Sentenza n. 252/2024 pubbl. il 09/12/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Giudice del Tribunale di Imperia, dott. Fabio Favalli,
in funzione di Giudice del Lavoro ha pronunciato la seguente

Sentenza

nel procedimento iscritto al n. r.g. 518/2021 del ruolo generale degli affari contenziosi Lavoro e Previdenza del Tribunale di Imperia
TRA
[LAVORATORE], rapp.to e difeso dagli Avv. Fabio Miroglio e Federica Badellino
Ricorrente

Contro
[DATRICE DI LAVORO], rappresentata e difesa dall'[AVVOCATO 1]
Resistente

Motivi della Decisione
Con ricorso ritualmente notificato [LAVORATORE] ha esposto:
-d'aver prestato attività di lavoro domestico presso l'abitazione della resistente, in Imperia, Via —-, nella quale ella viveva con il coniuge;
-il rapporto era cessato a seguito del decesso dell'[ASSISTITO], al quale egli aveva prestato assistenza come badante;
-le proprie mansioni consistevano nel provvedere all'igiene personale del [ASSISTITO], vestirlo, sistemarlo sulla carrozzella, aiutarlo a nutrirsi, assisterlo durante la giornata, preparare i pasti e, inoltre, occuparsi della pulizia dell'orto di casa;
-tali attività erano state svolte dalle 9 alle 14 e dalle 16 alle 21 nelle giornate di lunedì, mercoledì, venerdì e domenica oppure martedì, giovedì e sabato, a settimane alterne;
-il compenso pattuito inizialmente con la [DATRICE DI LAVORO] era di € 50,00 al giorno, ma la datrice di lavoro non aveva mai rispettato tale accordo, corrispondendo, invece, € 650 mensili, senza versare la 13° mensilità e senza riconoscere alcunchè a titolo di ferie retribuite;
-inoltre, la [DATRICE DI LAVORO] non aveva mai regolarizzato il suo rapporto di lavoro, e, una volta deceduto il coniuge, gli aveva comunicato che la sua presenza non era più necessaria;

-di non essere, pertanto, stato correttamente retribuito per l'attività complessivamente resa;
-d'aver in ragione dell'orario di lavoro e della retribuzione prevista dal CCNL Lavoro Domestico per il profilo professionale di assistente alla persona, livello BS, maturato differenze rispetto al percepito, € 23.900,00, pari ad € 10.113,42 a titolo di ferie non godute, 13.ma mensilità, TFR, indennità di mancato preavviso, festività;
Ciò premesso, il [LAVORATORE] così concludeva:"condannare la convenuta al pagamento di € 10.113,42 o della diversa somma da determinarsi a mezzo di CTU contabile, oltre accessori di legge dalla maturazione dei crediti al saldo effettivo; con rifusione delle spese legali, maggiorate di cpa ed iva, da liquidarsi con distrazione in favore dei sottoscritti difensori antistatari".
Nel costituirsi [DATRICE DI LAVORO] replicava:
-di non aver mai incaricato il ricorrente di svolgere attività lavorativa per suo conto e nel suo interesse e di non aver concluso con lo stesso alcun contratto di giardinaggio e/o di assistenza nella qualità di badante;
-che il [LAVORATORE] non aveva mai frequentato la propria abitazione per scopi lavorativi, se non per ragioni d'amicizia
-alcuni importi richiesti dalla controparte erano prescritti, stante il decorso quinquennale del termine di legge;
La domanda è solo in parte suffragata dalle risultanze istruttorie.
[TESTIMONE 1] ha dichiarato: "…ho lavorato per la [DATRICE DI LAVORO], ho fatto varie mansioni, il [LAVORATORE] lo conosco perché anche lui lavorava per la [DATRICE DI LAVORO], nel senso che quando io facevo la notte lui faceva il giorno, ci davamo il cambio tutti i giorni, perché [ASSISTITO] andava assistito. Ho lavorato nel 2018 se ben ricordo, ho lavorato 5-6 mesi. il [LAVORATORE] lavorava già lì quando io sono arrivato. Io sono andato via prima che morisse [ASSISTITO]…. [ASSISTITO] era a letto, si faceva tutto addosso, bisognava curarlo dalla testa ai piedi, andava imboccato perché la mano gli tremava…. Io non so cosa facesse fare al [LAVORATORE]. Quando arrivavo o lo spingeva sulla carrozzina o gli dava da mangiare o lo cambiava… I turni duravano 10 ore ma il [LAVORATORE] ne faceva 8 o 9. Io facevo la notte e il [LAVORATORE] la mattina arrivava intorno alle 7.30 – 8 e qualche volta gli ho dato il cambio più tardi. Poi io arrivavo nel pomeriggio alle 14 e Walter se ne andava. Che io ricordi Walter ha fatto il pomeriggio 3 o 4 volte. Intendo dalle 14 alle 22. il [LAVORATORE] faceva questo orario tutti i giorni."
Si tratta senza dubbio della testimonianza più completa e precisa tra quelle assunte.
Al riguardo si prende atto che il teste ha rappresentato d'aver un contenzioso in corso con la resistente.
Ciò, tuttavia, non lo rendeva incapace a deporre per le ragioni, del tutto condivisibili, illustrate dal precedente giudicante nel verbale del 5/6/2023.

