

21
- TRIBUNALE DI MODENA - GIUDICE DEL LAVORO -

- EST. DOTT. CONTE - 30-01-2020 N. 49 -

- LAVORO SUBORDINATO -

Sentenza n. 49/2020 pubbl. il 30/01/2020

RG n. 504/2017

- DIFFERENZE RETRIBUTIVE

- TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO -

- INDENNITA' DI MALATTIA -

ALLEGATO AL VERBALE D'UDIENZA
DEL 30 GENNAIO 2020



TRIBUNALE DI MODENA

SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Modena, in persona del Giudice del Lavoro dott. Vincenzo Conte, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di 1° grado iscritta al N. 504/2017 R.G.

promossa da

nata a Modena il 30/03/ e residente in

, via n. (C.F.)

), rappresentata e

difesa dall'Avv. Annalisa Bova;

RICORRENTE

contro

, in

persona del titolare, sig.

, con sede in

, via

CONTUMACE

Avente ad oggetto: differenze retributive - trattamento di fine rapporto -
indennità di malattia



**RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO
DELLA DECISIONE**

1. Con ricorso *ex art.* 414 c.p.c. del 12.04.2017, _____ riferiva: 1) di aver lavorato alle dipendenze dell'impresa individuale "_____", dal 21.02.2009 al 05.12.2014, con qualifica di operaia e mansioni di "aiuto in genere", inquadrata nel VI° livello del CCNL Pubblici Esercizi Confesercenti; 2) di aver prestato attività lavorativa dal martedì al venerdì, per cinque ore al giorno, nonché qualche sabato al mese dalle 18;30 alle 23;30; 3) che versava ogni settimana, *brevi manu*, la somma di €. 100,00 per l'attività svolta dal martedì al venerdì e l'ulteriore somma di €. 25/30,00 per la giornata lavorativa del sabato; 4) che in data 16.12.2014 presentava domanda di indennità di disoccupazione ASpl n. 6105658700017 (2014/737861), rigettata dall'INPS a causa del mancato versamento dei contributi; 5) che la Direzione Territoriale del Lavoro di Modena accertava l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato *ex art.* 2094 cod. civ. per il periodo 01.04.2010 – 05.12.2014; 6) che la datrice di lavoro retribuiva un numero di ore inferiore a quelle effettivamente lavorate; 7) che era creditrice della somma di €. 4.383,33, a titolo di 13°, 14°, straordinario, ferie e T.F.R., come da conteggio sindacale in atti; 8) che a causa dell'omesso versamento contributivo non aveva potuto beneficiare degli ammortizzatori sociali (NASPI).

Ciò premesso in fatto, la ricorrente chiedeva:

- 1) accertarsi l'esistenza del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'impresa individuale "_____", dall'1.04.2009 al 05.12.2014, con inquadramento nel 6° livello del CCNL;
- 2) condannarsi la convenuta a corrispondere: a) la somma di €. 4.383,33 a titolo di tredicesima, quattordicesima, ferie e TFR; b) la somma che "avrebbe percepito a titolo di NASPI";



3) ordinarsi alla resistente la regolarizzazione della posizione previdenziale e assistenziale.

2. Sul merito

2.1. L'art. 2094 cod. civ. recita: *"È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore"*. L'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, assumendo la funzione di parametro normativo di individuazione della natura subordinata del rapporto stesso, è il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro. Ed è tale soggezione che necessita di indici rivelatori di essa. Altri elementi, quali l'assenza di rischio d'impresa in capo al lavoratore, la continuità della sua prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e non decisiva, benché possano costituire indici rivelatori, complessivamente considerati, attraverso i quali si sostanzia nel caso concreto l'essenza del rapporto, e cioè la subordinazione. Come ha chiarito la Suprema Corte, *"costituisce requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato - ai fini della sua distinzione dal rapporto di lavoro autonomo - il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative"* (Cass. Sez. L, Sent. n. 2728 del 08/02/2010; Cass., Sez. lav., n. 26742/2014).

In base ai principi generali in materia di onere della prova, così come codificati dall'art. 2967 cod. civ., spetta al lavoratore la prova della subordinazione (cfr. Cass. Sez. L, Sent. n. 9043 del 20/04/2011).



