



R.G. N. 538/2014

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
Sezione Lavoro

Composta dai Magistrati:

Dr. Umberto Dosi

Presidente rel.

Dr.ssa Annalisa Multari

Consigliere

Dr. Nicola Armienti

Giudice Ausiliario

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa in appello con ricorso depositato in data 8.8.2014

da

G. SRL [*omissis*]

-appellante-

Contro

B. G. [*omissis*] e **H. S.** [*omissis*]

-appellati-

Oggetto: appello avverso la sentenza n. 101/2014 del Tribunale di Venezia in funzione di Giudice del lavoro.

In punto: Differenze retributive.

CONCLUSIONI:

Per parte appellante:

in integrale riforma della sentenza n. 101/14, del Tribunale di Venezia, Sezione Lavoro, depositata il 19/02/2014, accogliere il presente ricorso in appello e per l'effetto:

1) NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE

Respingersi le domande dei signori B.G. e H.S. in quanto infondate in fatto ed in diritto, per i motivi tutti esposti in narrativa.

2) IN VIA RICONVENZIONALE

In relazione alle domande svolte dal ricorrente H.S.:

Accertarsi e dichiararsi che il signor H. non ha prestato lavoro straordinario e si è reso inadempiente durante l'orario di lavoro per i motivi tutti esposti in narrativa e per l'effetto condannarsi il signor H.S. a restituire alla società G. S.r.l., in persona del legale rappresentante Dott. Paolo Caffi, la somma di € 23.985,08, oltre ad interessi dal dovuto al saldo, ovvero la maggiore o minor somma che sarà ritenuta di giustizia.

-In relazione alle domande svolte dal ricorrente B.G.:

Accertarsi e dichiararsi che il signor B. non ha prestato lavoro straordinario e si è reso inadempiente durante l'orario di lavoro per i motivi tutti esposti in narrativa e per l'effetto condannarsi il signor B.G. a restituire alla società G. S.r.l., in persona del legale rappresentante Dott. Paolo Caffi, la somma di € 25.221,79, oltre ad interessi dal dovuto al saldo, ovvero la maggiore o minor somma che sarà ritenuta di giustizia.

3) IN VIA SUBORDINATA

In relazione alle domande svolte dal ricorrente H.S.:

Nella denegata ipotesi in cui si ritenessero dovute le somme richieste dal lavoratore, ridurre le stesse e specificamente l'importo dovuto a titolo di TFR contenendolo nella somma di € 1.172,40 in considerazione degli inadempimenti di cui in narrativa (mancata esecuzione lavoro straordinario e ore ordinarie non lavorate).

In relazione alle domande svolte dal ricorrente B.G.

Nella denegata ipotesi in cui si ritenessero dovute le somme richieste dal lavoratore, ridurre le stesse e specificamente l'importo dovuto a titolo di TFR contenendolo nella somma di € 1.241,36 in considerazione degli inadempimenti di cui in narrativa (mancata esecuzione lavoro straordinario e ore ordinarie non lavorate).

In ogni caso condannarsi gli appellati a restituire alla società G. S.r.l. quanto dalla stessa versato, con riserva di ripetizione, in esecuzione della sentenza di primo grado.

In ogni caso spese e compensi di entrambi i gradi di giudizio rifiuti.

Per parte appellata:

Rigettarsi l'appello e confermarsi la sentenza di primo grado del Tribunale del Lavoro di Venezia, con rifusione del compenso professionale d'appello e con distrazione dello stesso a favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario per il grado.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Così lo riassume il Giudice di primo grado nell'impugnata sentenza n. 101/2014 emessa il 19.2.2014:

I ricorrenti riferiscono di essere stati assunti alle dipendenze della società convenuta come operai specializzati di III livello ccnl Industria edile; di essere stati posti in ferie il 13.3.12 e poi licenziati il 22.3.12 per riduzione di personale; di non avere percepito la retribuzione di marzo 2012 né gli istituti di fine rapporto e il t.f.r. rimanendo creditore di € 3.713,17 quanto all'H. e di € 4.247,77 quanto al B.. Concludono chiedendo la condanna della convenuta al pagamento in proprio favore dell'importo per ciascuno indicato oltre accessori di legge con vittoria di spese.

