



TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLOGNA

SEZIONE LAVORO

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 956/2020

tra

ROBERTO FABBRI

RICORRENTE

e

ARCO SPEDIZIONI SPA A SOCIO UNICO

INPS

CONVENUTI

Oggi **7 settembre 2023**, alle ore **11.30**, innanzi al dott. Chiara Zompi, sono comparsi:

per ROBERTO FABBRI l'avv. CASINI PARIDE

Nonché per la società ARCO SPEDIZIONI SPA A SOCIO UNICO l'avv. VOTTERO ANDREA in sostituzione dell'avv. MARGIOTTA GERMANO.

Per INPS l'avv. LUPOLI.

Il giudice invita le parti alla discussione e a precisare le conclusioni.

Parti ricorrente si riporta alle note finali autorizzate, ribadisce le conclusioni in quella sede formulate. Precisa che a pag 18 delle note, richiamando la consulenza tecnica, si è erroneamente fatto riferimento ai conteggi della convenuta laddove invece i conteggi erano di parte ricorrente. Precisa che il conteggio verificato dalla CTU è stato effettuato sulla base delle timbrature, e quindi tenendo conto delle assenze e presenze rilevate dal datore. Per il resto si riporta agli atti.

L'avv. Vottero si riporta a sua volta agli atti, e alle osservazioni fatte in sede di CTU. Ribadisce l'opposizione alla integrazione delle CTU richiesta da controparte, si oppone alla produzione degli ulteriori conteggi effettuata nelle note e dà atto che il rapporto di lavoro è cessato per licenziamento.

L'avv. Lupoli si riporta alla costituzione.

L'avv. Casini replica che con le note finali sono stati prodotti solo documenti di formazione successiva o già acquisiti dal CTU su sua richiesta.

Le parti discutono oralmente la causa.

Il Giudice

Dato atto di quanto sopra, all'esito della discussione orale si ritira in camera di consiglio da cui esce pronunciando separata sentenza con cui definisce il giudizio dando, assenti le parti.

dott. Chiara Zompi



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Chiara Zompi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **956/2020** promossa da:

ROBERTO FABBRI (C.F. FBBRRT64S17A944L), con il patrocinio dell'avv. CASINI PARIDE e
dell'avv. CASINI ANDREA (CSNNDR83C09F240N) VIA SAN GIOVANNI DEL CANTONE 28
41121 MODENA; elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. CASINI PARIDE

RICORRENTE

contro

ARCO SPEDIZIONI SPA A SOCIO UNICO (C.F. 00327210183), con il patrocinio dell'avv.
MARGIOTTA GERMANO, elettivamente domiciliato in VIALE SABOTINO 19/2 20100
MILANO presso il difensore avv. MARGIOTTA GERMANO

INPS - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE (C.F. 80078750587), con
il patrocinio dell'avv. SALVO RICCARDO e dell'avv. MONTANARI (ANDATO IN PENSIONE
DAL 20 GIUGNO 2023) CARLO (MNTCRL56E05H1990) VIA MILAZZO N. 4/2 40121
BOLOGNA; elettivamente domiciliato in VIA GRAMSCI N. 6/8 C/O UFFICIO LEGALE INPS
40121 BOLOGNA presso il difensore avv. SALVO RICCARDO

CONVENUTI

Avente ad oggetto: categoria e qualifica

CONCLUSIONI

I procuratori delle parti concludono come da verbale di udienza che precede.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 21.5.2020, FABBRI ROBERTO conveniva in giudizio, dinanzi al
Tribunale di Bologna, in funzione di Giudice del Lavoro, la società ARCO SPEDIZIONI SPA e
l'INPS, esponendo:

- di essere stato assunto dal 19.1.2009 alle dipendenze della convenuta Arco Spedizioni S.p.A.
come "impiegato" presso la filiale di Bentivoglio-Interporto BO, con un contratto di lavoro
a tempo pieno di 39 ore settimanali e un inquadramento al III livello della classificazione del
personale prevista dal CCNL Logistica, Trasporto Merci e Spedizione per svolgere, le

seguenti mansioni: *“Archivio / Inserimento dati / Gestione magazzino (Arrivi, Partenze, Automezzi, Inventari, Bancali) / Giacenze / Contenzioso / Attività non specificamente indicate ma connesse alle suddette mansioni, comunque compatibili con il livello di inquadramento e non inferiori ad esso”*;