2.2. Le evidenze processuali comprovano che _____ ha prestato attività lavorativa alle dipendenze dell'impresa convenuta per l'intero periodo prospettato (01.04.2009 - 05.12.2014), con mansioni di aiutante in cucina.

Il teste _____ - ex dipendente della "_____ " - ha confermato che la ricorrente ha lavorato in cucina, come aiutante, per cinque ore al giorno dal martedì al venerdì e saltuariamente il sabato sera: *"sul cap. 1: "è vero, lavoravamo insieme, nel 2009 saltuariamente, dopo tutti i giorni"; sul cap. 4: "vero"; sul cap. 5: "vero"; [...] sul cap. 9: "sì è vero".* Tale dichiarazione è conforme a quella resa agli ispettori in data 13.03.2015; in tale sede il teste ha riferito che

*"lavorava dalle ore 10 alle ore 15 dal martedì al venerdì", sin dal 2009.*¹

Anche i funzionari della D.T.L. di Modena hanno accertato, in sede ispettiva, l'esistenza di un rapporto di subordinazione per il predetto periodo, disconoscendo il rapporto di lavoro intermittente e operando nei confronti del convenuto un recupero contributivo per le ore effettive di lavoro (cfr. comunicazione prot. n. 11189 del 05.08.2015²). _____ e _____, sentiti dagli ispettori, hanno riferito che la ricorrente ha lavorato in cucina nelle ore del pranzo (cfr. dichiarazioni del 23 marzo e del 10 e 21 aprile 2015³). Le deposizioni rilasciate agli ispettori non sono dotate di per sé di un valore probatorio precostituito, dovendo essere liberamente apprezzate dal giudice per formare il suo convincimento nell'ambito di tutto il materiale raccolto. Ciò non esclude, però, che ad esse possa essere riconosciuta una specifica valenza indiziaria laddove siano rilasciate da un numero significativo di lavoratori e siano caratterizzate da contenuti espositivi pienamente concordi e coerenti (Cass. Sez. L, Sent. n. 9251 del 19/04/2010).

Le dichiarazioni acquisite dal personale ispettivo sono precise e univoche, suffragate dalle altre evidenze processuali (cfr. dichiarazioni testimoniali e

¹ Cfr. doc.ti depositati dalla D.T.L. in data 05.11.2018.

² Cfr. doc. 6.

³ Cfr. doc.ti depositati dalla D.T.L. in data 05.11.2018.



accertamenti della D.T.L.), pertanto le stesse possono essere valorizzate ai fini dell'accoglimento della domanda attorea. [redacted] non è comparso a rendere l'interrogatorio formale disposto con ordinanza del 12.12.2017 (ritualmente notificata ai sensi dell'art. 292 c.p.c.), dunque devono ritenersi provate tutte le circostanze dedotte nei capitoli di prova dell'attrice, in conformità a quanto disposto dall'art. 232 c.p.c.

La continuità della prestazione lavorativa (dal 2009 al 2014), la tipologia delle mansioni svolte (di natura esecutiva), l'inserimento nell'organizzazione aziendale, quale addetta alla cucina, l'osservanza di un orario prestabilito e il pagamento settimanale degli emolumenti, costituiscono indici precisi e univoci della subordinazione ex art. 2094 cod. civ.

2.3. Alla luce delle risultanze istruttorie, va riconosciuta l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato dal 01.04.2009 al 05.12.2014, con inquadramento nel 6° livello del CCNL Pubblici Esercizi Confesercenti, con conseguente diritto della ricorrente a percepire le relative differenze retributive, così come quantificate nel conteggio sindacale (€. 4.383,33). ⁴ Il funzionario sindacale ([redacted]) ha confermato che il conteggio del T.F.R. è stato elaborato sulla differenza tra l'imponibile dichiarato dall'impresa e quello accertato dall'INPS: *"sul cap. 19: "ho proceduto a fare i conteggi, avendo a disposizione il modello Eco dell'Inps e contemporaneamente il verbale di accertamento dell'Inps; ho notato notevoli differenze tra l'imponibile dichiarato dall'azienda, risultante dal modello Eco e quello accertato dall'Inps, risultante dal verbale di accertamento; quindi essendo prevalente il verbale di accertamento, ho fatto i conteggi del TFR sulla differenza tra l'imponibile accertato dall'Inps e l'imponibile dichiarato dall'azienda, come previsto dalla norma di legge, assumendo l'imponibile accertato dall'Inps come imponibile per i calcoli del TFR, quindi applicando la formula prevista dalla norma - imponibile diviso 13,5- ho ottenuto anno per anno l'ulteriore importo del TFR; sommando gli importi ottenuti a*