Semmai, occorre vagliare con attenzione l'attendibilità intrinseca delle suddette dichiarazioni e verificare l'eventuale sussistenza d'elementi di riscontro.

Questi sono forniti da [TESTIMONE 2]

La teste ha riferito: "la [DATRICE DI LAVORO] la conosco perché era cliente del negozio che avevo e so che aveva il marito malato e io come volontaria della Croce Rossa mi sono offerta di farle qualche notte. Il ricorrente lo conosco perché quando smettevo di fare la notte lo incrociavo che arrivava a casa della signora. Praticamente io uscivo e lui entrava. Considerato che alle 9 prendevo servizio, direi che questo accadeva alle 8.30 circa. Io facevo tre notti a settimana e l'ho fatto per qualche anno, qualche volta lo vedevo e qualche volta no. Non rimanevo in casa mentre lavorava e quindi non so cosa il ricorrente facesse nello specifico. La sera arrivavo verso le 21 forse, più o meno. Sinceramente non mi ricordo se incontravo il ricorrente la sera, anzi non lo incrociavo…. Ribadisco, a volte lo vedevo a volte no, perché capitava che io uscissi prima. Non sono in grado di dire con che frequenza questo avvenisse."

V'è poi la deposizione di [TESTIMONE 3], compagna del [LAVORATORE].

Va premesso che la teste ha puntualizzato d'essersi recata circa 6 volte a casa del [ASSISTITO] nel periodo in cui il ricorrente vi ha lavorato.

Per il resto, la [TESTIMONE 3] ha raccontato: "La moglie del [ASSISTITO] io l'ho conosciuta e si chiama Serena. Non ricordo bene, ma mi pare abbia lavorato da settembre 2015 e per tre anni. Lavorava a casa del signore, lo assisteva. All'inizio l'[ASSISTITO] si reggeva ancora in piedi e poi ogni tanto in carrozzina e poi è peggiorato. Ha poi smesso di lavorare quando l'[ASSISTITO] è morto. All'inizio ha iniziato in prova e poi gli avevano detto che sarebbe stato assunto, ma l'ha fatto sempre lavorare in nero, mi riferisco alla signora Serena… Io ogni tanto lo accompagnavo e quando [ASSISTITO] è peggiorato io andavo a aiutarlo a metterlo a letto, vista la mia esperienza, dato che l'[ASSISTITO] si irrigidiva. Qualche volta sono andata a fare dei clisteri all'[ASSISTITO], mi ha pagato Serena. Faceva la notte quando l'[ASSISTITO] ha iniziato a peggiorare, non ricordo da quando, il mio compagno dormiva là. Ogni tanto faceva il giorno…. L'orario cambiava. Lavorava tutti i giorni….. Il ricorrente aiutava a mangiare, alzarsi, andare al bagno, faceva da mangiare. Quando [ASSISTITO] si riposava la Serena gli faceva fare altre cose, come pulire giardino o scopare il terrazzo dove il cane aveva sporcato….Mai ha fatto ferie in quei periodi. Lavorava tutta la settimana ma tre giorni la mattina e quattro la sera, a settimane alterne, ma tutti i giorni, non aveva riposi. La mattina attaccava alle 9 e stava fino alle 21 oppure se faceva la notte faceva 21 – 9.

