

Sentenza n. 901/2021 pubbl. il 31/03/2021

Repubblica Italiana
In nome del Popolo Italiano
Tribunale Ordinario di Milano
Sezione Lavoro

Il Giudice di Milano Dr. Antonio Lombardi quale giudice del Lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa

S. E., con l'Avv. to S. F. e l'avv. F. S. L., elettivamente domiciliata in Indirizzo Telematico;

RICORRENTE

CONTRO

B. M.

RESISTENTE CONTUMACE

OGGETTO: Licenziamento individuale per giusta causa.

All'udienza di discussione i procuratori delle parti concludevano come in atti.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale Giudice del Lavoro, depositato in data 6/4/2020, la ricorrente S. E. conveniva in giudizio B. M. premettendo di aver prestato dal 01.10.2017 al 30.11.2017 attività lavorativa di parrucchiera per 50 ore settimanali, in assenza di formalizzazione contrattuale, di essere stata formalmente assunta in data 1/12/2017, a far data dal 02.12.2017, con contratto di lavoro a tempo parziale ed indeterminato, con qualifica di operaio e mansioni di parrucchiera, ed inquadrata nel livello III del CCNL Barbieri Parrucchieri e Acconciatori Artigiani,

che a fronte di una formalizzazione dell'orario di lavoro di 20 ore settimanali, la stessa era costretta, su richiesta dello stesso Signor M. B., a svolgere molte più ore di quelle contrattualmente statuite, ossia 50 ore e mezza settimanali. Deduceva ulteriormente che nel corso del rapporto di lavoro aveva a subire atteggiamenti di vessazione e prevaricazione, che a seguito di contestazioni disciplinari le veniva comminata la sanzione della multa di tre ore, in data 8/7/2019 e, in data 25/7/2019, licenziamento per giusta causa.

Concludeva chiedendo: 1) Accertare e dichiarare la nullità e/o invalidità e/o illegittimità e/o inefficacia della sanzione disciplinare, comminata alla ricorrente in data 08.07.2019, della multa per tre ore di retribuzione del mese di luglio 2019, e per l'effetto - annullare il provvedimento disciplinare impugnato e - condannare l'impresa individuale M. B., in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire alla ricorrente la somma di 21,07 oltre interessi, pari alla multa comminata per tre ore di retribuzione, come risultante dalla busta paga del mese di luglio 2019, con ogni ulteriore statuizione conseguente, per tutto quanto esposto in atto.

2) Accertare e dichiarare che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo, per tutti gli specifici motivi di cui in ricorso, dichiarare estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e, conseguentemente, condannare ex art. 3 comma I. del Dlgs. 23/2015 l'impresa individuale M. B., in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere alla ricorrente un'indennità pari ad 50.778,00 come in atti, salve le diverse somme risultanti in lite ed oltre a interessi legali dal dovuto al saldo e rivalutazione monetaria, per quanto in atti.

3) In via subordinata, accertata l'insussistenza dei fatti posti dal resistente alla base del licenziamento, per tutti gli specifici motivi di cui in ricorso, annullare il licenziamento intimato alla ricorrente e condannare ex art. 3 comma II Dlgs. n. 23/2015 il Signor M. B., in persona del legale rappresentante pro tempore, a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro ed a corrispondere alla stessa un'indennità pari ad 16.926,00, come in atti, oltre al versamento di tutti i contributi previdenziali ed assistenziali ogni caso salve le diverse somme risultanti in lite, ed oltre a interessi legali dal dovuto al saldo e rivalutazione, per quanto in atti.

4) Accertare e dichiarare che la Signora S. ha svolto in favore della ditta M. B., dal 01.10.2017 al mese di luglio 2019 compreso, le proprie mansioni con tempo indeterminato full time e, per l'effetto:

- condannare l'impresa individuale M. B., in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere alla Signora S. la somma di 26.988,84 per le differenze maturate sulla retribuzione dal mese di ottobre 2017 a luglio 2019 ed alla somma di 1.674,14 per la quota di TFR dovuto e maturato sulle suddette differenze retributive, ovvero la diversa somma eventualmente risultante in lite, in ogni caso oltre agli interessi legali dal dovuto al saldo ed alla rivalutazione monetaria, per tutto quanto in atti;
- condannare la ditta individuale M. B., in persona del legale rappresentante pro tempore, a regolarizzare la posizione contributiva della Signora S. presso gli Enti Previdenziali;

