

N. R.G. 894/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MARSALA
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. [REDACTED], al termine dell'udienza del 19/06/2019, all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **894 /2018** promossa da:

[REDACTED], C.F. [REDACTED], elettivamente domiciliata in Indirizzo Telematico , c/o lo studio dell'Avv. [REDACTED] che la rappresenta e difende;

RICORRENTE

contro

[REDACTED], C.F. [REDACTED], elettivamente domiciliata in [REDACTED] 91022 CASTELVETRANO, rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED];

RESISTENTE

OGGETTO: Altre ipotesi

Ragioni di fatto e diritto

Con ricorso depositato in data 5/4/2018, [REDACTED], premettendo di essere stata assunta dalla sig.ra [REDACTED], come badante e collaboratrice domestica, per prestare assistenza domiciliare al di lei genitore, sig. [REDACTED], di anni 89, soggetto non autosufficiente e non deambulante, e di aver effettivamente svolto tali mansioni alle dipendenze della suddetta nel periodo 1/6/2016-20/4/2017, osservando un orario giornaliero che andava dalle ore 8.30 alle ore 10.30 e dalle ore 15.30 alle ore 20.30, percependo la somma di euro 500,00 mensili, ha chiesto che la datrice di lavoro venga condannata al pagamento in suo favore della complessiva somma di € 12.218,00, di cui € 7.300,00 a titolo di differenze retributive, € 903,00 per 13^ mensilità, € 972,00 per lavoro festivo e domenicale, € 822,00 per ferie non godute, € 921,00 per TFR, € 1.300,00 a titolo risarcitorio per la mancata fruizione del riposo settimanale.



Si è costituita la sig.ra [REDACTED], eccependo preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva (*rectius*, titolarità dal lato passivo del rapporto obbligatorio) in favore del di lei padre, nonché, nel merito, deducendo l'infondatezza del ricorso.

In particolare, ha contestato la ricostruzione del rapporto in termini di subordinazione, l'inquadramento rivendicato dalla ricorrente (C Super), in quanto – a suo dire – ella sarebbe stata inquadrabile, per le mansioni svolte (di assistenza a persona autosufficiente), al massimo, al livello A del CCNL di settore, nonché ha contestato la misura dell'attività lavorativa asseritamente prestata, che sarebbe stata discontinua e mai superiore alle 18 ore settimanali.

Istruita con l'acquisizione dei documenti prodotti dalle parti, con l'assunzione di prove testimoniali e con l'espletamento di CTU, la causa è stata decisa all'odierna udienza, all'esito della discussione orale, mediante deposito della presente sentenza.

Le domande di natura retributiva proposte dalla ricorrente sono fondate sulla asserita sussistenza di un rapporto di lavoro intercorso tra le parti e caratterizzato dai tratti della subordinazione, per tutto il periodo dedotto in giudizio.

Orbene, tutte le volte in cui l'attore/ricorrente afferma che la persona indicata come soggetto passivo è titolare del diritto fatto valere in giudizio, la domanda risulta astrattamente ammissibile e deve dunque procedersi ad un accertamento di merito circa l'effettiva titolarità dal lato passivo del rapporto controverso (ex plurimis, Cass. sent. n. 14468 del 30.5.2008; Cass. sent. n. 11284 del 10.5.2010; Cass. sent. n. 14177 del 27.6.2011 (Cass. civ. Sez. Unite, 16-02-2016, n. 2951).

Tanto premesso, si osservi che il contratto di lavoro dà origine ad un rapporto che, fondato sulla volontà delle parti, si protrae nel tempo, restando, tale volontà, inscritta in ogni atto di esecuzione del contratto.

L'esecuzione, esprimendo soggettivamente la suddetta volontà ed oggettivamente la causa contrattuale e protraendosi nel tempo, resta (ai sensi dell'art. 1362 cod. civ. , comma 2) lo strumento d'emersione della reale volontà delle parti e dell'assetto negoziale che queste intendono attribuire al rapporto stesso (volontà e assetto che, in ipotesi, possono anche essere diversi da quelli originari e determinare, nel corso dell'attuazione del rapporto, una modificazione di singole clausole contrattuali e talora della stessa natura del rapporto lavorativo inizialmente prevista), come più volte affermato dalla Cassazione (vedi, per tutte: Cass. 18 agosto 2004, n. 16144; Cass. 21 ottobre 2005, n. 20361; Cass. 5 luglio 2006, n. 15327; Cass. 15 giugno 2009, n. 13858).

