

R.G. n. 1964/2021



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI

Sezione Lavoro

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in
persona della dott.ssa Giulia Bertolino ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento R.G. n. 1964/2021 promosso

da

.....

con l'avv. Veronica Mezzasalma ed elettivamente domiciliata in Bergamo Via V. Tasca n. 3

RICORRENTE

contro

..... **SRL**

con l'avv. ed elettivamente domiciliata in Nola, alla Via Giacomo Imbroda n°
62.

RESISTENTE

Oggetto: superiore inquadramento, lavoro supplementare.

Nelle note per l'udienza di discussione i procuratori delle parti concludevano come in atti.

FATTO e SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale di, quale Giudice del Lavoro, depositato in data 23.12.21, la sig.ra ha convenuto in giudizio s.r.l. al fine dell'accertamento del diritto all'inquadramento al livello 5 del CCNL applicato e alle conseguenti differenze retributive nonché l'accertamento del lavoro supplementare svolto con condanna al pagamento della relativo retribuzione, per una somma complessiva di € 6.442,29 lordi (di cui € 891,30 a titolo di tfr) oltre ad € 218,00 a titolo di rimborso IRPEF, nonché condanna alle spese di giudizio.

A sostegno della propria pretesa, la parte ricorrente ha dedotto:

- di essere stato assunto con contratto di lavoro a tempo determinato e parziale dal





- 02.11.2019 e successive proroghe fino al 28.10.21 e con sede lavorativa presso il negozio di scarpe “..... SHOES” in alla via n. 33,
- di aver, però, rassegnato le dimissioni in data 26.07.2021,
 - di essere stata inquadrata al VII livello con mansione di commessa di vendita,
 - di aver sempre lavorato in totale autonomia alternandosi con le altre dipendenti nella gestione del negozio e solamente nella giornata di sabato la stessa veniva affiancata dal titolare (sig. Francesco) o dalla di lui compagna (sig.ra Jenny),
 - che provvedeva ad aprire il negozio (era in possesso delle chiavi), si occupava della pulizia sia del negozio che del magazzino, si occupava della vendita delle scarpe utilizzando anche il registratore di cassa, faceva fotografie delle scarpe e le pubblicava su Instagram, verificava la correttezza della merce che veniva consegnata dai fornitori (ed a volte si occupava del relativo pagamento), organizzava la merce nel magazzino e l'esposizione della stessa nel negozio, era autorizzata ad effettuare piccoli sconti ai clienti (nell'ordine dei 4/5 euro), provvedeva alla chiusura fiscale del registratore di cassa a fine giornata,
 - di aver sempre svolto ore supplementari che non venivano alla stessa retribuite,
 - che non è stato corrisposto quanto dovuto a titolo di ultime spettanze di fine rapporto, rimborso IRPEF 2020 e tfr, percendo solamente un acconto di € 124,12.

La parte ricorrente produceva a sostegno conversazioni whatsapp intercorse con il sig. e la sig.ra e i prospetti orari inviati al su sua espressa richiesta.

Si costituiva ritualmente in giudizio s.r.l. contestando in fatto e in diritto l'avversario ricorso e proponendo domanda riconvenzionale; con vittoria di spese.

La parte resistente eccepiva

- l'inammissibilità e/o nullità del ricorso introduttivo, attesa la carenza dei requisiti richiesti ex art. 414 c.p.c.,
- l'assenza di riferibilità e efficacia probatoria degli asseriti fogli presenze,





- la non veridicità dei messaggi whatsapp prodotti e l'assenza di riconducibilità al datore di lavoro,
- il pagamento delle ore di lavoro supplementare effettivamente svolte,
- che gli orari di apertura e chiusura del negozio sono dal lunedì al sabato dalle ore 10.00 alle ore 13.00 e dalle ore 15.00 alle ore 19.30,
- che la ricorrente non ha mai impugnato i cedolini,
- che la ricorrente ha sempre svolto solo mansioni di addetta alle pulizie.

La parte convenuta ha confermato di non aver corrisposto le competenze di fine rapporto e riferito che, per la crisi del settore, sta provvedendo alla liquidazione rateale.

La parte convenuta, in via riconvenzionale, ha domandato

- la restituzione delle somme erroneamente corrisposte a titolo di "trasferta Italia" pari a complessivi € 2.619,85,
- il risarcimento del danno pari alla paga base oraria per le ore giornaliere che ancora avrebbe dovuto svolgere sino alla scadenza del termine pari al 28.10.21 per € 1.382,4, ossia paga oraria base (€ 7,68) x 180 ore di lavoro (60 ore mensili per tre mesi ancora da lavorare - dal 26.07.2021 al 28.10.2021).

Il Tribunale ha proposto di transigere la controversia a fronte della corresponsione di € 4437,89 oltre un contributo per le spese di lite.

La parte ricorrente ha accettato la proposta del giudice, la parte convenuta non ha accettato.

Nelle note per l'udienza di discussione, la parte ricorrente ha ridotto la domanda di condanna al pagamento del TFR alla luce dei pagamenti medio tempore effettuati e rinunciato alla domanda di pagamento di € 218,00 a titolo di rimborso IRPEF, avendo ottenuto tale somma dall'odierno datore di lavoro.

