

13 - TRIBUNALE DI MODENA - GIUDICE DEL LAVORO -
- EST. DOTT. CONTE - 29-01-2021 N. 42 -
- LAVORO SUBORDINATO -
- ACCERTAMENTO -

Sentenza n. 42/2021 pubbl. il 29/01/2021
RG n. 7/2017

**ALLEGATO AL VERBALE D'UDIENZA
DEL 29 GENNAIO 2021**



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. 7/2017 R.G.

promossa da

_____ - C.F.: _____ - nata in _____ il _____,
residente a _____ (RE), _____ rappresentata e difesa dagli Avv.ti
Fabrizio Fiorini e Annalisa Bova;

RICORRENTE

contro

_____ - C.F.: _____ - nato a _____
residente a _____ (MO), _____, rappresentato e difeso
dagli Avv.ti Andrea Boni e Monia Zannoni;

RESISTENTE

Avente ad oggetto: lavoro domestico - inquadramento superiore - lavoro
supplementare/straordinario - differenze retributive

CONCLUSIONI

Il procuratore della ricorrente conclude come da ricorso del 03.01.2017:

"Adversis reiectis, 1-Accertarsi e dichiararsi che la ricorrente, continuativamente ed
pagina 2 di 12



interrottamente, dal dal 15.06.2013 al 12.03.2016, alle dipendenze del sig.

ha prestato attività di lavoro subordinato a tempo indeterminato con le concrete mansioni di badante-collaboratrice-assistente familiare a tempo pieno, livello-categoria CS CCNL lavoro domestico, secondo le modalità indicate nelle premesse del presente atto, dichiarata contestualmente illegittima l'applicazione del livello-categoria BS applicata dal datore di lavoro;

2-Accertarsi e dichiararsi che la ricorrente, alla cessazione dei rapporti di lavoro dal 15.06.2013 al 12.03.2016, è rimasta creditrice nei confronti del sig. della somma di € 21.683,85=, al netto dei contributi previdenziali ed assistenziali e al lordo dell'IRPEF, a titolo di retribuzione, differenze retributive, tredicesima mensilità, ferie e T.F.R., già detratto quanto percepito, come specificato nei conteggi sindacali allegati (Doc. 5 in atti), ovvero delle somme come diversamente riconosciute di giustizia e/o equità, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalle singole scadenze al saldo, o, comunque, il compenso spettante ex art. 36 Cost.—

3-Conseguentemente, dirsi tenuto il sig. a corrispondere alla ricorrente la somma di € 21.683,85=, al netto dei contributi previdenziali ed assistenziali e al lordo dell'IRPEF, a titolo di retribuzione, differenze retributive, tredicesima mensilità, ferie e T.F.R., già detratto quanto percepito, come specificato nei conteggi sindacali allegati (Doc. 5 in atti), ovvero delle somme come diversamente riconosciute di giustizia e/o equità, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalle singole scadenze al saldo, o, comunque, il compenso spettante ex art. 36 Cost.—

4-Dirsi parte convenuta tenuta a regolarizzare il rapporto di lavoro sotto il profilo previdenziale ed assistenziale come per legge. Con vittoria di spese, competenze ed onorari.”

Il procuratore del resistente conclude come da memoria difensiva del 23.06.2017: “Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, previo ogni più opportuno accertamento e declaratoria, anche in via incidentale, del caso e di legge, rigettare le domande avversarie in quanto infondate, non provate o come meglio. Con vittoria di spese”.



RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO
DELLA DECISIONE

1. Con ricorso ex art. 414 c.p.c. del 03.01.2017, _____ esponeva:

- di aver lavorato alle dipendenze di _____ dal 15.06.2013 al 12.03.2016 (rapporto regolarizzato a far data dall'1.07.2013), con mansioni di collaboratrice domestica-assistente familiare (cd. badante);
- che prestava assistenza alla madre del convenuto, sig.ra _____ non autosufficiente, affetta da Alzheimer e non in grado di deambulare in quanto costretta su una sedia a rotelle;
- che lavorava presso l'abitazione dei coniugi _____ / _____, sita in _____, _____, ove abitava anche _____;
- che il lavoro consisteva nel prendersi cura della congiunta di _____, provvedendo alla vestizione/svestizione e all'igiene personale, alla somministrazione dei farmaci, alla preparazione dei pasti, alla pulizia dell'abitazione e al lavaggio della biancheria;
- che lavorava dal lunedì al sabato, dalle ore 08.00 alle ore 18.30/19.00, per un numero di ore superiore alle 25 ore settimanali pattuite;
- che le ferie venivano fruite nel mese di agosto ma non venivano retribuite;
- che lavorava anche nei giorni festivi;
- che il datore di lavoro non consegnava la busta paga di marzo 2016 e non versava la relativa retribuzione;
- che le mansioni espletate erano riconducibili al livello CS e non al livello BS del CCNL Lavoro Domestico;
- che il rapporto di lavoro cessava il 12.03.2016 a seguito di licenziamento.

Ciò premesso in fatto, la ricorrente chiedeva:

- a) accertarsi e dichiararsi l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con _____, dal 15.06.2013 al 12.03.2016, con inquadramento nel livello CS del _____



CCNL Lavoro Domestico (badante-collaboratrice-assistente familiare a tempo pieno);

b) condannarsi il convenuto a corrispondere la somma di €. 21.683,85 (già detratto quanto percepito: €. 29.700,00), al netto dei contributi previdenziali ed assistenziali e al lordo dell'IRPEF, a titolo di retribuzione, differenze retributive, tredicesima mensilità, ferie e T.F.R., come da conteggio sindacale in atti;

c) condannarsi il resistente alla regolarizzazione del rapporto sotto il profilo previdenziale e assistenziale come per legge.

2. , tempestivamente costituitosi in giudizio, contestava la domanda attorea nell'*an* e nel *quantum* e deduceva che:

- prestava assistenza a , prevalentemente, in prima mattinata e in occasione dei pranzi, rispettando le ore settimanali previste dal contratto, *"che venivano settimanalmente organizzate secondo le contingenti esigenze del nucleo familiare"*;
- la ricorrente fruiva dei riposi settimanali e festivi;
- tutte le mensilità (compresa quella di marzo 2016) e le ferie venivano pagate;
- l'inquadramento contrattuale era corretto e adeguato alle mansioni svolte dalla lavoratrice, in quanto era *"dotata di buona autonomia"*;
- provvedeva personalmente ai bisogni della madre insieme al padre pensionato;
- prima dell'assunzione svolgeva un periodo di prova di 7-10 giorni, regolarmente retribuito.

3. Sul merito

3.1. Risulta per *tabulas* – ed è incontroverso tra le parti - che è stata assunta da con contratto a tempo indeterminato dell'1.07.2013, con qualifica di badante non convivente, inquadrata nel livello BS; le parti hanno pattuito un orario settimanale di 25 ore, dal lunedì al sabato (cfr.



lettera di assunzione dell'1.07.2013¹). E' altresì pacifico che la ricorrente è stata assunta per prestare assistenza a (madre del convenuto), espletando l'attività lavorativa presso l'abitazione di quest'ultima, sita in

3.2. Come noto, grava sul lavoratore l'onere di provare la sussistenza dei presupposti del superiore inquadramento contrattuale (cfr. Cass. n. 12092/2004). Nel caso di specie si controverte sulla riconducibilità nel livello CS delle mansioni espletate dall'attrice.

Il CCNL Lavoro domestico riconduce nel livello B *Super* (profilo assistente persone autosufficienti) i collaboratori familiari che svolgono *"mansioni di assistenza a persone (anziani o bambini) autosufficienti, ivi comprese, se richieste, le attività connesse alle esigenze del vitto e della pulizia della casa ove vivono gli assistiti"* e inquadra nel livello C *Super* i lavoratori che prestano assistenza a persone non autosufficienti, *"ivi comprese, se richieste, le attività connesse alle esigenze del vitto e della pulizia della casa ove vivono gli assistiti"*.²

Dall'istruttoria orale è emerso che non era autosufficiente. Il convenuto ha reso una dichiarazione confessoria ex art. 232 c.p.c. in sede di interrogatorio formale, poiché egli ha confermato che l'anziana madre non era autonoma nella gestione delle attività della vita quotidiana: *"sul cap. 5: non si muoveva da sola, doveva metterla a letto o dal letto alla carrozzina, alla mattina c'era mio padre che la aiutava"; sul cap. 6: alla sera i farmaci glieli dava o io o mio padre verso le 19, lei andava via verso le 16.30-17"; [...] sul cap. 8: i farmaci glieli davamo noi alla sera, e alla mattina glieli dava o mio padre o lei; preciso che mia madre non ha mai mangiato a mezzogiorno e la sera le davamo noi spesso da mangiare"; sul cap. 9: la cambiava solo quando si sporcava, la lavava, non la accompagnava ai servizi igienici perché restava a letto"; [...] sul cap. 12: una volta*

¹ Cfr. doc. 1 fascicolo ricorrente.