- che le mansioni assegnate ad esso ricorrente dal momento dell'assunzione erano state quelle di addetto alle partenze e agli arrivi dei mezzi di trasporto del turno notturno, consistenti: nel monitoraggio, attraverso la visualizzazione a computer e la stampa della relativa videata, da consegnare al personale addetto allo scarico e al carico, della merce in arrivo e da spedire nel corso del proprio turno di lavoro; nel carico a computer, tramite la lettura ottica delle bolle d'accompagnamento, della merce scaricata dagli automezzi in arrivo; nello smistamento di queste stesse bolle nelle singole caselle delle filiali destinatarie della merce così da consentire ai facchini di procedere, previa, a loro volta, lettura ottica dei segnapacchi, al carico della merce sugli automezzi; nell'inserimento a computer dei dati dell'automezzo, del nome del conducente, del numero identificativo delle casse mobili e dei numeri di sigilli sull'apposito modulo, costituente il foglio di viaggio; nella stampa del foglio di viaggio, da consegnare all'autista;
- che tali mansioni erano rimaste le stesse anche dopo che la Società datrice di lavoro gli aveva riconosciuto il superiore inquadramento, a partire dal marzo 2009, al secondo livello del CCNL e, dal mese di gennaio 2011, al primo livello cui appartenevano *“gli impiegati sia tecnici che amministrativi, interni ed esterni, che hanno funzioni direttive non rientranti in quelle previste per i quadri, nonché quelli aventi mansioni di concetto svolte in autonomia decisionale di particolare ampiezza e importanza, nei limiti delle sole direttive generali loro impartite”*, fra i quali i responsabili di filiale, agenzia, docks e silos, capi servizio o capi reparto, capi movimento, ispettori, capi ufficio ecc.;
- che, nonostante le aspettative di esso ricorrente, solo a fine 2018, la Società datrice di lavoro si era attivata per assegnargli il ruolo e le mansioni corrispondenti al suo inquadramento al primo livello, disponendone, ex art. 2103 c.c., il trasferimento presso la nuova filiale di Cesena, ove avrebbe dovuto ricoprire il ruolo di responsabile di filiale;
- che, all'atto pratico, il predetto trasferimento non aveva luogo, per cui esso ricorrente era rimasto a svolgere le mansioni di sempre presso la filiale di Bentivoglio-Interporto;
- che, nonostante il contratto individuale di assunzione prevedesse un orario di lavoro di 39 ore settimanali, distribuite su cinque giorni lavorativi nella fascia oraria dalle 14,00 alle 22,00, in realtà esso ricorrente aveva sempre lavorato nei soli turni notturni e per un monte ore ben superiore a quello contrattualmente previsto;
- che, in particolare, dal 19.1.2009, data di assunzione, al febbraio 2011 esso ricorrente aveva osservato il seguente orario di lavoro: dalle 22,00 alle 8,00, con inizio, il lunedì, alle ore 00,00, per finire alle 6,00 del sabato e, quindi, per sei giorni alla settimana e complessive 56 ore settimanali; dal marzo 2011 al settembre 2016 l'orario di lavoro era passato a 48 settimanali, così distribuite: dalle ore 22,00 del lunedì alle 8,00 di martedì e così di seguito

sino alle 6,00 di sabato; dal mese di ottobre 2016 ad oggi l'orario di lavoro era diventato di 41,30 ore settimanali e, precisamente, dalle 21,30 alle 6,00 (con qualche variazione dalle ore 22,00 alle 6,30), con inizio al lunedì, alle ore 21,30, per finire alle ore 6,00 del sabato, per cinque giorni alla settimana.

Ciò premesso, il ricorrente assumeva di aver maturato, per le ore di lavoro rese dal 19.1.2009 al 30.9.2019, differenze retributive per lavoro straordinario, straordinario feriale, lavoro notturno, lavoro straordinario notturno e lavoro festivo per una somma complessiva di Euro 134.040,17 come da conteggio allegato.

Deduceva poi la nullità e/o inefficacia del verbale di conciliazione in sede sindacale sottoscritto in data 27.05.2015 con la società convenuta.

Lamentava il danno subito per effetto della mancata assegnazione a mansioni confacenti ai superiori livelli contrattuali via via riconosciutigli nel corso del rapporto.

