

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

SETTORE LAVORO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del lavoro di Reggio Emilia, dott. Elena Vezzosi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 430/2011 R.G promossa da:

F. M. con

contro

S. con l'A.

in punto a: pagamento differenze retributive

FATTO E DIRITTO

Il ricorrente F. M. conviene in giudizio dinanzi al Tribunale di Reggio Emilia quale Giudice del Lavoro la società S. (d'ora in poi anche S.) chiedendo accertarsi il proprio diritto, sulla scorta del contratto di lavoro esistito tra le parti, a differenze retributive consistenti nell'indennità di trasferta estero pagamento di consistenti ore straordinarie e festive.

Più specificamente, il sig. S. espone di avere svolto in favore di S. (che svolge la sua attività imprenditoriale anche in Libia come fornitrice e venditrice di impianti per industrie alimentati, che installa in loco a mezzo di propri dipendenti ivi mandati in trasferta anche per lunghi periodi) prestazioni di lavoro subordinato con inquadramento di impiegato tecnico di 1° livello CCNL Commercio dal 1/6/2008 al giugno 2010.

Di fatto le sue prestazioni sono state quelle di responsabile delle opere civili in Libia, con compiti anche di contabilizzazione delle commesse, approvvigionamento dei materiali in loco, di responsabile della sicurezza nei cantieri, cura della logistica, svolgimento delle formalità necessarie per ottenere i visti da e per la Libia, tenere i rapporti con le banche locali ed altro.

Nello svolgimento di tali mansioni il ricorrente era pressoché costantemente in Libia, salvo rientrare circa ogni due mesi in Italia, ove, presso la sede della S. svolgeva lavoro d'ufficio di sintesi relativo alle commesse seguite nel paese estero; in esso le ore lavorate erano 12 al giorno,



senza riposo settimanale, percorrendo numerosi chilometri (anche 5000) ogni mese per seguire i vari cantieri sparsi sul territorio libico.

Per tutto questo lavoro il ricorrente afferma di avere percepito l'importo complessivo, per circa due anni, di € 153.605,01, senza che appunto gli siano state pagate le trasferte, gli straordinari, i festivi, per un residuo credito, come da conteggio che produce, di € 326.137,84, che dunque chiede gli venga riconosciuto in questa sede.

Si costituisce ritualmente S. contestando gli assunti attorei, affermando l'equa retribuzione percepita dal ricorrente (€ 4.000 mensili) a fronte proprio dei disagi legati alla temporanea permanenza in Libia; e formulando domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni (quantificati in € 500.000,00) a fronte della concorrenza sleale dallo stesso svolta in Libia, ove ha fondato insieme ad altri due tecnici che hanno promosso identica controversia pendente avanti questo stesso Giudice (nel periodo in cui era ancora impiegato per la convenuta, la ditta P che si poneva in stretta concorrenza con S.

Veniva svolta cospicua attività istruttoria e disposta CTU contabile, ed all'udienza del 13/5/2014 la causa è stata decisa, previa discussione orale e deposito di note autorizzate, mediante lettura della sentenza contestuale resa all'esito della camera di consiglio.

Il ricorso è fondato e va accolto, pur con diverso esito economico rispetto a quello prospettato dal ricorrente.

A mezzo del testimoniale in atti si è ricostruito con una certa esattezza lo svolgimento del rapporto di lavoro in essere tra le parti.

E' dunque vero (e comunque non contestato) che F. V. ha svolto mansioni di impiegato tecnico 1° livello CCNL Commercio prevalentemente in Libia, ove era comandato dall'azienda al fine di seguire la corretta posa in opera delle commesse ivi ottenute dall'azienda, specificamente complessi impianti di produzione alimentare, quali mulini per la farina (teste), imbottigliamento/inscatolamento di pomodoro (teste), produzione/imbottigliamento olio d'oliva o tonno (teste).

Al di là delle mansioni effettivamente svolte dal ricorrente, non v'è alcuna domanda relativa al corretto inquadramento contrattuale, di talchè appare superfluo approfondire di cosa nel concreto si sia occupato il geom. .

Vero è pure (poiché non sono contestati i prospetti dei giorni svolti in Libia, di quelli di assenza per ferie, di quelli lavorati in Italia) che il ricorrente ha lavorato, nel 2008, 159 giorni in Libia, 4 presso la S. ha goduto di 51 giorni di ferie; nel 2009 ha lavorato per 214 giorni in Libia, 8



presso S. e 143 in ferie; nel 2010 125 giorni in Libia, 3 presso S. e 53 in ferie.