La società oppone la infondatezza della domanda allegando che a seguito di verifiche fatte nel cantiere cui erano addetti i ricorrenti con altri 5 lavoratori era emerso che alcuni dipendenti tra cui i ricorrenti trascuravano l'esecuzione dei lavoro dedicandosi a partite a poker per 3 ore circa, a frequenti pause caffè e a uscite per acquisti personali nonché all'uso non autorizzato della cucina per la preparazione di pasti nonostante avessero il buono mensa. Deduce che i ricorrenti si sono pertanto resi inadempienti ai propri obblighi e non possono pertanto pretendere il pagamento di alcunché ed anzi che egli devono restituire la retribuzione percepita per le ore passate a giocare a carte (3 ore al giorno) per complessive 1173 ore corrispondenti e per le ore straordinarie non prestate

per € 23.985,08 l'H. e € 25.221,79 il B.. Contesta poi i conteggi ex adverso prodotti in quanto erroneamente computano per H. gli assegni familiari che devono essere richiesti all'Inps e perché il tfr deve essere ricalcolato alla luce delle ore di lavoro effettivamente prestato.

Con l'impugnata sentenza n. 101/2014 il Tribunale di Venezia accoglieva le domande attoree dirette ad ottenere il pagamento delle somme rispettivamente di € 3.713,17 (quanto ad H.) e di € 4.247,77 (quanto a B.) oltre accessori, rigettava la domanda riconvenzionale di G. srl e condannava la società resistente al pagamento delle spese di lite.

In particolare, secondo il Tribunale:

-la sussistenza del rapporto di lavoro è provata documentalmente dagli atti allegati (assunzione, collocazione in ferie e licenziamento);

-risultano corretti i conteggi allegati al ricorso *“evidenziandosi, quanto agli assegni familiari, che essi sono anticipati dal datore di lavoro che effettua poi il conguaglio con l'Inps e. quanto al conteggio del t.f.r., che la pretesa di ricalcolo dello stesso sulla base di un minor numero di ore lavorate è infondata ... anche in riferimento alla domanda riconvenzionale di restituzione di retribuzioni corrisposte senza la corrispettiva prestazione lavorativa”*;

-G. s.r.l. afferma che la condanna dei ricorrenti alla restituzione delle somme indicate in memoria di costituzione è dovuto al fatto che i ricorrenti avrebbero trascorso durante l'orario lavorativo molte ore a giocare a carte, a cucinare senza autorizzazione etc. con la conseguenza che non è dovuta la retribuzione loro corrisposta per il tempo dedicato ad attività extralavorative in orario di lavoro.

-*“Anche a voler trarre dalle dichiarazioni testimoniali la prova che i ricorrenti abbiano impegnato parte del tempo lavorativo in altre attività, sta di fatto da un lato che non è in alcun modo fornita la prova della quantità di tempo non lavorato e dall'altro e soprattutto che è riferita dai testi la presenza di preposti e/o coordinatori del lavoro (capo-cantiere.*

direttore di cantiere, geometra ed anche i titolari) “in riferimento ai quali ci si chiede come mai non abbiano mai svolto alcun controllo sull’attività prestata (o non prestata) dai dipendenti né abbiano mai cercato di accertare la ragione del rallentato avanzamento dei lavori”.

-dalle dichiarazioni dei testi P. e C. emerge una grave carenza nell’esercizio del potere direttivo ed organizzativo datoriale che non è imputabile ai ricorrenti ma semmai ai responsabili di cantiere e dell’organizzazione del lavoro, che hanno omesso di svolgere controlli approfonditi e che hanno omesso di dare direttive di lavoro che consentissero un proficuo svolgimento del lavoro.

-Tale convinzione, unita alla mancanza di prova in merito alle ore pretesamente non lavorate per fatto imputabile esclusivamente ai ricorrenti, comporta il rigetto della domanda riconvenzionale.

Avverso la predetta sentenza ha proposto appello G. srl, chiedendone la riforma per le ragioni di seguito illustrate.