Rassegnava pertanto le seguenti conclusioni:

“nel merito:

I. previa declaratoria - qualora la Società convenuta intenda avvalersene per opporsi all'integrale accoglimento delle domande proposte - di nullità e/o inefficacia del “verbale di conciliazione in sede sindacale” del 27.5.2015 fra Arco Spedizioni S.p.A. e Fabbri Roberto, dichiararsi tenuta e conseguentemente condannarsi Arco Spedizioni S.p.A. a pagare al sig. Fabbri Roberto, per il periodo 19.1.2009-30.9.2019, € 51.559,30 per differenze per lavoro straordinario dal lunedì al venerdì, € 8.429,71 per differenze per lavoro straordinario feriale diurno reso nel giorno di sabato, € 9.644,95 per differenze per lavoro straordinario feriale notturno, € 58.091,29 per differenze per lavoro notturno, € 723,52 per differenze per lavoro straordinario festivo notturno, € 3.553,51 per differenze per lavoro festivo e € 2.037,89 per differenze per lavoro straordinario diurno e così, complessivamente, € 134.040,17, come da analitico conteggio a cura della Camera Sindacale Provinciale della UIL Modena e Reggio Emilia, prodotto come doc. n. 14.a, oltre ad € 350,00 per le spese di redazione del predetto conteggio, o, comunque, per la complessiva anche maggior somma che dovesse risultare dovuta al ricorrente Fabbri Roberto, oltre alla rivalutazione monetaria e agli interessi al saggio legale sulla somma di anno in anno rivalutata dalla data di ogni singola spettanza mensile dovuta fino al saldo effettivo;

II. dichiararsi tenuta e conseguentemente condannarsi Arco Spedizioni S.p.A. alla corrispondente regolarizzazione contributiva sulle somme che saranno riconosciute a favore del sig. Fabbri Roberto in accoglimento della precedente domanda, con statuizione da valere nei confronti del convenuto INPS-Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (c.f.: 80078750587);

III. dichiararsi tenuta e conseguentemente condannarsi Arco Spedizioni S.p.A. ad assegnare al sig. Fabbri Roberto, ex art. 2103 c.c., ruolo e mansioni di impiegato corrispondenti al primo livello della classificazione del personale prevista dal vigente CCNL Spedizioni, Trasporto Merci e Logistica del 4.9.2017;

IV. dato atto che Arco Spedizioni S.p.a. è inadempiente, dal marzo 2009, nell'obbligo di assegnare al ricorrente Fabbri Roberto mansioni corrispondenti al secondo livello della classificazione del

personale prevista dai CCNL di categoria e, dal gennaio 2011, mansioni corrispondenti al primo livello della classificazione del personale prevista dal CCNL di categoria, dichiararsi tenuta e condannarsi Arco Spedizioni S.p.A. al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali tutti nella misura che sarà accertata in separato giudizio". Con vittoria di spese.

Si costituiva in giudizio, tardivamente, la convenuta Arco Spedizioni spa, anzitutto eccependo che le pretese retributive avanzate dal ricorrente con riferimento al periodo di tempo antecedente il 27 maggio 2015, ivi comprese quelle inerenti a presunti risarcimenti per danni patrimoniali e non patrimoniali, non potevano in alcun caso trovare accoglimento in forza dell'intervenuta conciliazione in sede sindacale, di cui assumeva la piena validità.

Contestava l'assunto attoreo, secondo cui le mansioni svolte in Arco Spedizioni dal Fabbri sarebbero state inferiori a quelle rientranti nel livello di inquadramento assegnatogli (ovvero prima nel livello II° e, successivamente, nel livello I° del Ccnl applicato), affermando al contrario che le mansioni svolte dal ricorrente, così come indicate nel ricorso introduttivo, coincidevano esattamente con le mansioni di un "capo servizio" – quale il ricorrente in effetti era – ed erano quindi perfettamente coerenti con l'inquadramento contrattuale riconosciutogli.

Quanto alle doglianze attoree relative all'orario lavorativo, riconosceva che l'orario di lavoro effettivamente assegnato al dipendente era diverso da quello contrattualmente previsto ed era il seguente: inizio servizio il lunedì alle ore 22:00 / 22:30 e termine, ad inizio rapporto, era fissato alle 08:00, poi passato alle 07:30 ed infine, anche attualmente, alle 06:00.

Ammetteva pertanto di avere *"erroneamente emesso i cedolini rispetto agli esatti importi da riconoscere e liquidare al sig. Fabbri per indennità di lavoro notturno"*, mentre contestava di dovere alcunché a titolo di lavoro straordinario.