All'inizio quando l'[ASSISTITO] stava meglio faceva 3 ore al mattino e 3 al pomeriggio, poi quando l'[ASSISTITO] è peggiorato gli hanno aumentato l'orario."

Ebbene, alla luce delle suddette deposizioni, tra loro convergenti nel dar conto della continua presenza del [LAVORATORE] presso l'abitazione dei [ASSISTITO] / [DATRICE DI

LAVORO] e delle condizioni di non autosufficienza dell'[ASSISTITO], soggetto necessitante d'assistenza continuativa, può senz'altro affermarsi che il ricorrente abbia per davvero lavorato come badante del predetto sino alla morte di costui, apparendo alquanto improbabile, se non inverosimile, che egli fosse stato assunto dalla [DATRICE DI LAVORO] per espletare mansioni di diversa natura.

Quanto alla durato del periodo lavorativo, non vi sono dati di riscontro
sufficienti per ritenere provato che il rapporto di lavoro fu instaurato nel settembre del 2015 e che si protrasse per 3 anni.

A tal fine gli elementi offerti dal [TESTIMONE 1] sono di scarso aiuto poiché egli fu assunto dalla [DATRICE DI LAVORO] nel 2018, soggiungendo teste che "[LAVORATORE] lavorava già lì quando io sono arrivato".

Non essendo però stata specificata l'epoca in cui egli iniziò a lavorare, non può, pertanto, neppure desumersi che il [LAVORATORE] prestasse la sua opera già, ad es., dagli ultimi mesi del 2017.

Quanto alla [TESTIMONE 2], se è pur vero che ella "faceva tre notti a settimana" l'affermazione "l'ho fatto per qualche anno" è troppo generica per poter ragionevolmente ritenere che gli anni in questione furono 3, consecutivi e che si trattasse proprio del periodo 2015-2018.

Rilievi analoghi valgono per la deposizione della [TESTIMONE 1], la quale, nel dar conto che, evidentemente la [DATRICE DI LAVORO] prediligeva essere chiamata "Serena", ha dimostrato d'essere a conoscenza dei fatti di causa principalmente su quanto riferitole dall'attore, avendo la teste visto il proprio compagno lavorare in loco soltanto 6 volte, senza però indicare se fossero anni diversi tra loro.

Inoltre, sotto alcuni profili deve dubitarsi dell'attendibilità della deposizione poichè, non solo la donna è legata al lavoratore da uno stabile vincolo affettivo (e, presumibilmente, di convivenza), ma anche in quanto ella ha dichiarato che la il ricorrente "Faceva la notte quando [ASSISTITO] ha iniziato a peggiorare", "Ogni tanto faceva il giorno" "lavorava tutti i giorni", "l'orario cambiava", circostanze che neppure il ricorrente ha allegato in ricorso, a meno che non si voglia ipotizzare che, relativamente all'assistenza notturna, la teste abbia inteso riferirsi all'ultimo periodo di vita del [ASSISTITO], periodo nel quale il [TESTIMONE 1], ovvero colui che osservava l'orario notturno, non lavorava più: tale eventualità potrebbe, in effetti, essere considerata plausibile.

In sintesi, può ritenersi sufficientemente dimostrata la sussistenza d'un rapporto di lavoro intercorso soltanto nel 2018, conclusione alla quale è addivenuto, anche e in primis, il precedente Giudice.

Riguardo all'orario di lavoro, il [TESTIMONE 1] ha dichiarato che il proprio collega "faceva 8 o 9" ore .

Tuttavia, nel descrivere la durata del turno, il teste ha riferito che il ricorrente arrivava intorno alle 7.30 – 8… Poi io arrivavo nel pomeriggio alle 14 e se ne andava", il che indica, invece, un turno di h. 6,5 al massimo.

Ebbene, è evidente che il teste abbia mal ricordato oppure che la verbalizzazione sia stata imprecisa.

Invero, se il [TESTIMONE 1] prendeva per davvero servizio alle 14 e "faceva la notte", la sua prestazione si sarebbe protratta per circa 17 ore continuative tutti i giorni oppure secondo la stessa alternanza settimanale indicata in ricorso.