I testi escussi, pur emergendo tra gli stessi alcune contraddizioni, hanno mediamente affermato che nel corso della permanenza in Libia il ricorrente era solito svolgere cospicua mole di ore di lavoro, che il Giudice stima equitativamente, in media, pari a 10 ore giornaliere, tenuto conto che il teste parla di un massimo di 9 ore (conforme anche , che altri testi indicano anche 12 ore che i testi più attendibili ricordano una media di 10 ore mentre è emerso che vi era un giorno di riposo settimanale, al venerdì.

Questa la ricostruzione fattuale.

A fronte di tale ricostruzione, i dati documentali ci informano che il ricorrente è stato assunto con contratto di lavoro di cui al doc.2 dell'allegato A) al ricorso, preceduto da una promessa di assunzione di tenore pressoché identico (doc.1 dell'allegato A), con la differenza che in essa è prevista una retribuzione netta mensile di € 4.000,00 per 14 mensilità; che le ferie previste dalla promessa di assunzione (ammontanti a 32, 63 compresi i permessi) sono state aumentate a 60 giorni (per i dipendenti con lavoro prevalentemente all'estero) dal doc.3 dell'allegato A), datato 16/6/2008; che nelle buste paga è indicato uno stipendio base, corrispondente ad analoga previsione del CCNL per l'impiegato 1° livello ed un 'premio estero' ben più consistente, per giungere all'ammontare netto in busta dell'importo di circa € 4.000,00 contenuto nella promessa di assunzione.

Tanto premesso, la CTU contabile affidata alla dr ha stabilito che, a fronte delle previsioni del contratto individuale di lavoro e delle somme concretamente erogate in busta paga, il credito residuo risultante in favore del ricorrente ammonta a € 18.822,31 lordi, calcolando lavoro straordinario per 10 ore al giorno, lavoro festivo, trasferte per il numero di giorni indicato in memoria di costituzione e non contestato.

Secondo il CTP del ricorrente, invece, l'importo a credito ammonterebbe ad € 331.778,01.

L'enorme differenza tra le due ipotesi è dovuta alla differente base di partenza utilizzata per i conteggi: mentre il CTU si è attenuto al quesito posto dal Giudice, che prevedeva il calcolo di trasferte e straordinari sulla base dello stipendio base previsto dal contratto individuale di lavoro e dunque del CCNL, il CTP ha invece ricostruito lo stipendio mensile lordo sulla base di quanto effettivamente erogato nelle buste paga (cfr. All.3 alla CTU).

Ovviamente, partendo da un netto di € 4.000,00, il lordo è di gran lunga superiore (circa 6.400,00 euro) rispetto al lordo contrattuale, che si attesta su una media di 1800/1900 euro/mese per 14 mensilità (cfr. conteggi specifici allegati alla CTU); da qui le successive differenze di calcolo e di risultati.



Il CTP parte dalla premessa che nella promessa di assunzione l'importo di € 4.000,00 (poi effettivamente rispettato nelle buste paga) era composto dalla paga base da CCNL e da una cospicua differenza da denominarsi in busta paga quale 'superminimo assorbibile'.

In realtà ciò non è avvenuto in busta paga (cfr. Allegato E ricorso), dove, oltre alla voce 'Lavoro ORDINARIO' (ovvero anche 'LAVORO ESTERO') che indica lo stipendio base da contratto, è inserita una seconda voce (di misura maggiore) chiamata 'PREMIO ESTERO' sulla quale l'azienda non ha mai pagato né IRPEF né contribuzione.

Appare evidente che detto 'PREMIO' non può in alcun modo considerarsi superminimo individuale, sia perché esso superminimo non è previsto nel contratto individuale, sia perché neppure tale è qualificato in busta; il PREMIO in oggetto è evidentemente stato pattuito tra le parti proprio per compensare e retribuire il disagio connesso al lavoro estero in paese extracomunitario del Medio Oriente.

Come tale, questo PREMIO (sul quale non è corrisposta contribuzione, dunque calcolato, ai fini impositivi, proprio alla stregua di una trasferta) non può essere compreso nella paga base sulla quale poi calcolare gli istituti del lavoro straordinario, festivo, e delle trasferte; il PREMIO è stato conteggiato in busta ai soli fini del TFR, anche in questo caso operando esattamente da parte della ditta convenuta.

Tanto premesso, in punto di diritto si osserva che la promessa di assunzione di cui è causa è stata successivamente onorata (e pertanto anche superata) dalla stipula del contratto a tempo indeterminato, che era l'oggetto esclusivo della stessa.