Sempre in via generale, alla stregua della L. 2 aprile 1958, n. 339, art. 1, l'elemento caratterizzante il rapporto di lavoro domestico è la prestazione finalizzata al funzionamento della vita familiare per soddisfare un bisogno personale (cioè non professionale) del datore di lavoro (Cass. 14 dicembre 2005, n. 27578; Cass. 1 aprile 2005, n. 6824; Cass. 21 dicembre 2010, n. 25859).



Normalmente il datore di lavoro è l'imprenditore, sia persona fisica sia persona giuridica, che sia titolare dell'impresa nel cui interesse il prestatore di lavoro svolge la propria attività.

Nei rapporti di lavoro posti in essere al di fuori dell'attività di impresa, come nel caso dei collaboratori domestici, si può verificare una scissione tra il soggetto nei confronti del quale viene resa la prestazione e il soggetto datore di lavoro; ciò si verifica, in particolare, in tutte quelle ipotesi in cui il soggetto beneficiario della prestazione lavorativa non possa ovvero non voglia gestire in concreto il rapporto di lavoro, per cui lo stesso deve essere imputato, dal lato datoriale, ad altro soggetto.

Per l'individuazione del datore di lavoro, al criterio dell'apparenza del diritto il giudice deve preferire il criterio dell'effettività del rapporto, in quanto la subordinazione è la soggezione del lavoratore all'altrui effettivo potere direttivo, organizzativo, di controllo e disciplinare (cfr. Cass. 5 marzo 2012, n. 3418).

Pertanto, sarebbe irrilevante la circostanza che la collaboratrice domestica renda la propria prestazione nei confronti anche di parenti del datore di lavoro, in quanto è necessario verificare quale soggetto di fatto gestisca il rapporto di lavoro, cioè fornisca le direttive, eserciti il potere di controllo e disciplinare, retribuisca il dipendente, ecc.

Quanto al regime di subordinazione, deve tuttavia precisarsi che, avendo la ricorrente dedotto la sussistenza di un rapporto di lavoro con mansioni di collaboratrice domestica, il titolo giuridico introdotto in giudizio presenta dei tratti sintomatici salienti, tali da introdurre significative differenze rispetto al paradigma ordinario della subordinazione.

Ed infatti, con la locuzione "lavori domestici" si intendono, in via generale, quelli necessari per il normale funzionamento della vita familiare e/o personale del creditore, per i quali è opinione diffusa, in dottrina ed in giurisprudenza, che il requisito della subordinazione sfugga ai rigidi criteri di etero-determinazione e di inserimento della prestazione nell'organizzazione del creditore, elaborati con riferimento all'art. 2094 c.c., e si identifichi, viceversa, in un concetto generico, atecnico, di "dipendenza".

A riprova di ciò, si osserva che a norma dell'art. 2239 c.c. i rapporti di lavoro subordinato che non sono inerenti all'esercizio di un'impresa sono regolati dalle norme sul rapporto di lavoro subordinato, tra le quali, ovviamente, anche l'art. 2094 c.c., solo se compatibili con la specialità del rapporto.

In tal senso, come ribadito e condiviso anche da giurisprudenza costante di questo Tribunale, la dottrina e la giurisprudenza hanno evidenziato che il lavoro domestico, in ragione della specialità del tipo e della causa che lo sorregge, può qualificarsi come subordinato a condizione che la prestazione abbia carattere non meramente occasionale, cioè che tra creditore e prestatore si instauri



quel rapporto di (generica) dipendenza che si concreta in un'apprezzabile – ancorché eventualmente limitata – estensione della prestazione nel tempo, quale che ne sia la durata nell'arco della giornata; con la conseguenza che, quando la durata della prestazione giornaliera sia inferiore alle 4 ore, non siano applicabili direttamente gli istituti previsti dalla legge n. 339/1958, anche se tali previsioni normative possono, comunque, essere eventualmente applicate al rapporto di lavoro in base al disposto generale dell'art. 36 Cost., quantomeno nella misura in cui non siano altresì applicabili le disposizioni a tutela del lavoratore contenute negli art. 2240-2246 c.c..

Ciò posto in punto di diritto, è opinione di questo Giudice che le prove acquisite in sede istruttoria abbiano asseverato – nei suoi tratti essenziali – la ricostruzione fattuale di parte ricorrente, essendo emersi elementi sufficienti da cui desumere che il rapporto si sia svolto in regime di subordinazione, sia pure nel senso suindicato e che sia stata la resistente ad esercitare le prerogative proprie del datore di lavoro.