Deduceva poi di aver erroneamente versamento al Fabbri, nel corso del rapporto, somme a titolo di rimborso chilometrico in realtà non dovuto.

Affermava pertanto di aver emesso cedolino con il quale erano state riconosciute al ricorrente tutte le maggiorazioni effettivamente dovute a titolo di indennità per lavoro notturno, e contestualmente gli erano state trattenute le somme erroneamente corrispostegli a titolo di trasferta.

Contestava che il Fabbri avesse prestato lavoro straordinario ed eccepiva la prescrizione dei crediti asseritamente maturati dal ricorrente prima del 05.06.2014.

Chiedeva pertanto il rigetto del ricorso o, in subordine, la riduzione delle pretese attoree in quanto almeno in parte infondate ed eccessive, spese rifuse.

Si costituiva in giudizio anche INPS aderendo alla posizione processuale e sostanziale della parte ricorrente e rassegnando le seguenti conclusioni: *"1) previo accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fra le parti nelle modalità, nei termini e per il periodo di cui al ricorso introduttivo, con conseguente diritto alla dedotta maggiore retribuzione, ovvero così come accertati e dichiarati ad esito del giudizio, conseguentemente accertare e dichiarare il diritto dell'I.N.P.S. al pagamento da parte del resistente datore di lavoro Arco Spedizioni S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, dei contributi, interessi,*

sanzioni ed accessori di legge sulla posizione del lavoratore ricorrente, rientranti, peraltro, nei limiti della prescrizione quinquennale;

2) per l'effetto, condannare il resistente Arco Spedizioni S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle somme dovute in favore dell'I.N.P.S. a titolo di contribuzione, oltre interessi, accessori e sanzioni di legge, in dipendenza di detta causale, a fronte del rapporto di lavoro e del conseguente diritto alle differenze retributive come accertati in corso di giudizio per periodi non coperti da prescrizione;

3) adottare ogni provvedimento attinente e conseguente a quanto in premessa del presente atto anche in assenza di conclusione specifica sul punto.”

Fallivo il tentativo di conciliazione, la causa veniva istruita con l'assunzione dei testi indicati dal ricorrente e con l'esperimento di CTU contabile.

All'esito dell'istruttoria, la causa veniva rinviata per discussione, previa concessione di termine per note conclusive.

Infine, all'udienza del 7.9.2023, dopo la discussione orale, la causa veniva decisa con sentenza contestuale.

Giova anzitutto procedersi alla disamina della questione relativa alla validità della conciliazione sottoscritta fra le parti in sede sindacale in data 27.5.2015 (doc. 16 ric.), di cui il Fabbri ha chiesto accertarsi la nullità/inefficacia.

Sul tema la Suprema Corte ha osservato che: *“In materia di atti abdicativi di diritti del lavoratore subordinato, le rinunce e le transazioni aventi ad oggetto diritti del prestatore di lavoro previsti da disposizioni inderogabili di legge o di contratti collettivi, contenute in verbali di conciliazione conclusi in sede sindacale, non sono impugnabili, a condizione che l'assistenza prestata dai rappresentanti sindacali - della quale non ha valore equipollente quella fornita da un legale - sia stata effettiva, così da porre il lavoratore in condizione di sapere a quale diritto rinunci e in quale misura, nonché, nel caso di transazione, a condizione che dall'atto stesso si evinca la questione controversa oggetto della lite e le "reciproche concessioni" in cui si risolve il contratto transattivo ai sensi dell'art. 1965 cod. civ.”* (Cass. Civ. sez. L. n. 24024 del 23.10.2013).

E' stato altresì precisato, in linea generale, che *"Con riferimento alla conciliazione in sede sindacale ex art. 411, terzo comma, cod. proc. civ., al fine di verificare che l'accordo sia raggiunto con un'effettiva assistenza del lavoratore da parte di esponenti della propria organizzazione sindacale occorre valutare se, in base alle concrete modalità di espletamento della conciliazione, sia stata correttamente attuata quella funzione di supporto che la legge assegna al sindacato nella fattispecie conciliativa"* (nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., aveva ritenuto valida la conciliazione che, in base ad una specifica e dettagliata proposta formulata dal lavoratore, era stata perfezionata dinanzi ad un sindacalista indicato dallo stesso lavoratore - Cass. n. 4730/02). Tanto premesso in diritto, osserva questo Giudice come, nel caso di specie, sulla base degli elementi complessivamente raccolti in istruttoria, non possa ritenersi provato che al Fabbri sia stata prestata

effettiva assistenza nel percorso di approdo alla sottoscrizione del verbale, secondo le coordinate ermeneutiche sopra declinate, e anzi risulti dimostrato l'esatto contrario.