Si sono costituiti nel giudizio di appello i ricorrenti di primo grado, chiedendo il rigetto del gravame.

La causa in grado di appello è stata decisa come da separato dispositivo di sentenza allegato agli atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1 Con il primo motivo di appello, la società appellante censura l’impugnata sentenza per “mancata e/o difettosa valutazione delle risultanze probatorie”.

Lamenta che il Tribunale avrebbe erroneamente valutato i fatti di causa e le dichiarazioni dei testimoni, avendo da un lato ritenuto provato che i ricorrenti avessero impegnato parte del tempo lavorativo in altre attività, dall’altro inspiegabilmente affermato che non sarebbe stata fornita la prova della quantità delle ore dedicate ad altre attività durante l’orario lavorativo.

Richiama al riguardo le deposizioni dei testi Z., C. e P. da cui è emerso che i ricorrenti prendevano parte con regolarità a partite di gioco a carte che si tenevano quotidianamente presso il cantiere anche dopo la fine della pausa pranzo, in orario di lavoro.

Eccepisce la violazione dell'art. 2735 comma 1° c.c. per avere il Tribunale ommesso di valutare la confessione stragiudiziale resa dal sig. H. al testimone avv. Z..

1.2 Con il secondo motivo di appello, la società appellante censura l'impugnata sentenza per "erronea valutazione della presenza di responsabili (capo cantiere, coordinatore lavori, direttore di cantiere, geometra ed anche i titolari) in cantiere".

Deduce che l'unico referente della società G. presente in cantiere era il sig. M.B., il quale, peraltro, come dichiarato dai testimoni, partecipava personalmente alle partite di poker con i dipendenti che si tenevano durante l'orario di lavoro, mentre le altre società presenti in cantiere si occupavano di altre attività e non avevano alcun obbligo di riferire circa il comportamento dei dipendenti di altra società (G. appunto).

1.3 Con il terzo motivo di appello, la società appellante censura l'impugnata sentenza per "erronea valutazione della carenza di esercizio del potere direttivo e fondatezza dell'eccezione di inadempimento".

Lamenta che il Tribunale ha escluso la responsabilità dei due lavoratori per la presenza in cantiere di dipendenti della società preposti all'organizzazione ed al controllo, che sarebbero stati gli "*unici responsabili di una grave carenza datoriale nell'esercizio del potere direttivo*".

Lamenta che nella specie è viceversa configurabile anche l'inadempimento dei due lavoratori, per essersi consapevolmente resi compartecipi dell'inadempimento del capo-cantiere.

1.4 Con il quarto motivo di appello, la società appellante censura l'impugnata sentenza per "omessa pronuncia sulla domanda formulata sulla richiesta di accertamento della mancata esecuzione di lavoro straordinario e sulle conseguenti statuizioni richieste in via riconvenzionale subordinata".

Deduce di avere chiesto in primo grado che non si tenesse conto, oltre che delle ore non lavorate in relazione alle quali si è già detto, anche delle ore di straordinario non prestato ed indebitamente pagato.

1.5 Con il quinto motivo di appello, la società appellante censura il capo dell'impugnata sentenza relativo alla "condanna alla rifusione delle spese legali".

Lamenta l'errata applicazione dell'art. 92 cpc, "*tenuto conto che sussistevano giusti motivi, derivanti dalla difficoltà della valutazione degli elementi probatori del giudizio*", per la compensazione delle spese di lite.

2. L'appello è infondato e va rigettato.

2.1 Con riferimento ai primi quattro motivi di gravame (da trattarsi congiuntamente per evidenti ragioni di connessione logico-giuridica), osserva questa Corte che la società G. srl pone, a fondamento della richiesta di restituzione delle retribuzioni riscosse dai lavoratori odierni appellati, la pretesa mancata esecuzione della prestazione lavorativa.

E' pacifico e non contestato che i due ricorrenti odierni appellati abbiano, per l'intero periodo di causa, offerto quotidianamente la propria prestazione lavorativa al datore di lavoro G. srl recandosi regolarmente in cantiere.