5) Accertare e dichiarare che la Signora S., a causa della condotta vessatoria posta in essere dall'impresa individuale d. B. per tutta la durata del rapporto di lavoro, ha subito il danno psichico di cui in atti, e, per l'effetto, condannare la stessa resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere alla Signora S., a titolo di risarcimento del danno subito, comprensivo del danno morale, la somma di 14.357,00, o la diversa maggior o minor somma accertata nel presente giudizio, in ogni caso oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Con vittoria di spese e compensi di lite.

Il ricorso proposto da S. E. nei confronti di B. M. appare parzialmente fondato e, pertanto, meritevole di accoglimento per quanto di ragione, per le motivazioni di seguito enunciate ed esposte.

Assume, preliminarmente, la ricorrente, di aver svolto attività di lavoro subordinata non formalizzata contrattualmente (lavoro nero) per l'intero bimestre ottobre-novembre 2017, anteriormente alla formalizzazione, avvenuta il 1/12/2017, con decorrenza del rapporto dal 2/12/2017. La stessa, inoltre, evidenzia l'ulteriore significativo discostamento tra le pattuizioni contrattuali, prevedenti un orario a tempo parziale, 20 ore settimanali, e la realtà del rapporto, nel corso del quale ella avrebbe svolto un orario di lavoro mai inferiore alle 50 ore settimanali.

Al fine di verificare tali circostanze si è dato luogo ad istruttoria orale, le cui risultanze si riportano di seguito integralmente.

Teste S. G. C.: C. la ricorrente in quanto sono stata cliente del negozio nel quale la ricorrente prestava la sua collaborazione, stiamo parlando del negozio di via F., non ricordo esattamente la data di inizio della prestazione lavorativa si parla comunque del 2017, confermo comunque di averla vista in negozio prima del dicembre del 2017, probabilmente appena dopo l'estate ma non so indicare una data precisa, preciso inoltre che oltre ad essere cliente passavo anche davanti al

negozio poiché avevo un cane, io la vedevo sicuramente tutto il giorno il lunedì, martedì e mercoledì, se non ricordo male il giovedì non la vedevo perché sapevo che aveva la giornata libera, e poi la vedeva anche il venerdì ed il sabato, anche in questi due giorni la vedevo tutto il giorno, lo uscivo con il cane alle 07:30 am o 8 meno un quarto e lei stava aprendo il negozio, non ho mai notato che facesse una pausa a pranzo, lei andava dal panettiere di fianco e prendeva un piccolo panino, il negozio faceva orario continuato, pomeriggio o sera restava aperto fino alle 06:30 o 7, ricordo che passavo anche a quell'ora sempre con il cane e la ricorrente era ancora lì che lavorava, io all'epoca abitavo in via F. 3 esattamente di fianco al parrucchiere, Per quanto riguarda il venerdì ed il sabato il negozio chiudeva massimo alle 07:30, confermo anche quanto detto con riferimento al pomeriggio del lunedì, il negozio era aperto E la ricorrente era presente anche il lunedì pomeriggio, per quanto riguarda la mia frequentazione come cliente non aveva un giorno fisso e capitava anche di andare tre volte a settimana.

Teste P. B.: C. la ricorrente in quanto lavoro presso la pasticceria C. in via I. che a 100 m dal negozio di parrucchiera. Quando facevo il turno di mattina la vedevo la mattina a bere il caffè e quando facevo il pomeriggio veniva il pomeriggio a bere il caffè e alle 07:45/8 a fare l'aperitivo, La conosco quindi come cliente della pasticceria, io non ero cliente del negozio di parrucchiera, non so esattamente quando abbia iniziato la sua prestazione lavorativa ma direi prima che io iniziassi in via I., io ho iniziato a luglio del 2018 e ho finito a marzo per il lockdown, marzo del 2020. Quando veniva da noi e parlava diceva che il giovedì era a casa, io lavoravo dal lunedì al sabato per cui la vedevo nei giorni lavorativi, Non so a che ora iniziasse poiché io ero dentro nel negozio, penso che il parrucchiere apra alle 8/08: 30, fanno orario continuato, a me capitava di uscire il pomeriggio ed andare a fare la spesa al minimarket che è lì vicino e la vedevo dentro a lavorare, terminava appena prima di venire a prendere l'aperitivo. La pasticceria dista circa 150 m dal negozio di parrucchiera.