² Cfr. doc. 9 fascicolo ricorrente.



che sistemava il letto e la metteva sulla carrozzina mia madre stava così tutto il giorno"; [...] sul cap. 14: "bisognava darle il cibo con la siringa, ma a mezzogiorno non mangia, fa colazione la mattina e poi mangia alla sera e mio padre faceva spesso da mangiare lui". Analoghe dichiarazioni sono state rese dai fratelli del resistente, escussi come testimoni; ha riferito che la badante somministrava il cibo alla madre (quantomeno a pranzo e per un breve periodo ³); ha dichiarato che la madre "veniva nutrita a colazione e a cena quando ci pensavano mio fratello o mio padre; a pranzo veniva messa a letto".

Dalle suddette deposizioni si ricava che non era in grado di deambulare, di assumere autonomamente cibo e farmaci e di compiere gli altri atti della vita quotidiana. Va, quindi, riconosciuto l'inquadramento nel livello C Super del CCNL Lavoro domestico, limitatamente al periodo regolarizzato (01.07.2013 - 12.03.2016). Non vi è prova, infatti, che il rapporto lavorativo sia iniziato prima della formale assunzione, con svolgimento della prestazione lavorativa a far data dal 15.06.2013 e con le medesime modalità testé esposte. L'attrice - quale parte onerata della relativa prova - non ha suffragato la propria prospettazione mediante produzione documentale, né i testi hanno fornito dichiarazioni su tale aspetto della controversia. Sul punto non possono essere valorizzate le deposizioni di e (rispettivamente convivente e amica della ricorrente) perché eccessivamente generiche; detti testi hanno una conoscenza parziale dei fatti e riferiscono circostanze apprese direttamente dalla ricorrente. La dichiarazione *de relato actoris* è priva di qualsiasi valenza probatoria, come da pacifica giurisprudenza di legittimità: *"In tema di prova testimoniale, i testimoni "de relato actoris" sono quelli che depongono su fatti e circostanze di cui sono stati informati dal soggetto che ha proposto il giudizio, così che la rilevanza del loro*

³ *"sul cap. 3: sì; mia madre faceva colazione e nei primi tempi le dava anche da mangiare a pranzo ma poi dopo un po' a mezzogiorno la mamma non mangiava più, saranno anni che non mangia più a mezzogiorno, anche perché era diventata molto grossa e le davamo da mangiare due volte al giorno".*



assunto è sostanzialmente nulla, in quanto vertente sul fatto della dichiarazione di una parte e non sul fatto oggetto dell'accertamento, fondamento storico della pretesa" (Cass., Sent. n. 569 del 15/01/2015).

3.3. La prova dello svolgimento del lavoro straordinario/supplementare e della sua effettiva entità, grava sul lavoratore che agisca per ottenere il relativo compenso e deve essere data in maniera rigorosa, senza possibilità che tale onere della prova venga sostituito da una valutazione equitativa del giudice, utilizzabile solo in riferimento alla liquidazione del *quantum debeatur*, sul presupposto che risulti già provato l'*an*. L'allegazione della prestazione di lavoro straordinario necessita della specifica indicazione del *quantum* di lavoro reso oltre il monte ore di lavoro ordinario (cfr. Trib. Civitavecchia, Sez. Lav., Sent., 29/11/2018; Corte d'Appello Lecce-Taranto, Sez. Lav., Sent., 14/05/2018). In tal senso Cass. n. 4076/2018: *"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"*.

afferma di aver lavorato 9-10 ore al giorno (ininterrottamente dalle 08.00 alle 17-18.00), tutti i giorni della settimana, ad eccezione della domenica (cfr. interrogatorio formale ⁴). Le deposizioni dei testi ⁵ e

⁶ comprovano lo svolgimento di ore eccedenti rispetto all'orario stabilito nella lettera di assunzione. Essi hanno riferito che la ricorrente lavorava anche il pomeriggio, dalle 14.30 alle 17.30, e che il turno della mattina iniziava alle 08.00 e

⁴ "sul cap. 1: "io facevo più di 25 ore settimanali, precisamente da lunedì al sabato dalle 8 fino alle 17-18".

