



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Tribunale Ordinario di Milano, Sezione Lavoro, dr. Antonio Lombardi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al **n. 2346+2646+2365/2016** R.G., avente ad oggetto: accertamento differenze retributive;

TRA

tutti elett. dom. in Milano via Fogazzaro n. 14, presso lo studio dell'avv. Filippo Raffa, dal quale sono rappresentati e difesi giusta delega in calce al ricorso *ex art. 414 c.p.c.*;

- RICORRENTE -

E

A.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elett. dom. in Milano via Moscatti n. 8 presso lo studio dell'avv. Cesare Milazzo, dal quale è rappresentata e difesa, congiuntamente agli avv.ti Francesco Saverio Ivella e Maria Astuto, giusta procura apposta a margine della memoria di costituzione;

-RESISTENTE-

CONCLUSIONI





Come da udienza di discussione del 07/10/2016.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con separati ricorsi *ex art.* 414 c.p.c. i ricorrenti

premettevano di essere stati assunti dalla

s.c.a.r.l. rispettivamente in data 01/10/2008, 01/10/2007 e 01/10/2007, di essere transitati in data 01/01/2013 in a.r.l. a seguito di acquisizione di azienda, di aver svolto per tutta la durata del rapporto lavoro supplementare o straordinario, senza che lo stesso venisse considerato nella base di calcolo di istituti di retribuzione indiretta o differita, di aver cessato la collaborazione in data 30/06/2015. Chiedevano, tanto premesso, il riconoscimento di differenze retributive per TFR, 13ma e 14ma mensilità, nella misura indicata nelle conclusioni dei ricorsi.

Costituitasi con memoria di costituzione e risposta in ciascuno dei procedimenti, la a.r.l. evidenziava che non vi era stata fusione per incorporazione delle due società ma mera acquisizione di ramo di azienda, eccepiva la prescrizione quinquennale dei crediti rivendicati, in assenza di idonei atti interruttivi della prescrizione, l'infondatezza delle deduzioni e delle domande di parte ricorrente stante l'assenza di continuità della prestazione lavorativa di natura straordinaria, anche in ragione della previsione di cui agli artt. 20, 21 38 e 55 CCNL Multiservizi applicato.

La domanda proposta dai ricorrenti appare fondata e meritevole di integrale accoglimento, per le ragioni di seguito enunciate.

I compensi per lavoro straordinario che hanno carattere continuativo vanno pacificamente inclusi nella base di calcolo dell'indennità di anzianità come disciplinata dagli artt. 2120 e 2121 c.c. (...). L'affermazione della continuità del lavoro straordinario reso per un certo tempo, mentre non può fondarsi sull'accertamento di una semplice reiterazione delle prestazioni eccedenti l'orario





normale, trova invece giustificazione allorché il carattere costante e sistematico di queste ultime venga individuato nella duplice condizione di una verificata regolarità o frequenza o periodicità della prestazione e di una ragionata esclusione dei caratteri di occasionalità, transitorietà o saltuarietà della stessa (Cass. civ., sez. lav., 15 settembre 2015, n. 18093).

“Quanto agli ulteriori istituti di natura retributiva indiretta e differita, “deve ritenersi (...) le maggiorazioni retributive per prestazioni di lavoro straordinario, non occasionali, ma continuative, (in quanto ndr) ritenute parte integrante della ordinaria retribuzione globale di fatto giornaliera e, come tali, idonee a concorrere alla composizione della base di computo dei compensi per ferie ed in genere di quegli istituti retributivi per la cui liquidazione la legge o la contrattazione collettiva facciano riferimento a siffatta nozione di retribuzione globale di fatto” (Cass. civ., sez. VI, 25 novembre 2015, n. 24107, che richiama Cass. civ., sez. lav., 7 febbraio 2008, n. 2872).

Atteso, pertanto, il richiamo operato dagli artt. 20 e 21 del CCNL applicabile alla nozione di retribuzione globale mensile, con evidenti connotazioni di onnicomprensività, e stante l'evidente regolarità e frequenza della prestazione di lavoro supplementare e straordinario dei ricorrenti, dall'analisi delle buste paga prodotte, dalla quale emerge l'evidente frequenza e l'assenza dei caratteri di transitorietà, occasionalità e saltuarietà della stessa, fondata appare, in linea di principio, la pretesa dei ricorrenti di inserimento nella base di calcolo di 13ma, 14ma mensilità e TFR le ore svolte a titolo di lavoro straordinario, per tutto il periodo alle dipendenze di

a.r.l..

