

10
- TRIBUNALE DI MODENA - GIUDICE DEL LAVORO - EST. DOTT. CONTE -
- 25-02-2020 N. 90 - LAVORO SUBORDINATO -
- INDICI DELLA SUBORDINAZIONE - Sentenza n. 90/2020 pubbl. il 25/02/2020
- SUSSISTENZA - RG n. 73/2016
N. 73/2016 R.G.



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 I° grado iscritta al N. 73/2016 R.G.

promossa da

_____ nata a San _____ il
22.03.1985, residente a Nonantola (MO), via _____ n. 109/2
(C.F.: _____), rappresentata e difesa dagli Avv.ti Fabrizio
Fiorini e Annalisa Bova;

RICORRENTE

contro

_____ - C.F.: _____
_____ corrente in Bomporto (MO), via _____ 1.
rappresentata e difesa dall'Avv. Gian Luca Morselli;

RESISTENTE



Avente ad oggetto: rapporto di lavoro subordinato – differenze retributive – straordinario

CONCLUSIONI

Il procuratore della ricorrente conclude come da ricorso del 24.01.2016: "*Adversis reiectis*,

1. *Accertato e dichiarato che la ricorrente, dallo 04.08.2014 al 17.8.2015, ha prestato attività di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze di _____ (titolare dell'omonima ditta individuale _____) secondo le modalità di cui alle premesse del presente ricorso, accertarsi e dichiararsi che, alla cessazione del rapporto di lavoro, la ricorrente è rimasta creditrice nei confronti di _____ (titolare dell'omonima ditta individuale _____), della somma complessiva di euro 28.519,77, al netto dei contributi previdenziali ed assistenziali ed al lordo dell'IRPEF, a titolo di retribuzione, tredicesima ratei, quattordicesima ratei, ferie non godute, permessi, straordinario diurno 30%, straordinario diurno 60%, lavoro domenicale 10%, come da conteggio sindacale allegato (Doc. 6), o comunque ex art. 36 Cost. - o comunque delle diverse maggiori o minori somme ritenute di giustizia e/o di equità, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data di maturazione del diritto al saldo.*

2. *Pertanto, condannare _____ (titolare dell'omonima ditta individuale _____) a corrispondere alla ricorrente la somma di euro 28.519,77, al netto dei contributi previdenziali ed assistenziali ed al lordo dell'IRPEF, a titolo di retribuzione, tredicesima*



ratei, quattordicesima ratei, ferie non godute, permessi, straordinario diurno 30%, straordinario diurno 60%, lavoro domenicale 10%, come da conteggio sindacale allegato (Doc. 6) - comunque ex art. 36 Cost. - e comunque le diverse maggiori o minori somme ritenute di giustizia e/o di equità, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data di maturazione del diritto al saldo.

3. Dirsi tenuta parte convenuta a regolarizzare il rapporto di lavoro per cui è causa sotto il profilo previdenziale ed assistenziale come per legge ed a versare i contributi previdenziali ed assistenziali.

4. Con vittoria di spese, competenze ed onorari."

Il procuratore della resistente conclude come da note finali del 30.01.2020: **"IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO:**

- nel merito, accertare e respingersi le domande attoree perché infondate in fatto ed in diritto, considerando che la Sig.ra

non ha mai prestato in favore della attività di lavoro straordinario diurno e notturno, lavoro domenicale e permessi, ferie non godute, e quant'altro richiesto a titolo di retribuzione, eccedente l'orario di lavoro indicato nel contratto di lavoro e nelle buste paga, per il periodo considerato;

- nel merito, accertare e respingersi le domande attoree perché infondate in fatto ed in diritto, considerando che non esistono differenze retributive tra quanto contabilizzato nella busta paga della Sig.ra

e quanto dalla stessa effettivamente percepito per la propria prestazione lavorativa.



Si richiede la condanna avversaria per lite temeraria ex art. 96 c.p.c., in quanto è manifesto che la ricorrente abbia agito in giudizio con mala fede e/o colpa grave, con conseguente richiesta di risarcimento dei danni da determinarsi dall'Ill.mo Giudicante, nella misura ritenuta equa e di giustizia, al termine del procedimento.

In ogni caso con vittoria di spese, competenze ed onorari."