⁴ Cfr. doc. 7.



quelli calcolati dall'azienda (sull'imponibile dalla stessa dichiarato) ho ottenuto il TFR complessivo, che è stato rivalutato anno per anno secondo gli indici pubblicati in Gazzetta Ufficiale e che ammonta ad euro 4.100,68 di imponibile fiscale, già detratti i contributi previdenziali a carico della ditta".

Sulla somma di €. 4.383,33 spettano gli interessi legali e la rivalutazione monetaria ex artt. 429 c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c. dalla cessazione del rapporto (06.12.2014) al saldo.

2.4. Va rigettata la domanda risarcitoria, non essendo documentato né in altro modo provato il mancato riconoscimento della Mini-ASpI, posto che in data 04.02.2015 l'INPS si era riservato di verificare la sussistenza *"dei requisiti per la concessione dell'indennità di disoccupazione Mini-ASpI"* (cfr. provvedimento del 04.02.2015 ⁵). Non è quindi da escludere che l'istituto previdenziale abbia riconosciuto tale ammortizzatore sociale, erogando i relativi ratei.

2.5. Deve essere, infine, respinta la domanda di regolarizzazione della posizione previdenziale e assistenziale, in quanto non è stato convenuto in giudizio l'ente previdenziale. Al riguardo la giurisprudenza di legittimità ha statuito che *"L'interesse del lavoratore al versamento dei contributi previdenziali di cui sia stato omesso il pagamento integra un diritto soggettivo alla posizione assicurativa, che non si identifica con il diritto spettante all'Istituto previdenziale di riscuotere il proprio credito, ma è tutelabile mediante la regolarizzazione della propria posizione. Ne consegue che il lavoratore ha la facoltà di chiedere in giudizio l'accertamento dell'obbligo contributivo del datore di lavoro e sentirlo condannare al versamento dei contributi (che sia ancora possibile giuridicamente versare) nei confronti dell'ente previdenziale, purché entrambi siano stati convenuti in giudizio, atteso il carattere eccezionale della condanna a favore di terzo, che postula una espressa previsione, restando altrimenti preclusa la possibilità della condanna del datore di lavoro al*

⁵ Cfr. doc. 4.



pagamento dei contributi previdenziali a favore dell'ente previdenziale che non sia stato chiamato in causa" (Cass. Sez. 6 - L, Ord. n. 14853 del 30/05/2019).

3. Sulle spese di lite

Le spese di lite devono essere poste a carico del convenuto in ragione della soccombenza ex art. 91 c.p.c., da liquidarsi secondo i parametri del D.M. 55/2014 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 77 del 02.04.2014); lo scaglione di riferimento è quello da €. 1.100,01 a €. 5.200,01, atteso che il D.M. 55/2014 dispone che il valore della controversia deve essere determinato in base al criterio del *decisum*.

P.Q.M.

Il Tribunale di Modena, in persona del Giudice del Lavoro dott. Vincenzo Conte, definitivamente decidendo, ogni contraria istanza, domanda ed eccezione respinta:

1) ACCERTA E DICHIARA che _____ ha prestato attività di lavoro subordinato part-time alle dipendenze dell'impresa individuale “_____”

_____”, dall'1.04.2009 al 05.12.2014, con inquadramento nel 6° livello del CCNL Pubblici Esercizi Confesercenti;

2) CONDANNA l'impresa individuale “_____” di _____ a versare alla ricorrente la somma di €. 4.383,33, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal 06.12.2014 al saldo;

3) CONDANNA l'impresa individuale “_____” al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite, che liquida nella complessiva somma di €. 2.043,00, di cui €. 43,00 per anticipazioni e €. 2.000,00 per competenze legali, oltre rimborso spese generali ex art. 2 D.M. 55/2014 nella misura del 15%, I.V.A. (se dovuta), e C.P.A.

Modena, 30 gennaio 2020

Il Giudice del Lavoro
dott. Vincenzo Conte