Tanto è emerso innanzitutto dalle dichiarazioni rese dai testi escussi.

La teste [REDACTED] ha dichiarato: *“1. Ho presentato io la figlia del [REDACTED] a mia sorella; ADR la conosco perché il marito della resistente è il cugino del mio ex marito; non ricordo esattamente il periodo; gliela presentai perché sapevo che la resistente stava cercando qualcuno che badasse al padre 2. Ero presente quando raggiunsero un accordo sulle modalità di svolgimento della prestazione che avrebbe dovuto svolgersi dalle ore 8.30 alle ore 10.30 e dalle ore 15.30 alle ore 20.30, tutti i giorni della settimana; si accordarono per una paga di euro 500,00 al mese; So che mia sorella ha poi effettivamente osservato questo orario perché abitavo di fronte al [REDACTED] e vedevo mia sorella entrare ed uscire; poi l'estate capitava di fumare una sigaretta insieme e scambiare due parole anche col sig. [REDACTED]; prima abitavo in [REDACTED] e vi ho abitato fino a poco tempo fa, circa due-tre mesi fa; 6. Mi è capitato di entrare nell'abitazione del sig. [REDACTED], non so dire quante volte e ho visto mia sorella accudire il [REDACTED] ed occuparsi delle pulizie della casa; 7. Mia sorella si recava a ritirare le prescrizioni dal medico – me lo riferito lei – nonché a ritirare le medicine in farmacia, ove spesso la accompagnavo io stessa; 8. So che era la resistente a preparare da mangiare al padre e glielo portasse lei stessa, abitando al piano superiore; ADR poteva capire che fosse mia sorella a preparare da mangiare; so che fosse la [REDACTED] a dare indicazioni a mia sorella; ne sono a conoscenza perché mi è capitato di assistere al fatto che la resistente chiedesse a mia sorella, ad esempio, di passare dal medico a ritirare una prescrizione. 9. Che io sappia non ha mai preso ferie o avuto giorni liberi”*.

Dalla suddetta deposizione, depurata dalle circostanze apprese *de relato actoris*, si evidenzia come fosse stata la resistente a provvedere alla costituzione del rapporto di lavoro, e che le parti avessero



inizialmente concordato un orario prestabilito ed una retribuzione mensile, patto cui tendenzialmente – a detta della teste – si sono attenute nel prosieguo del rapporto.

Gli altri testi escussi hanno confermato lo svolgimento dell'attività lavorativa sia in orario antimeridiano che pomeridiano.

A ciò si aggiunga, sotto il profilo probatorio, come la resistente non si sia presentata per rendere l'interrogatorio formale: ai sensi del combinato disposto degli artt. 116, comma 2, e 232 c.p.c., il fatto storico, alla luce della prova documentale e della conferma che deriva dal mancato espletamento dell'interrogatorio per comportamento imputabile alla parte datoriale e dal comportamento processuale da questa complessivamente tenuto, può dunque considerarsi definitivamente provato.

Giova rammentare che, qualora l'udienza fissata per l'interrogatorio venga rinviata d'ufficio all'udienza immediatamente successiva, non deve essere data comunicazione del rinvio ai sensi dell'art. 82 disp. att. c.p.c. alla parte da interrogare la quale, anche se contumace, ha l'onere di presentarsi all'udienza di rinvio, rientrando nel potere discrezionale del giudice di merito ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio (Cassazione civile sez. III, 01/09/1997, n.8340).

Inoltre, le copie delle conversazioni via *what's app* versate in atti comprovano come la resistente esercitasse in una certa misura una forma di controllo e direzione dell'attività lavorativa svolta dalla ricorrente.

Infine, è pacifico che il pagamento della retribuzione avvenisse con cadenza mensile.

Non appare decisivo, ai fini dell'individuazione della titolarità passiva del rapporto obbligatorio, il fatto che le ricevute versate in atti venissero firmate dall'assistito, potendo essere accaduto che la ricorrente venisse pagata con le disponibilità del padre della resistente, senza che ciò – di per sé - faccia venir meno il rapporto di subordinazione con la stessa.

Dunque, appare processualmente acclarata l'instaurazione del rapporto di lavoro in capo alla resistente e che il medesimo si sia dipanato nella misura suindicata.

Una volta accertato lo svolgimento dell'attività lavorativa e la correlativa insorgenza di obbligazioni retributive, sul datore di lavoro grava, in generale, l'onere di provarne il pagamento, secondo il disposto generale dell'art. 2697 c.c..