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO
DELLA DECISIONE

1. Con ricorso ex art. 414 c.p.c. del 25.01.2016,

esponeva:

- di aver lavorato alle dipendenze di _____, dal 04.08.2014 al 17.08.2015, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, inquadrata come operaia di 5° livello del CCNL Pubblici Esercizi;
- che prestava servizio presso la ditta individuale " _____", sita in Bomporto (MO), via _____ n. 250/P, con mansioni di barista;
- che rassegnava le dimissioni in data 17.08.2015 dopo un periodo di malattia;
- che nel corso del rapporto svolgeva, in autonomia, le seguenti mansioni: *"barista addetta alla macchina del caffè e a servire bibite, alcolici ed aperitivi al banco ed ai tavoli; preparatrice di panini e consumazioni"*;
- che il bar rimaneva aperto al pubblico dal lunedì alla domenica, dalle ore 5,30 alle ore 2.00 di notte;



- che lavorava nella fascia pomeridiana e notturna, osservando il seguente orario di lavoro: dalle ore 15;00 alle ore 01:00, dal lunedì alla domenica;
- che durante le festività lavorava tutta notte, rimanendo in servizio sino al mattino successivo;
- che non fruiva del giorno di riposo.

Ciò premesso in fatto, la ricorrente chiedeva il pagamento della complessiva somma di €. 28.519,77, al netto dei contributi previdenziali e assistenziali (al lordo dell'IRPEF), a titolo di retribuzione, tredicesima ratei, quattordicesima ratei, ferie non godute, permessi, straordinario diurno 30%, straordinario diurno 60%, lavoro domenicale 10%, come da conteggio sindacale in atti.

2. contestava la domanda attorea e deduceva che:

- nel periodo 04.08.2014 – 15.02.2015 la ricorrente lavorava in modo occasionale e discontinuo, con voucher a chiamata;
- il 16.02.2015 veniva concluso un contratto di apprendistato professionalizzante a tempo pieno, con orario di 40 ore settimanali;
- la ricorrente comunicava le dimissioni volontarie in data 11.07.2015, senza rispettare il periodo di preavviso;
- la lavoratrice non convalidava le dimissioni e si assentava per malattia dall'11.07.2015 al 17.08.2015, data di cessazione del rapporto di lavoro;
- le prestazioni lavorative venivano retribuite in conformità al CCNL, come attestato dalle contabili di pagamento; in particolare la ricorrente percepiva le seguenti somme: €. 504,00 per il mese di febbraio; €.



1.527,00 per il mese di marzo; €. 1.380,00 per il mese di aprile; €. 1.240,00 per il mese di maggio; €. 1.853,00 per il mese di giugno; €. 1.267,38 per il mese di luglio 2015;

- il bar rimaneva chiuso il martedì e la domenica pomeriggio osservava un orario ridotto; il locale chiudeva alle ore 1;00 e non rimaneva aperto di notte;

- prestava *“la sua attività lavorativa, in modo discontinuo, soltanto per alcuni giorni della settimana, nella fascia pomeridiana, serale e notturna”*, anche perché la stessa lavorava in altri esercizi pubblici.

Essa, infine, chiedeva la condanna per responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

3. Sulle domande della ricorrente

3.1. Dalla documentazione in atti si ricava che

..... ha lavorato alle dipendenze di presso l'esercizio pubblico sito in Bomporto, via con mansioni di barista di 5° livello del CCNL Pubblici esercizi, in forza di contratto di apprendistato professionalizzante a tempo pieno (40 ore settimanali) sottoscritto in data 16.02.2015 (cfr. lettera di assunzione del 16.02.2015 e buste paga ¹). La ricorrente ha rassegnato le dimissioni in data 11.07.2015; ² il rapporto di lavoro è cessato il 17.08.2015 dopo un periodo di malattia della lavoratrice.

¹ Cfr. doc.ti 1,2 fascicolo ricorrente.

² Cfr. doc. 4 fascicolo resistente.



ha espletato le medesime mansioni dal 04.08.2014 al 15.02.2015, ricevendo un compenso mensile di €. 600,00, versato in contanti o mediante voucher. Circostanza riconosciuta dalla stessa ricorrente nella richiesta di intervento alla D.T.L. di Modena del 07.08.2015.³

3.2. L'istruttoria orale ha confermato che nel periodo in esame (04.08.2014 – 10.07.2015) la ricorrente ha prestato attività lavorativa di barista nel turno pomeridiano e serale, dal lunedì alla domenica, dalle ore 15;00 alle ore 01;00, con esclusione del martedì. Dalla deposizioni testimoniali si ricava che il bar rimaneva aperto al pubblico sino all'una di notte e che osservava il turno di chiusura il martedì pomeriggio. I testimoni hanno rilasciato le seguenti dichiarazioni:

- _____ (ex dipendente del resistente con turno dalle 06.30 alle 13.30): *“sul cap. 6: [...] Io facevo anche un altro lavoro ed è capitato che, alcune volte, sia passata anche verso mezzanotte dal bar per salutare la ricorrente ed infatti la trovavo là”; “cap. 7: so che la ricorrente veniva al bar verso le ore 15.00 per rimanere fino alla chiusura”; “Adr So che il bar rimaneva aperto fino alle 02.00 di notte perché i clienti dicevano che il bar rimaneva aperto fino a tardi, me lo disse anche la ricorrente e pure i titolari”; “Adr da quanto è a mia conoscenza il bar era aperto anche la domenica pomeriggio. Mi è capitato di passare la domenica pomeriggio con il mio compagno quando andavamo a fare la spesa e ci fermavamo al bar a prendere un caffè. Diverse volte c’era al lavoro la _____”;*

³ Cfr. doc. 4 fascicolo ricorrente.