A fronte della costante presenza sul posto di lavoro e messa a disposizione della prestazione lavorativa da parte dei due ricorrenti (mai allontanatisi spontaneamente dal cantiere), era onere di G. srl fornire la prova rigorosa circa il fatto che la loro asserita inoperosità in orario di lavoro avvenisse in violazione di specifiche direttive/ordini datoriali e dei suoi preposti (sempre presenti in cantiere), ma tale onere non è stato assolto da G..

In difetto di tale prova, i ricorrenti hanno quindi diritto all'intera retribuzione, non potendosi la società valere dell'eccezione di inadempimento prevista dall'art. 1460 c.c., non essendo emerso che i ricorrenti si siano rifiutati di prestare la propria prestazione e siano rimasti inoperosi durante l'orario di lavoro in violazione di specifiche direttive datoriali. Come correttamente evidenziato dalla parte appellata, infatti, il

datore di lavoro è tenuto a corrispondere la retribuzione anche qualora non abbia utilizzato la prestazione per motivi non imputabili al lavoratore stesso (ad esempio per carenza di lavoro da svolgere o perché non vengono impartite specifiche direttive).

I ricorrenti hanno quindi diritto agli emolumenti retributivi diretti ed indiretti azionati, non contestati da controparte sotto il profilo del quantum. Spetta ai ricorrenti anche la retribuzione per le ore di straordinario effettuate, pacificamente risultanti dai fogli presenza dei due lavoratori ed inserita da G. srl nelle buste paga dei due dipendenti.

In conclusione, deve essere confermato il capo della sentenza impugnata che ha condannato G. srl a corrispondere ai ricorrenti gli importi ivi indicati per ciascuno di essi.

2.3. anche l'ultimo motivo di appello è infondato e va rigettato, avendo il Tribunale correttamente posto a carico della società resistente le spese di lite in virtù del principio di soccombenza, e non concorrendo gravi ed eccezionali ragioni ex art. 92 cpc per l'eventuale compensazione (in tutto o in parte) delle stesse.

2.4. Per il principio della soccombenza, la parte appellante deve essere condannata a rifondere alla parte appellata le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come da dispositivo facendo applicazione dei criteri di cui al D.M. 55/2014, con distrazione in favore del procuratore costituito antistatario.

2.5. Per il rigetto integrale dell'appello deve darsi atto che sussistono le condizioni oggettive richieste dall'art. 13, comma 1- quater del d.p.r. 115/2002 per il raddoppio del contributo unificato, salva la verifica del requisito soggettivo di esenzione da parte di chi di competenza.

Infatti, l' art. 1, comma 17 della legge 24 dicembre 2012, n. 228 del 2012 ha integrato l'art. 13 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, aggiungendovi il comma 1 quater, nel cui testo è previsto solo che “ Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo

precedente”, vale a dire rigetto integrale o dichiarazione d’inammissibilità o improcedibilità dell’impugnazione, anche incidentale.

Per l’inserimento della norma del 2012 nell’articolo che disciplina il contributo unificato anche il raddoppio dello stesso non può essere equiparato a una sanzione pecuniaria da comminarsi dal Giudice, ma ha la stessa natura di tributo (per tale conclusione cfr. Cass. S.U. n. 9938 dell’ 8.5.2014, richiamata anche nella nota nr. 19920/U del Min. Giustizia, Dip, Aff. Giustizia, Dir. Gen. Giust. Civ.).

Ne deriva, pertanto, che l’entità del contributo e eventuali condizioni reddituali e/o soggettive di esonero sono questioni che esorB.no dalla giurisdizione del giudice civile e non devono essere disaminate in questa sede.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, rigettata ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, così decide:

- 1) Rigetta l’appello;
- 2) Condanna la società appellante a rifondere alla parte appellata le spese di lite del presente grado, liquidate in € 3.777,00 per compensi professionali oltre ad € 20,00 per spese, oltre rimborso forfetario spese generali 15%, IVA e CPA, con distrazione in favore del procuratore costituito antistatario.

Venezia 1.3.2018.

Il Presidente est.
dott. Umberto Dosi