Le dichiarazioni dei testi, unitamente agli argomenti di prova derivanti dal mancato interpello ai sensi dell'art. 232 c.p.c., risultando l'ordinanza ammissiva di prova oggetto di rituale notificazione al contumace ai sensi dell'art. 292 c.p.c., confermano pertanto la duplice prospettazione di parte ricorrente, ovvero la decorrenza anticipata del rapporto di lavoro al 1/10/2017 (a fronte della formalizzazione avvenuta due mesi dopo), periodo irregolare nel quale la ricorrente risulta aver percepito un compenso forfettario di 800,00 mensili, per complessivi 1.600,00 (cfr. dichiarazioni rese in sede di interrogatorio libero), e lo svolgimento, per tutto il corso del rapporto di lavoro, di un orario minimo di 50 ore settimanali, distribuite su 5 giorni lavorativi, nei quali la ricorrente ha fatto ingresso in negozio mai dopo le 8.30 ed è uscita mai prima delle 19.30. Fondatè appaiono altresì le

domande aventi ad oggetto l'impugnativa della sanzione disciplinare conservativa comminata alla S. in data 8/7/2019 e della sanzione del licenziamento disciplinare comminato in data 25/7/2019, in ragione della specifica ripartizione degli oneri probatori tra le parti processuali.

Si leggano, sullo specifico punto, i due recenti arresti giurisprudenziali di seguito riportati.

Con specifico riferimento al licenziamento disciplinare per assenze ingiustificate, il datore di lavoro, su cui a norma dell'art. 5 della l. n. 604 del 1966 grava l'onere della prova della condotta che ha determinato l'irrogazione della sanzione disciplinare, può limitarsi, nel caso in cui l'addebito sia costituito dall'assenza ingiustificata del lavoratore, a provare il fatto nella sua oggettività, mentre grava sul lavoratore l'onere di provare elementi che possano giustificarlo (Tribunale Rieti, sez. lav., 09/07/2020, n. 127). In tema di provvedimenti disciplinari, a fronte della contestazione circa la fondatezza degli addebiti, è onere del datore di lavoro dimostrarne la sussistenza. Qualora il datore di lavoro, rimasto contumace, non offra alcuna prova sul punto, il mancato assolvimento dell'onere della prova si traduce in un giudizio di illegittimità della sanzione disciplinare per insussistenza dei fatti addebitati (Tribunale Milano, sez. lav., 11/09/2019, n. 5599). Parte resistente, restando contumace, sia pure a fronte di rituale e tempestiva evocazione in giudizio, non ha assolto gli oneri assertivi e probatori su di sé gravanti, con conseguente fondatezza delle domande di accertamento dell'illegittimità dei provvedimenti comminati.

In merito alle conseguenze di natura economica degli accertamenti innanzi eseguiti, si osserva quanto segue.

Deve, innanzitutto, ordinarsi la restituzione della somma di 21, 07, pari alla trattenuta retributiva di cui alla multa di tre ore comminata con provvedimento dell'8/7/2019, per quanto detto illegittima. Quanto alle conseguenze dell'accertamento dell'illegittimità del licenziamento, si concorda con la quantificazione della retribuzione utile ai fini del calcolo del TFR nella misura di 1.410,50, considerando la retribuzione mensile con orario di lavoro full time.

Parte ricorrente chiede, in via principale, l'applicazione delle conseguenze di cui all'art. 3 comma I. del D. lgs. n. 23/2015, secondo cui: "se non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità".

Considerata l'anzianità di servizio biennale della ricorrente, tenuto conto della circostanza che, Corte cost. n. 194/2018, che dichiarando l'illegittimità dell'art. 3, co. 1, del D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 nella parte in cui determina tale indennità in un importo pari a due mensilità dell'ultima

retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, ha evidenziato che l'anzianità di servizio costituisce il parametro principale di determinazione dell'indennità risarcitoria, che nel caso di specie, tenuto conto delle ulteriori circostanze e delle contenute dimensioni dell'attività produttiva e del numero dei dipendenti, appare di ragione quantificare in 8 mensilità della retribuzione, oltre interessi dal dovuto al saldo effettivo.