Nello specifico si osserva infatti che:

- 1) dal tenore letterale del verbale di avvenuto accordo, lo stesso risulta sottoscritto il 27 maggio 2015 presso la sede locale della CISL da Niccolò Rossi per Arco Spedizioni, dal Fabbri e da Sala Giuseppe, rappresentante CISL; ma si tratta di circostanza non veritiera perché lo stesso Sala, escusso come teste, ha riferito che l'accordo fu in realtà sottoscritto presso la sede della società (teste Sala: *"Ricordo di aver presenziato a Bologna quale conciliatore in occasione del verbale che riconosco. Riconosco come mia la firma apposta e il timbro. Ricordo che già prima del 2015 seguivo le conciliazioni per l'azienda Arco oltre ad altre aziende ed in occasione di questo verbale di conciliazione avevo dato la mia disponibilità a venire a Bologna per evitare di fare spostare i lavoratori"*); in questo senso anche le deposizioni dei testi Calabrese Alessandro e Macino Flavio che, nella medesima occasione, firmarono analogo verbale di conciliazione, sempre con l'assistenza del sindacalista Sala, presso la sede di Arco;
- 2) nel verbale si dava atto che il Fabbri aveva *"rivendicato differenze retributive per il periodo pregresso"* e che, *"all'esito di alcuni incontri"*, le parti avevano ritenuto percorribile l'ipotesi di *"una transazione consensuale della controversia"*; ciò premesso, la società offriva al Fabbri la somma di €. 200,00 a titolo di differenze retributive;
- 3) contestualmente il Fabbri dichiarava di non aver null'altro a pretendere per qualsivoglia titolo, ragione o causa connessa direttamente o indirettamente con il rapporto di lavoro e in particolare rinunciava a ogni diritto e pretesa retributiva per *"compensi e maggiorazioni per lavoro supplementare, straordinario, domenicale e festivo comunque denominati"*;
- 4) il Fabbri ha dedotto in ricorso – e la circostanza non è stata specificamente contestata da parte convenuta – di essere stato chiamato, unitamente ad altri lavoratori, a sottoscrivere il predetto verbale presso gli uffici della filiale di Bologna-Bentivoglio e alla presenza del Direttore del Personale Dott. Niccolò Rossi, del Direttore Operativo Dott. Marco Osvaldo, del direttore della filiale e capo area commerciale Foschini Carlo *"e di tal Giuseppe Sala, qualificatosi come "sindacalista", mai visto prima, appartenente ad un'organizzazione sindacale, di cui il ricorrente non era aderente e a cui non aveva conferito alcun mandato"*;
- 5) il teste Sala, sindacalista della CISL di Monza, ha dichiarato di essere stato *"contattato da Arco"* e di essersi recato presso la sede della società in Bologna; che in quell'occasione erano state effettuate varie conciliazioni, perché *"i lavoratori erano più di uno"*; ha precisato di non ricordare il ricorrente e di non aver mai incontrato prima i lavoratori che aveva assistito in quella occasione, tra cui il Fabbri; il teste ha poi aggiunto: *"Sicuramente abbiamo discusso il contenuto in sede di conciliazione, altrimenti io non avrei firmato"*;
- 6) i testi Calabrese Alessandro e Macino Flavio, colleghi del ricorrente, hanno riferito di essere stato convocati, a maggio 2015, insieme a Fabbri ed altri colleghi a Bologna nella sede di Arco e di aver firmato un verbale di conciliazione alla presenza del Dott. Osvaldo e di Nicolò Rossi e di un sindacalista di nome Sala che non conoscevano e non avevano mai visto prima. I testi hanno riferito

che, prima di sottoscrivere detto verbale, essi lavoratori non avevano fatto alcuna richiesta né avevano avuto incontri con il datore di lavoro. Il teste Macino ha dichiarato: *“Io ho firmato senza leggere, nessuno ci ha detto nulla. Ricordo che dissero che si trattava di un concordato tombale ma io non avevo idea del contenuto.”*

Ebbene, sulla scorta di tali elementi ritiene il giudicante che debba anzitutto escludersi di essere in presenza di una transazione redatta ai sensi degli artt. 410 e 411 c.p.c., poiché all'epoca non sussisteva alcuna controversia fra le parti né vi è prova alcuna che il Fabbri avesse effettivamente avanzato pretese di differenze retributive.