Non conferente appare l'eccezione difensiva fondata sul richiamo, ad opera di parte ricorrente, al diverso istituto della acquisizione o fusione per incorporazione tra l'originario datore s.c.a.r.l. e la a.r.l., vertendosi viceversa in materia di cessione di ramo d'azienda. Sul punto va, difatti, evidenziato come il richiamo a responsabilità debitoria conseguente a fattispecie successiva aziendale, sia pure diversamente connotata appare sufficiente ad integrar le connotazioni minime della domanda giudiziale, nè





l'assenza della individuazione della fonte normativa di responsabilità invocata (in specie, l'art. 2112 c.c.) appare elemento di per sé idoneo alla reiezione della stessa.

Infondata appare altresì l'eccezione di prescrizione quinquennale svolta dalla resistente, in applicazione dell'art. 2948 c.c., essendo i rapporti contrattuali giunti a conclusione il 30/06/2015, il termine interrotto una prima volta con lettere del 19 e 21/01/2016 e, successivamente, con la proposizione delle rispettive domande giudiziali. Pacifica appare la decorrenza della prescrizione dalla cessazione del rapporto per il trattamento di fine rapporto, ai sensi dell'art. 2948 n. 5) c.c., mentre la decorrenza del termine prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 c.c. per la richiesta di differenze retributive sugli istituti in maturazione con cadenza annuale ha luogo, per effetto della sentenza C. Cost. 10 giugno 1966, n. 63, dalla conclusione del rapporto di lavoro e non in pendenza dello stesso.

Da un lato non può obliterarsi che la regola del differimento a fine rapporto dell'inizio della prescrizione per il lavoratore - enunciata dalla Corte costituzionale in assenza della legislazione garantistica (di cui alle leggi n. 604/1996 e n. 300/1970, cd. Statuto dei lavoratori) - abbia subito successive correzioni ad opera della stessa Corte costituzionale (C. Cost., 174/1972), una volta che la sopravvenuta legislazione, protettiva del lavoratore ed al tempo stesso espulsiva e sanzionatoria del licenziamento arbitrario, ha stemperato il timore del recesso datoriale immotivato, riducendo il grado di minor resistenza del rapporto di lavoro privato rispetto a quello di pubblico impiego (cfr. Cass. 20 giugno 1997, n. 5494).

Dall'altro il depotenziamento del regime di stabilità reale, per effetto dell'intervento della l. 92/2012 e del d.lgs. 23/2015 determina la rinnovata operatività della primigenia regola stabilita dalla Corte delle leggi con sentenza n. 63/1966, con la conseguenza che, nel caso di specie, l'elasso del termine prescrizione, decorrente dalla cessazione del rapporto, non può in alcun modo dirsi compiuto.





Da quanto sopra dedotto ed evidenziato consegue la fondatezza ed accoglibilità della domanda attorea, nella misura di cui ai conteggi prodotti dalla difesa dei ricorrenti, che non risultano nel merito contestati. La società resistente sarà, pertanto, tenuta al pagamento, in favore di

della somma di € 6.709,24, in favore di _____ della

somma di € 3.902,89, ed in favore di _____ della somma di €

5.603,63, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo, e spese di lite, che si liquidano come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Giudice del lavoro dr. Antonio Lombardi, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da _____ nei confronti di _____ a.r.l., ogni diversa domanda ed istanza disattesa e respinta, così provvede:

accoglie la domanda e, per l'effetto, condanna _____ a.r.l. al pagamento, in favore di _____, della somma di € 6.709,24, in favore di _____, della somma di € 3.902,89, ed in favore di _____ della somma di € 5.603,63, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo; condanna _____ a.r.l. al pagamento, in favore di _____ delle spese di lite, che liquida in € 2.800,00 per compensi di avvocato, oltre accessori come per legge, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Milano 07/10/2016

Il Giudice

Dr. Antonio Lombardi