Ciò, oltre ad apparire inverosimile, se impossibile, dal punto di visto delle disponibilità delle energie fisiche del lavoratore, contrasta con quanto da lui stesso dichiarato in merito alla durata di 10 ore del suo turno.

Ragionevole ritenere, invece, che l'assistenza diurna assicurata dal ricorrente si prolungasse oltre le 14 e che, diversamente da quanto ricordato dal teste, egli "facesse" il pomeriggio ben più di 3-4 volte, intendendo, peraltro, il [TESTIMONE 1] per "pomeriggio" l'orario 14-22, il che, peraltro, contrasta con il significato comune del termine.

Va poi osservato che in ricorso il [LAVORATORE] ha asserito d'aver lavorato dalle 9 alle 14 nonché dalle 16 alle 21 ossia per 10 ore giornaliere, affermazione che non collima con quanto asserito dal [TESTIMONE 1] sul fatto che il turno lavorativo dell'attore durava, invece, 8/9 ore.

Inoltre, la [TESTIMONE 2] – l'unico teste, per così dire, "disinteressato" - ha dichiarato che "Praticamente io uscivo e lui entrava. Considerato che alle 9 prendevo servizio, direi che questo accadeva alle 8.30 circa", circostanza che diverge dall'allegazione dell'attore secondo cui egli iniziava a prestare assistenza al [ASSISTITO] a partire dalle 9.00.

A fronte di tali apparenti incongruità, appare credibile l'asserzione della [TESTIMONE 3], secondo cui gli orari del compagno variavano, seppur entro certi limiti.

Nel conferire al Ctu di calcolare le spettanze del dipendente sulla base d'un orario di 8 ore giornaliere secondo l'alternanza settimanale dedotta in ricorso, il precedente Giudice ha evidentemente ritenuto d'operare una sorta di media tra i diversi orari descritti dai testi.

Tale scelta, peraltro, lungi dal poter essere reputata arbitraria, appare, invece, ragionevole poiché fondata sulla regola d'esperienza secondo la quale i turni lavorativi giornalieri sono soliti coprire un arco di 8 ore.

Pertanto, lo scrivente ritiene di convenire anche su questo aspetto.

Nel passare all'esame delle risultanze delle Ctu, la retribuzione annuale spettante per il periodo 1/1/2018-30/9/2018 è stata quantificata in € 6.655,33, quella per le festività in Euro 252,10, la 13° mensilità in € 567,20, la retribuzione spettante per ferie maturate e non godute nonché per il lavoro festivo e/o domenicale rispettivamente in € 572,89 e € 756,00; la misura dell'accantonamento del tfr in € 579,12, per un totale di € 9.382,64.

Da tale importo va detratto quanto il lavoratore ha dichiarato in ricorso d'aver mensilmente percepito, € 650 x 9 mesi = € 5850,00, per una differenza di € 3532,64, al pagamento della quale la [DATRICE DI LAVORO] va condannata, unitamente alla somma di € 409,66, a titolo d'indennità per mancato preavviso.
In ragione della parziale soccombenza della resistente, costei è tenuta anche a rifondere le spese di causa, che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Imperia, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da [LAVORATORE], così provvede:
Preso atto del pagamento di € 5.850,00 eseguito dalla resistente, condanna [DATRICE DI LAVORO] al pagamento in favore del ricorrente della somma complessiva di € 3532,64 a titolo di differenze retributive, ferie non godute e TFR, come determinate nella Ctu in atti, da ritenersi parte integrante della sentenza, oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali a far data dalla decorrenza di ciascuna posta mensile di credito sino al saldo.
Condanna altresì la [DATRICE DI LAVORO] al pagamento dell'importo di € 409,66 a titolo d'indennità di mancato preavviso, oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali a far data dalla notifica del ricorso sino al saldo.
Condanna la [DATRICE DI LAVORO] al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in € 600,00 per la fase di studio, € 600,00 per la fase introduttiva, € 1100,00 per la fase di trattazione e istruttoria, € 1100,00 per la fase decisionale, oltre a spese generali, Iva e Cpa, se dovute, con distrazione in favore dei difensori dichiaratisi antistatari.
Pone le spese di Ctu a carico della ricorrente
Fissa in giorni 30 il termine per il deposito delle motivazioni.

Imperia 5-12-2024
Il Giudice del Lavoro dott. Fabio Favalli