Deve poi rilevarsi che il ricorrente non era iscritto alla CISL e che nessuna opera di effettiva assistenza era stata posta in essere dal Sala, sindacalista che il ricorrente e gli altri lavoratori neppure conoscevano, che non li aveva mai previamente incontrati e la cui presenza era stata richiesta da Arco.

Non risulta pertanto provato e anzi appare smentito dalle risultanze istruttorie che, in base alle concrete modalità di espletamento della conciliazione, sia stata correttamente attuata quella funzione di supporto che la legge assegna al sindacato nella fattispecie conciliativa (Cass., 3 aprile 2002 n. 4730; v. anche Cass., 22 ottobre 1991 n. 11167 e 3 settembre 2003 n. 12858).

Infine, l'assoluta modestia della somma riconosciuta al ricorrente (€ 200,00 a fronte di un rapporto di lavoro che all'epoca durava già da 6 anni) induce a dubitare fortemente anche della effettività delle reciproche concessioni.

Va pertanto accertata, come richiesto dal ricorrente, l'invalidità della predetta conciliazione sindacale.

Ciò detto e venendo alla domanda attorea di riconoscimento di differenze retributive da lavoro straordinario, notturno e festivo, giova richiamare il risalente e del tutto consolidato orientamento, secondo il quale *"il lavoratore che chieda in via giudiziale il compenso per il lavoro straordinario ha l'onere di dimostrare di aver lavorato oltre l'orario normale di lavoro, senza che l'assenza di tale prova possa esser supplita dalla valutazione equitativa del giudice, utilizzabile solo in riferimento alla quantificazione del compenso"* (Cass. n. 8006/1998 e successive numerose conformi).

D'altra parte, se è stato precisato che il giudice può valutare gli elementi di prova raccolti, avvalendosi anche di presunzioni semplici (e peraltro al fine di giungere, in termini sufficientemente concreti e realistici, ad una determinazione "minimale" delle ore prestate in aggiunta all'orario normale: Cass. n. 6623/2001), è stato altresì chiarito che è onere del lavoratore, il quale pretenda il relativo compenso, provare rigorosamente la prestazione del lavoro straordinario che assuma di aver reso, e la misura, almeno in termini sufficientemente concreti e realistici, della stessa (Cass. nn. 517-1981; 1433-1973).

Nel caso che occupa, ritiene il giudicante che l'*onus probandi* gravante sul ricorrente non sia stato sufficientemente assolto con riferimento al periodo che va dall'assunzione fino al 1 gennaio 2011.

Ed invero, il ricorrente ha dedotto di aver osservato, in detto periodo, il seguente orario: dalle 22,00 alle 8,00, con inizio, il lunedì, alle ore 00,00, per finire alle 6,00 del sabato e, quindi, per sei giorni alla settimana e complessive 56 ore settimanali

Senonché i documenti prodotti in ricorso a supporto di tal assunto (consistenti in lettere di vettura, messaggi di posta elettronica ed altre comunicazioni - doc. n. 10.b ric.) sono del tutto insufficienti a provare la effettiva durata della prestazione lavorativa svolta dal ricorrente. Quanto poi alle prove testimoniali, il ricorrente ha indotto solo due testimoni, di cui uno (Macino Fabio) nulla ha saputo riferire sull'orario osservato dal Fabbri nel periodo in questione, mentre l'altro (Calabrese Alessandro), pur avendo confermato lo svolgimento da parte del ricorrente di lavoro notturno secondo gli orari di cui al cap. 2 attoreo, ha poi precisato di aver osservato, all'epoca, orario lavorativo dalle ore 15.00 alle ore 3.00 del mattino: egli quindi non può certo riferire con precisione sull'orario di fine turno osservato dal Fabbri, che era ancora al lavoro quando il teste smontava.

Né a tale carenza probatoria soccorre la documentazione depositata, in corso di causa, da Arco (timbrature relative al periodo 2009-10 -doc. 5 res.), posto che il ricorrente ha contestato l'efficacia probatoria e anche il contenuto di tali risultanze.