- _____ (ex moglie di _____): *"sul cap. 10: Martedì il bar era chiuso solo al pomeriggio. [...] sul cap. 11): si è vero, il bar chiudeva circa all'una di notte. [...] sul cap. 12): il turno della ricorrente era dalle 14.30/15.00 per otto ore consecutive";*
- _____ (cliente del bar - carabiniere): *"sul cap. 5: A volte durante la settimana il bar chiudeva un po' prima, ne sono a conoscenza perché facendo servizi serali di pattuglia si passava anche da lì. Posso affermare con certezza che il bar era sempre aperto fino a mezzanotte/una di notte"; "[...] Anche la domenica pomeriggio il bar era sempre aperto. Ne sono sicuro perché andavo lì a vedere le partite non avendo Sky o premium a casa. La domenica pomeriggio c'era a lavorare sempre la _____ insieme al titolare"; "[...] so solo che iniziò a lavorare al bar ad agosto 2014";*
- _____ (cliente del bar): *"sul cap. 1: Si è vero, non ricordo esattamente le date ma ricordo che era agosto 2014";*
- _____ (cliente del bar): *"sul cap. 10: [...] il bar era chiuso il martedì pomeriggio";*
- _____ (cliente del bar): *"sul cap. 10: [...] il bar era chiuso il martedì pomeriggio";*
- _____ o _____ (ex marito della ricorrente): *"sul cap. 2: è vero _____ gestiva un bar di Bomporto. Noi abitavamo a Nonantola ma la mia ex moglie lavorava a Bomporto. Aveva mansioni di barista. Lavorava dalle 15.00 all'1 di notte, tutti i giorni dal lunedì alla domenica. Adr. Accompagnavo io mia moglie al lavoro e nel periodo in esame vivevamo*



insieme”; “sul cap. 3: il rapporto lavorativo è durato circa un anno dal 03.05.2014 al luglio 2015”; “[...] la mia ex moglie iniziava alle 15.00”.

Emerge chiaramente dalle deposizioni testimoniali che la ricorrente espletava prestazioni elementari, ripetitive e predeterminate nelle modalità di esecuzione, quali le mansioni di barista (addetta alla macchina del caffè, servizio bibite, alcolici, aperitivi al banco ed ai tavoli, preparazione panini); ⁴ essa era inserita nella struttura aziendale del convenuto, rispettava un preciso orario di lavoro e percepiva un compenso fisso mensile. Ricorrono, quindi, tutti gli indici della subordinazione ex art. 2094 cod. civ., mancando qualsiasi profilo di autonomia della lavoratrice, assoggettata al potere direttivo e organizzativo di

Al riguardo la giurisprudenza di legittimità ha statuito che *“Nel caso in cui la prestazione dedotta in contratto sia estremamente elementare, ripetitiva e predeterminata nelle sue modalità di esecuzione e, allo scopo della qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, il criterio rappresentato dall'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare non risulti, in quel particolare contesto, significativo, occorre, a detti fini, far ricorso a criteri distintivi sussidiari, quali la continuità e la durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale (anche con riferimento al soggetto tenuto alla fornitura degli strumenti occorrenti) e la sussistenza di un effettivo potere di*

⁴ Cfr. dichiarazioni dei testi Chira, Meta, Capuano e Benigno.



autorganizzazione in capo al prestatore, desunto anche dalla eventuale concomitanza di altri rapporti di lavoro" (Cass. Sez. L, Sent. n. 9251 del 19/04/2010). La tipologia delle mansioni, la durata e la continuità del rapporto e gli altri indici sintomatici testé richiamati consentono di ritenere sussistente la subordinazione anche per il periodo retribuito mediante voucher (04.08.2014 – 15.02.2015).

A fronte delle suddette risultanze processuali, parte convenuta non ha documentato né in altro modo provato l'espletamento sporadico e occasionale delle prestazioni lavorative. Le dichiarazioni di

⁵ e ⁶ sono eccessivamente generiche: i testi non hanno indicato i giorni di lavoro scelti dalla ricorrente né l'orario osservato con i voucher. ⁷ Tali deposizioni, inoltre, non sono suffragate da riscontri documentali.