Quanto alle differenze retributive rivendicate, assume la ricorrente che, in relazione alla anticipata decorrenza del rapporto di lavoro ed al maggior orario osservato, la stessa avrebbe diritto al pagamento di 26.988,84, oltre incidenza sul TFR, nella misura di 1.674,14, sulla base dei conteggi prodotti sub doc. 13 fascicolo parte ricorrente. All'esito dell'udienza di discussione mediante cd trattazione scritta, il giudice invitava parte ricorrente alla produzione di nuovi conteggi, contenenti l'analitica (e non riassuntiva) determinazione delle differenze retributive spettanti alla ricorrente per ciascuna voce retributiva, l'indicazione dei parametri di determinazione della retribuzione tabellare, la decurtazione dal richiesto dell'importo lordo corrispondente al netto di 800,00 mensili per i mesi di ottobre e novembre 2017. I conteggi venivano depositati, con il risultato finale di un credito dovuto in favore della ricorrente, per i titoli di cui in narrativa, di complessivi 27.517,98, di cui 1.674,14 a titolo di TFR. Infondata appare, infine, la domanda risarcitoria, quantificata nella misura di 14.357,00, quale danno biologico asseritamente patito a seguito di presunte condotte vessatorie subite in ambiente lavorativo. Appaiono, in particolare, carenti e lacunose le allegazioni circa l'esistenza di una pluralità di condotte accomunate da finalità mobbizzanti, circa l'intensità delle stesse e l'attitudine alla causazione del danno psichico lamentato dalla S. Dall'esame della documentazione clinica dalla ricorrente versata in atti, inoltre, emerge l'esistenza di una malattia caratterizzata da ansia e depressioni reattive, configuranti disturbo dell'adattamento con ansia e umore depresso misti, asseritamente legate ad evento psicotraumatico individuato alla stregua di "modificazioni negative dell'assetto lavorativo datanti dall'anno 2017" (per altro a due anni di distanza dalla manifestazione dei sintomi) che, pertanto, non consente di stabilire una diretta ed immediata riconduzione della stessa ai riferiti comportamenti vessatori patiti dalla ricorrente in ambiente lavorativo.

Per quanto sopra dedotto ed esposto, la domanda merita parziale accoglimento. La regolamentazione delle spese di lite segue la regola della soccombenza, come da liquidazione analitica in dispositivo.

P.Q.M.

Accerta e dichiara l'illegittimità della sanzione disciplinare, comminata alla ricorrente in data 08.07.2019, della multa per tre ore di retribuzione del mese di luglio 2019, e per l'effetto condanna M. B., titolare dell'impresa individuale, a restituire alla ricorrente la somma di 21,07 oltre interessi dal dovuto al saldo effettivo;

accerta e dichiara l'illegittimità del licenziamento comminato alla ricorrente in data 25/7/2019 e, per l'effetto, dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna ex art. 3 comma I. del Dlgs. 23/2015 M. B., in qualità di titolare dell'impresa individuale, a corrispondere alla ricorrente un'indennità pari a 8 mensilità della retribuzione utile ai fini del calcolo del TFR nella misura di 1.410,50 mensili, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo;

accerta e dichiara che la ricorrente ha svolto in favore della ditta M. B., dal 01.10.2017 al mese di luglio 2019 compreso, le proprie mansioni con tempo indeterminato full time e, per l'effetto condanna M. B., in qualità di titolare dell'omonima impresa individuale, a corrispondere alla ricorrente, per i titoli di cui in narrativa, la somma di 27.517, 98, di cui 1.674, 14 a titolo di TFR, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo, ed a regolarizzare la posizione contributiva presso l'Ente Previdenziale; rigetta la domanda di risarcimento del danno proposta da E. S. in quanto giuridicamente infondata; condanna M. B. alla rifusione delle spese di lite in favore di E. S., che liquida in 3.500,00 per compensi di avvocato, oltre accessori di legge.

Milano, 31/3/2021

Il Giudice

Antonio Lombardi