In mancanza di prova rigorosa dell'orario effettivamente osservato dal ricorrente nel biennio 2009-10, la circostanza – incontestata – che egli abbia svolto attività in orario notturno non consente tuttavia la determinazione delle differenze retributive eventualmente dovute.

A diverse considerazioni deve invece pervenirsi con riferimento al successivo periodo (dal gennaio 2011 al 30/09/2019) rispetto al quale non solo le prove testimoniali appaiono più solide ma, soprattutto, può farsi riferimento alle timbrature prodotte dalla stessa Arco (doc. 2 res.) che il ricorrente in questo caso non ha contestato, nella loro oggettività (limitandosi a contestare le modalità di “approssimazione” dell'orario e di calcolo delle pause).

Ne discende che può ritenersi pacifico e comunque provato che il Fabbri abbia osservato, nel periodo da gennaio 2011 in avanti, gli orari puntualmente risultanti dai cartellini prodotti dalla datrice di lavoro sub doc. 2.

Sulla scorta delle risultanze di tali cartellini e dell'istruttoria, è stata dunque disposta CTU contabile volta a quantificare le differenze retributive spettanti al ricorrente, con riferimento al periodo dall'1.1.2011 al 30.9.2019, a titolo di lavoro straordinario, notturno e festivo.

Ebbene, alla luce delle risultanze della CTU, che appaiono ampiamente e congruamente motivate, aderendo alla prospettazione del ricorrente, risultano dovuti al Sig. Fabbri, con riferimento al periodo dal 10/01/2011 al 30/09/2019, complessivi € 83.403,01 lordi a titolo di ore di straordinario e di maggiorazione per le ore di lavoro notturno.

Diversamente da quanto vorrebbe la resistente, da tale somma non possono essere sottratti gli importi (€ 21.821,14), riconosciuti a titolo di maggiorazione per lavoro notturno dalla Società convenuta con il prospetto-paga del mese di ottobre 2020, poiché si tratta di importi pacificamente mai corrisposti al Fabbri, in quanto compensati con asseriti controcrediti vantati dalla società “*a titolo di trasferte e PDL non ancora recuperate*”.

Sennonché, rispetto a tale asserito controcredito, occorre rilevare che la società si è costituita tardivamente nel presente giudizio e, pertanto, è decaduta dalla facoltà di sollevare eccezioni non rilevabili d'ufficio, tra cui l'eccezione di compensazione.

In ogni caso, si tratterebbe – da quanto è dato comprendere – di somme corrisposte continuativamente per anni dalla società al Fabbri, puntualmente inserite nelle buste paga emesse dalla società datrice di lavoro, sicché, anche a ritenersi provato che il Fabbri non abbia mai svolto trasferte, le predette somme, stabilmente e spontaneamente corrisposte dal datore di lavoro al lavoratore, devono presumersi come dovute, se non a titolo di trasferta/rimborso spese, a titolo squisitamente retributivo.

Solo per ragioni di completezza si osserva poi che Arco Spedizioni neppure ha depositato i cedolini paga da cui risulterebbe l'esatto ammontare delle indennità di trasferta “*erroneamente*” corrisposte al ricorrente, alla cui quantificazione è quindi impossibile procedere sulla base della documentazione in atti.

La costituzione tardiva della convenuta preclude altresì la disamina dell'eccezione di prescrizione, trattandosi di eccezione non rilevabile d'ufficio da cui la società è decaduta.

Pertanto, la società deve essere condannata a corrispondere al ricorrente, a titolo di differenze retributive da lavoro straordinario, notturno e festivo, l'importo di € 83.403,01 lordi, oltre rivalutazione monetaria e interessi dalla messa in mora (7.6.2019 – doc 15 ric.) al saldo.

La società va altresì condannata a provvedere alla corrispondente regolarizzazione contributiva e previdenziale, nei limiti della prescrizione quinquennale dei contributi, eccepita da INPS.

Non possono invece trovare accoglimento le ulteriori domande proposte in ricorso.

Ed invero, quanto alla domanda di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale derivante dall'assegnazione del ricorrente a mansioni inferiori a quelle rientranti nell'inquadramento contrattualmente riconosciuto (II livello e I livello del CCNL), basti osservare che il Fabbri non ha fornito alcuna prova dei lamentati pregiudizi.