3.3. Alla luce della predetta ricostruzione, deve essere riconosciuto a il trattamento economico previsto dal CCNL Pubblici Esercizi per i lavoratori del 5° livello (cfr. art. 274 CCNL ⁸).

E' incontroverso che la ricorrente ha percepito €. 600,00 mensili dal 04.08.2014 al 15.02.2015 e per il periodo successivo gli importi indicati

⁵ Cfr. *"la ricorrente veniva, in quel periodo, chiamata a lavorare solo quando c'era bisogno e veniva pagata con i voucher. Non si poteva fare diversamente perché la ricorrente aveva un contratto di lavoro da un'altra parte e la stessa mi disse che determinati giorni non poteva venire perché lavorava anche in un altro bar a Modena"*.

⁶ Cfr. *"Sì, è vero; non ricordo con esattezza le date ma ricordo che era agosto 2014"*.

⁷ Cfr. *"la ricorrente veniva, in quel periodo, chiamata a lavorare solo quando c'era bisogno e veniva pagata con i voucher. Non si poteva fare diversamente perché la ricorrente aveva un contratto di lavoro da un'altra parte e la stessa mi disse che determinati giorni non poteva venire perché lavorava anche in un altro bar a Modena"*.

⁸ Cfr. doc. 8 fascicolo ricorrente.



nelle buste paga e nei bonifici bancari prodotti dal convenuto.⁹ Quest'ultimo, quale parte onerata della prova del fatto estintivo (cfr. Cass. S.U. n. 11533/2001), non ha fornito la prova dei pagamenti in contanti, ulteriori e diversi da quelli riconosciuti dalla lavoratrice dinanzi alla D.T.L. di Modena (€ 600,00 mensili).

Il totale percepito nel periodo 04.08.2014 – 17.08.2015 ammonta a €. 11.715,79: €. 3.600,00 in contanti o con voucher e €. 8.115,79 mediante bonifici bancari. Da detta somma va detratto l'importo di €. 430,00, restituito alla datrice di lavoro (circostanza non contestata).

Il CTU ha quantificato il trattamento retributivo del periodo 04.08.2014 – 31.07.2015 in base al CCNL di settore, considerando l'orario giornaliero dalle ore 15:00 alle ore 01:00, con un giorno di riposo settimanale (martedì). La retribuzione lorda complessiva ammonta a €. 33.251,31, oltre a €. 2.308,28 a titolo di T.F.R., per un totale lordo complessivo di €. 35.559,60 (cfr. ipotesi 2/c).¹⁰ Da tale importo vanno decurtate le somme già percepite dalla lavoratrice (€. 11.715,79 netti), pertanto le differenze retributive dovute dal convenuto ammontano a €. 23.843,81 lordi.

L'ausiliario del giudice ha adottato un metodo di indagine serio e razionale, provvedendo ad accertamenti dettagliati e approfonditi. Trattasi di indagine tecnica che questo giudice reputa di dover condividere e fare propria, in quanto le conclusioni sono esaustive e prive di vizi logici. Non vi sono ragioni per discostarsi dalle conclusioni

⁹ Cfr. doc.ti 6 - 11 fascicolo resistente.

¹⁰ Cfr. pag. 6 – 15 C.T.U. del 06.08.2018.



del C.T.U., considerato altresì che i difensori delle parti non hanno formulato specifiche contestazioni.

Sulla somma lorda di €. 23.843,81 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 di lavoro (18.08.2015) al saldo.

4. Sulla domanda *ex art.* 96 c.p.c.

Va rigettata la domanda di condanna per responsabilità aggravata *ex art.* 96 c.p.c. perché la ricorrente non è soccombente.

5. Sulle spese di lite

5.1. Le spese di lite devono essere poste a carico del resistente in forza del principio 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 €. 5.200,01 a €. 26.000,00, atteso che il D.M. 55/2014 dispone che il valore della controversia deve essere determinato in base al criterio del *decisum*.

5.2. Le spese della C.T.U. contabile – così come liquidate nel decreto del 09.08.2018 – devono essere poste a carico di _____ in ragione della soccombenza.

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) CONDANNA l'impresa individuale “_____” a pagare _____



a la somma lorda di €. 23.843,81,
oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal 18.08.2015 al saldo;

2) CONDANNA l'impresa individuale "....." al
pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite, che liquida nella
complessiva somma di €. 3.500,00, oltre rimborso spese generali *ex art.*
2 D.M. 55/2014 nella misura del 15%, I.V.A. (se dovuta), e C.P.A.;

3) PONE le spese della C.T.U. contabile definitivamente a carico
dell'impresa individuale ".....";

4) FISSA termine di giorni sessanta per il deposito della motivazione.

Modena, 20 febbraio 2020

Il Giudice del Lavoro
dott. Vincenzo Conte