La stipula del contratto di lavoro (tra l'altro in termini differenti da quanto previsto nella precedente pattuizione) supera e travolge quanto in precedenza concordato proprio ai fini di giungere alla assunzione a tempo indeterminato, sicché *"qualora le parti, dopo aver stipulato un contratto preliminare, concludano in seguito il contratto definitivo, quest'ultimo costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni inerenti al particolare negozio voluto e non mera ripetizione del primo, in quanto il contratto preliminare resta superato da questo, la cui disciplina può anche non conformarsi a quella del preliminare, salvo che i contraenti non abbiano espressamente previsto che essa sopravviva. La presunzione di conformità del nuovo accordo alla volontà delle parti può, nel silenzio del contratto definitivo, essere vinta soltanto dalla prova - la quale deve risultare da atto scritto, ove il contratto abbia ad oggetto beni immobili - di un accordo posto in essere dalle stesse parti contemporaneamente alla stipula del definitivo, dal quale risulti che altri obblighi o prestazioni, contenute nel preliminare, sopravvivono, dovendo tale prova essere data da chi chiedi l'adempimento di detto distinto accordo"* Cass.Sez. 2, **Sentenza n. 9063 del 05/06/2012.**



Nel caso in esame quanto previsto nella promessa di assunzione con riguardo al superminimo individuale è stato poi superato da quanto contenuto nel contratto individuale (che non prevede alcun superminimo) e nelle buste paga (che prevedono un premio estero non soggetto a tassazione che ha natura non già retributiva ma risarcitoria, al contrario del superminimo), né ha trovato avallo in alcuna altra pattuizione scritta; e ciò significa che nel periodo intercorso tra essa promessa e la stipula del contratto di lavoro sono intervenuti ulteriori, differenti accordi tra le parti in causa, che hanno superato il precedente accordo.

Tanto basta a ritenere coerente con la volontà delle parti (ed alla luce anche del principio di buona fede contrattuale, che deve animare i contraenti anche al momento della stipula del negozio) il pattuire in contratto una retribuzione ai minimi di tabella, ed un premio estero non rientrante nel concetto di retribuzione, e finalizzato a compensare il disagio conseguente al lavorare in Libia.

A fronte di quanto ora osservato, gli istituti contrattuali richiesti in ricorso, da considerarsi dovuti in quanto contrattualmente previsti e mai erogati, devono tuttavia essere calcolati sulla base della paga base prevista nel contratto individuale e nel CCNL commercio, come esattamente operato dal CTU.

La somma dovuta da S. r.l. al ricorrente, pari dunque ad € 18.822,31 lordi, andrà maggiorata di accessori dalle singole scadenze al saldo.

Del tutto sprovvista di prova (né documentale, né per testi) appare invece la domanda riconvenzionale svolta da S. nei confronti del geom. atteso che se è ben vero che il ricorrente operò anche in favore di P. è emerso che essa società, i cui soci sono esclusivamente libici, fu individuata e poi utilizzata da G. I. M. legale rappresentante di S. al fine di beneficiare, a mezzo di una società 'di comodo' operante in Libia, delle agevolazioni ivi esistenti per le società operanti su quel territorio (cfr. deposizione resa dal teste. In ogni caso, e per concludere, S. r.l. non ha minimamente dimostrato di avere subito un danno dall'eventuale concorrenza sleale posta in essere da P. e tanto basta per respingere in toto la domanda.

Le spese di lite seguono la soccombenza di S. vengono liquidate in dispositivo, sia pure nell'importo minore dovuto allo scaglione di valore in cui si è collocata, all'esito della ricostruzione effettuata, la domanda del ricorrente.

PQM

Accoglie il ricorso, ed accerta e dichiara che la società S. è debitrice nei confronti di parte ricorrente della somma di € 18.822,31 lordi, oltre ad accessori di legge, per differenze retributive derivanti da ore straordinarie, indennità di trasferta e lavoro festivo;

di conseguenza condanna S. ad erogare al ricorrente l'importo di cui sopra, maggiorato di accessori da calcolarsi dalle singole scadenze al saldo effettivo;



rigetta la domanda riconvenzionale avanzata da S. [REDACTED];
condanna S. [REDACTED] alla rifusione delle spese di lite del presente processo in favore di
parte ricorrente, spese che liquida in complessivi € 4500,00 oltre ad IVA e CPA; conferma la
liquidazione della CTU come da precedente decreto.

Reggio Emilia, 13 maggio 2014

IL GL

Dott.Elena Vezzosi