Ciò posto, in tema da danno da demansionamento le Sezioni Unite della Corte di cassazione (SSUU 24/03/2006, n.6572) hanno chiarito che “*Dall'inadempimento datoriale non deriva però automaticamente l'esistenza del danno, ossia questo non è, immancabilmente, ravvisabile a causa della potenzialità lesiva dell'atto illegittimo*” e che, se è noto che dall'inadempimento datoriale, può nascere, astrattamente, una pluralità di conseguenze lesive per il lavoratore (danno professionale, danno all'integrità psico-fisica o danno biologico, danno all'immagine o alla vita di relazione, sintetizzati nella locuzione danno cd. esistenziale), che possono anche coesistere l'una con l'altra, proprio a causa delle molteplici forme che può assumere il danno da dequalificazione, si rende indispensabile una specifica allegazione in tal senso da parte del lavoratore, che deve in primo luogo precisare quali di essi ritenga in concreto di aver subito, fornendo tutti gli elementi, le modalità e le peculiarità della situazione in fatto, attraverso i quali possa emergere la prova del danno.

Non è quindi sufficiente prospettare l'esistenza della dequalificazione, e chiedere genericamente il risarcimento del danno, non potendo il giudice prescindere dalla natura del pregiudizio lamentato,

valendo il principio generale per cui il giudice - se può sopperire alla carenza di prova attraverso il ricorso alle presunzioni ed anche alla esplicazione dei poteri istruttori ufficiosi previsti dall'art. 421 cod. proc. civ. - non può invece mai sopperire all'onere di allegazione che concerne sia l'oggetto della domanda, sia le circostanze in fatto su cui questa trova supporto (tra le tante Cass. sez. un. 3 febbraio 1998 n. 1099).

Nel caso di specie, il Fabbri nulla ha specificamente allegato in ordine ai danni, patrimoniali e non, che avrebbe subito a cagione della mancata assegnazione a mansioni rientranti negli inquadramenti superiori via via riconosciutigli.

La domanda risarcitoria non può quindi trovare accoglimento.

Quanto infine alla domanda di condanna della convenuta *“ad assegnare al sig. Fabbri Roberto, ex art. 2103 c.c., ruolo e mansioni di impiegato corrispondenti al primo livello della classificazione del personale prevista dal vigente CCNL Spedizioni, Trasporto Merci e Logistica del 4.9.2017”*, la stessa risulta superata dall'intervenuta risoluzione del rapporto per licenziamento del ricorrente, avvenuto in corso di causa.

La materia del contendere deve pertanto ritenersi, sul punto, cessata per effetto della cessazione del rapporto di lavoro.

Tenuto conto dell'accoglimento solo parziale delle domande attoree, le spese di lite possono essere compensate in misura di un terzo. Per l'effetto, la società convenuta va condannata alla rifusione, in favore del ricorrente, solo dei restanti due terzi delle dette spese, che vengono liquidate come in dispositivo, sulla scorta dei parametri di cui al DM 147/2022, valori medi per ogni fase.

Le spese tra l'INPS e le altre parti possono essere interamente compensate.

Le spese della CTU contabile devono parimenti essere definitivamente poste a carico delle parti nella medesima misura di rispettivamente un terzo in capo al ricorrente e due terzi in capo alla società convenuta.

P.Q.M.

Il Giudice del Tribunale di Bologna in funzione di giudice del Lavoro, definitivamente decidendo, ogni contraria istanza disattesa e respinta:

- accertata l'invalidità della conciliazione sindacale sottoscritta fra le parti in data 27.5.2015, condanna la convenuta società Arco Spedizioni Spa a corrispondere al ricorrente, a titolo di differenze retributive per lavoro straordinario, notturno e festivo, l'importo di € 83.403,01 lordi, oltre rivalutazione monetaria e interessi dalla messa in mora al saldo;
- condanna la società resistente alla relativa regolarizzazione contributiva e previdenziale, nei limiti della prescrizione quinquennale;
- respinge per il resto il ricorso;
- compensa le spese tra il ricorrente e la società resistente in misura di un terzo e per l'effetto condanna Arco Spedizioni spa alla rifusione, in favore del ricorrente, dei restanti due terzi delle dette spese che liquida per l'intero in €. 259,00 per esborsi ed €.13.395,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge;
- Dispone l'integrale compensazione delle spese di lite tra INPS e le altre parti processuali;

- Pone le spese di CTU, liquidate come con separato decreto, definitivamente a carico del ricorrente e della società resistente rispettivamente in misura di 1/3 e 2/3 ciascuna.

Bologna il 07/09/2023

Il Giudice
Chiara Zompi