⁵ "sul cap. 1: "lei doveva arrivare alle 8 e finire alle 12.30 e dalle 14.30 alle 17.30 dal lunedì al sabato, a volte non tornava a casa nella pausa pranzo ma rimaneva lì, ma era libera di fare quello che voleva. sul cap. 2: "la domenica aveva il riposo".

⁶ "sul cap. 1: "sì si organizzava in funzione dei doveri e dei compiti che doveva svolgere con mia madre e mio padre; lei era molto libera con l'orario, poteva arrivare con flessibilità, in genere faceva dalle 8 alle 12 e dalle 14.30 alle 17.30 circa dal lunedì al sabato."



terminava alle 12-12.30, così dal lunedì al sabato. La sorella del convenuto ha aggiunto: *"il contratto era di 25 ore che venivano pagate come da busta paga e le ore eccedenti il contratto erano pagate in contanti"*.

Lo stesso ha confermato, in sede di interrogatorio formale, lo svolgimento da parte della ricorrente di lavoro supplementare per due ore al giorno.⁷ Non può essere apprezzata la testimonianza di : il teste ha riferito che il turno pomeridiano finiva alle 18.30/19.00⁸ mentre l'attrice ha dichiarato che lavorava fino alle 18.00 (cfr. interrogatorio formale). Parimenti inutilizzabile la testimonianza di perché *de relato actoris* (nel verbale del 25.01.2019 si dà atto che *"tutte le circostanza di cui ai capitoli sono state riferite alla teste dalla ricorrente"*).

Nessuna evidenza comprova che lavorasse ininterrottamente dalle 08.00 alle 18.00. I testimoni non hanno confermato l'attività lavorativa nella fascia oraria 12.30 - 14.30.

E' invece provata la circostanza della mancata fruizione del riposo settimanale (mercoledì). ha confessato che l'attrice non fruiva dei riposi settimanali, in quanto si assentava dal lavoro solamente la domenica.⁹ Anche i testi ¹⁰ e hanno riferito che la badante lavorava dal lunedì al sabato.

Per tutte le ragioni esposte, deve ritenersi provato lo svolgimento di un orario settimanale di 45 ore (7,30 ore al giorno dal lunedì al sabato). Le ore svolte oltre l'orario stabilito nel contratto di assunzione - fino alle 40 ore settimanali - vanno

⁷ *"sul cap. 7: "no è falso lei faceva dalle 8 alle 12 e dalle 15 alle 17 e non è mai stata lì dopo le 17, poi stava lì a guardare la televisione o a dormire sul divano dalle 12 alle 15".*

⁸ *"sul cap. 7: "sì è vero, l'andavo a prendere alle 18.30-19 sotto casa che era nel centro di : quando non aveva la patente l'andavo a prendere anche tutte le sere, poi nel 2013 ha preso la patente; a volte comunque andava a piedi e io la passavo a prendere così poi stavamo fuori direttamente senza che tornasse a casa, questo di solito al sabato".*

⁹ *"a.d.r. "usufruiva di riposi settimanali?: "no, aveva la domenica libera e a volte si prendeva il sabato".*

¹⁰ *"non sono sicura se facesse il riposo settimanale un giorno alla settimana oltre la domenica".*



comutate come lavoro supplementare (e retribuite con la stessa retribuzione prevista per le ore ordinarie di lavoro), mentre per le ulteriori 5 ore vanno riconosciute le maggiorazioni del lavoro straordinario.