A tal proposito si ricorderà che le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno affermato il principio di diritto secondo cui in materia contrattuale, sia che agisca per la risoluzione, che per l'esatto adempimento, che per il risarcimento del danno, l'attore si può limitare a provare la fonte dell'obbligazione ed allegare l'inadempimento, mentre grava sul convenuto dimostrare l'esatto adempimento, cioè il pagamento dell'importo dovuto, così estinguendo il diritto azionato, ovvero



l'impossibilità sopravvenuta a sé non imputabile (cfr., sul riparto dell'onere probatorio, Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533).

Il principio enunciato dalle Sezioni Unite è divenuto pacifico nella successiva giurisprudenza di legittimità (Cfr. Cass., Sez. 3, n. 982 del 28 gennaio 2002, Cass., Sez. 2, n. 13925 del 25 settembre 2002, Cass., Sez. 3, n. 18315 del 01 dicembre 2003, Cass., Sez. 3, n. 6395 del 01 aprile 2004, Cass., Sez. 3, n. 8615 del 12 aprile 2006, Cass., Sez. 1, n. 13674 del 13 giugno 2006, Cass., Sez. 1, n. 1743 del 26 gennaio 2007), con l'unica eccezione – non ricorrente nella specie – in cui la parte convenuta deduca a sua volta l'inadempimento della controparte, nello schema dell'eccezione disciplinata dall'art. 1460 c.c..

In merito alla quantificazione delle spettanze retributive, computate ex art. 36 Cost., non avendo la ricorrente documentato che la resistente fosse vincolata all'applicazione integrale del CCNL, si è inteso conferire incarico a CTU, la quale ha provveduto al calcolo delle differenze retributive (lavoro ordinario e straordinario) spettanti alla ricorrente, considerando il suddetto orario, la pacifica percezione di euro 500,00 ed avendo come riferimento l'inquadramento nel livello B Super CCNL lavoro domestico versato in atti (Assistente a persone autosufficienti: *“Svolge 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”*) non essendo emerso in istruttoria, con sufficiente certezza, che l'assistito non fosse autosufficiente.

Dunque, il CTU ha calcolato differenze retributive per € 7.040,81, oltre ad € 1.055,72 per TFR, per un totale onnicomprensivo € 8.096,53, cui la parte ha inteso aderire nelle note conclusive; ad esso va aggiunto l'importo – liquidato equitativamente - € 500 a titolo risarcitorio per il mancato godimento del riposo settimanale, essendo stata dimostrato lo svolgimento ininterrotto dell'attività lavorativa.

Alla ricorrente spetta dunque il complessivo importo di € 8.596,53, importo su cui decorrono gli interessi legali dalla maturazione dei singoli ratei sino al saldo, sulle somme via via rivalutate.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, tenendo conto della mancata accettazione della resistente della proposta conciliativa formulata dal Giudice, pari € 2500,00, accettata dalla controparte.

Si precisa che, in applicazione del principio stabilito dall'art. 91 c.p.c., le stesse sono liquidate come in dispositivo, tenuto conto 1) delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, 2) dell'importanza, della natura, delle difficoltà e del valore dell'affare, 3) delle condizioni soggettive del cliente, 4) dei risultati conseguiti, 5) del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate, nonché delle previsioni delle tabelle allegate al decreto del Ministro della Giustizia n. 37 del 8.3.2018 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 96 del 26.4.2018, in vigore dal successivo 27.4.2018). In particolare si fa riferimento, stante il carattere comunque non



vincolante delle dette tariffe, al loro valore minimo per lo studio della controversia, per la fase introduttiva, per la fase istruttoria e per la fase decisoria (per controversie di valore compreso tra € 5.200,00 e € 26.000,00), e si determina in € 3.800,00 il compenso complessivo, giusta l'aumento per la pluralità di parti aventi la stessa posizione processuale. Ai compensi si aggiunge il rimborso forfetario delle spese generali pari al 15% degli stessi (espressamente reintrodotta dall'art. 2 del D.M. 55/2014, non modificato in parte qua), oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione disattesa:

- 1) Condanna [REDACTED] al pagamento in favore di [REDACTED] dell'importo € 8.596,53, oltre interessi e rivalutazione come per legge, per le causali indicate in parte motiva;
- 2) Condanna [REDACTED] al pagamento delle spese di lite in € 3.800,00, oltre rimb. forf., IVA e CPA, da distrarsi in favore dell'erario;
- 3) Pone le spese di CTU a carico di parte resistente;

Marsala, 19 giugno 2019

Il Giudice Del Lavoro

[REDACTED]