3.4. Priva di riscontri la circostanza della mancata fruizione dei 29,61 giorni di ferie (cfr. conteggio sindacale) e dell'espletamento della prestazione lavorativa nei giorni festivi. La Suprema Corte ha chiarito che il lavoratore che agisca in giudizio per chiedere la corresponsione della indennità sostitutiva delle ferie non godute e del compenso aggiuntivo per il lavoro festivo *"ha l'onere di provare l'avvenuta prestazione di attività lavorativa nei giorni ad esse destinati, atteso che l'espletamento di attività lavorativa in eccedenza rispetto alla normale durata del periodo di effettivo lavoro annuale si pone come fatto costitutivo dell'indennità suddetta, mentre incombe al datore di lavoro l'onere di fornire la prova del relativo pagamento"* (Cass. Sez. L, Sent. n. 26985 del 22/12/2009; Cass. Sez. L, Sent. n. 2042 del 25/02/1998).

L'allegazione attorea non è suffragata da alcun documento né dalle deposizioni testimoniali. Quanto ai giorni festivi, si rileva che nel conteggio sindacale non è formulata alcuna richiesta economica per i "mancati riposi festivi".¹¹

ha liquidato i ratei delle ferie con cadenza mensile (cfr. buste paga: voce "liquidazione rateo ferie"¹²), pertanto del tutto correttamente i cedolini di agosto 2014 e agosto 2015 non recano alcuna retribuzione per le ferie maturate. Non è in contestazione il regolare pagamento delle buste paga (cfr. interrogatorio formale ricorrente), sicché non residuano crediti per tale voce retributiva.

3.5. Come testé esposto, () ha diritto all'inquadramento nel livello C Super del CCNL Lavoro domestico e al riconoscimento delle relative differenze retributive, oltre alle maggiorazioni per il lavoro straordinario (5 ore alla

¹¹ Cfr. doc. 5 fascicolo ricorrente.

¹² Cfr. doc. 2 fascicolo ricorrente.



settimana), considerando un orario settimanale di 45 ore dall'1.07.2013 al 12.03.2016.

Dai maggiori importi riconosciuti vanno decurtate le retribuzioni percepite in costanza di rapporto, pari a 900,00 euro mensili. Circostanza riconosciuta dalla ricorrente in sede di interrogatorio formale; essa ha confermato di aver percepito gli importi indicati in busta paga e i compensi aggiuntivi "fuori busta", questi ultimi versati per raggiungere la somma mensile di 900,00 euro.¹³

Parte convenuta ha anche documentato il pagamento della busta paga di marzo 2016 (cfr. estratto del C/C).¹⁴

3.6. Per la quantificazione delle spettanze retributive non può essere utilizzato il conteggio sindacale versato in atti; tale documento indica un periodo lavorativo più lungo di quello accertato in giudizio (a partire dal 15 giugno anziché 1° luglio), riporta voci retributive non dovute (ferie) e non considera la retribuzione mensile effettivamente percepita dalla ricorrente.

La causa va quindi rimessa in istruttoria per la quantificazione degli importi dovuti dal datore di lavoro, considerando un rapporto di lavoro full-time, qualifica di badante non convivente e livello CS (assistente persone non autosufficienti) del CCNL Lavoro domestico.

3.7. 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*

¹³ "a.d.r. "riceveva anche pagamenti in contanti?": "sì per arrivare a 900 euro, erano 50, 60 o 100 euro dipendeva dalla busta paga".

¹⁴ Cfr. doc. 2 fascicolo resistente.



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

4. Sulle spese di lite

Le spese di lite vanno liquidate con la pronuncia definitiva, all'esito dell'espletamento dell'accertamento peritale relativo alla quantificazione delle differenze retributive.

P.Q.M.

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

1) ACCERTA E DICHIARA che ha prestato attività di lavoro subordinato full-time alle dipendenze di dall'1.07.2013 al 12.03.2016, con qualifica di badante non convivente di livello C *Super* (assistente persone non autosufficienti) del CCNL Lavoro domestico, con un orario di 45 ore settimanali, dal lunedì al sabato dalle 08.00 alle 12.30 e dalle 14.30 alle 17.30;

2) ACCERTA E DICHIARA il diritto di a percepire le maggiorazioni previste dal CCNL Lavoro Domestico per le ore di straordinario svolte dall'1.07.2013 al 12.03.2016 (5 ore settimanali);

3) RIMETTE la causa in istruttoria come da separata ordinanza.

Modena, 29 gennaio 2021

Il Giudice del Lavoro
dott. Vincenzo Conte