Fallito il tentativo di conciliazione e esperita la necessaria istruttoria e disposta la trattazione scritta dell'udienza, il Giudice – ha deciso la controversia come da sentenza depositata in forza della normativa eccezionale ed emergenziale di cui all'art. 221 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, conv. con mod. dalla L. 17 luglio 2020, n. 77, nonché di cui all'art. 23 del D.L. 28 ottobre 2020





n. 137, conv. con mod. dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176 e successiva proroga disposta dall'art. 16 c. 1 del D.L. 30.12.2021 n. 228.

DIRITTO

I. L'inammissibilità del ricorso

La parte convenuta ha eccepito l'assoluta inammissibilità e/o nullità del ricorso introduttivo, attesa la carenza dei requisiti richiesti ex art. 414 c.p.c soprattutto per quanto concerne l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui essa si fonda in punto di orario di lavoro svolto ai fini dell'accertamento del lavoro supplementare nonché della retribuzione percepita dalla ricorrente al fine del conteggio dell'eventuale differenza nonché la carenza allegatoria in punto di superiori mansioni.

La convenuta ha eccepito la nullità del ricorso per genericità del *petitum* e della *causa petendi*.

Sul punto la costante giurisprudenza ha affermato, anche da ultimo (Cass. lav., 17.7.18, n. 19009), che *“Nel rito del lavoro, la nullità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado per mancata determinazione dell'oggetto della domanda o per mancata esposizione delle ragioni, di fatto e di diritto, sulle quali essa si fonda ricorre allorché sia assolutamente impossibile l'individuazione dell'uno o dell'altro elemento attraverso l'esame complessivo dell'atto, perché in tal caso il convenuto non è posto in condizione di predisporre la propria difesa né il giudice di conoscere l'esatto oggetto del giudizio.”*.

Nel ricorso introduttivo del presente giudizio, la ricorrente ha precisamente determinato l'oggetto della domanda e compiutamente esposto le ragioni, di fatto e di diritto, sulle quali essa si fonda, infatti la parte convenuta ha potuto difendersi e prendere posizione su ciascuna questione, pertanto è respinta l'eccezione di nullità.

II. Il valore delle conversazioni whatsapp

La parte ricorrente ha prodotto una serie di conversazioni whatsapp che riferisce essere intercorse tra ella e il titolare sig. e la compagna del titolare sig.ra

La parte convenuta ha contestato tali produzioni escludendone il valore probatorio e negando la veridicità e la riferibilità ai sig.ri e dei numeri di telefono con i quali sono intercorse tali conversazioni.



a) il valore probatorio



La parte convenuta ha contestato il valore probatorio della trascrizione delle chat. La parte ricorrente ha poi prodotto su supporto informatico le chat.

Le chat su WhatsApp assumono valore di prova.

La Suprema Corte ha affermato che Cassazione civile , sez. VI , 13/05/2021 , n. 12794





Sentenza n. 528/2022 pubbl. il 28/09/2022 RG n. 1964/2021

“Per far perdere in un processo la qualità di prova alle riproduzioni informatiche di una chat occorre un disconoscimento «chiaro, circostanziato ed esplicito», che si deve concretizzare «nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta». Sono perciò inefficaci i semplici richiami, fatti dal ricorrente, ai propri scritti difensivi nei quali dichiarava che quanto rappresentato dalle riproduzioni informatiche non corrispondesse alla realtà dei fatti in essa descritta. A precisarlo è la Cassazione confermando in tal modo l'importanza delle riproduzioni informatiche di conversazioni via sms, messaggi mail o whatsapp. [...] In tema di efficacia probatoria delle riproduzioni informatiche di cui all' art. 2712 c.c. , il disconoscimento idoneo a farne perdere la qualità di prova, degradandole a presunzioni semplici, deve essere non solo tempestivo, soggiacendo a precise preclusioni processuali, ma anche chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendosi concretizzare nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta.”.

Gli scritti della convenuta (pag. 7) sono assolutamente carenti da tale punto di vista, essendo privi qualsivoglia allegazione *“di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta”.*

b) la veridicità

La contestazione in punto di veridicità delle chat è del tutto generica, infatti la parte convenuta non ha indicato in che punto o in quali punti esse siano false.

La Cassazione (Cass. sent. n. 19155/2019 del 17.7.2019) ha, infatti affermato che spetta, alla parte che intende contestarne il contenuto dimostrare che il documento prodotto in giudizio non corrisponde alla realtà. Dunque, non è sufficiente una contestazione generica e formale, ma circostanziata con elementi che possano far sospettare che il testo prodotto in giudizio è stato falsificato o mai inviato.

c) la riferibilità delle utenze telefoniche riportate nelle conversazioni prodotte

La prospettazione della parte convenuta è stata clamorosamente smentita dall'istruttoria risultata necessaria solo al fine di accertare la riferibilità ai predetti e della proprietà dei numeri di telefono presenti nelle conversazioni svolte.

Dalle chat prodotte, risulta che come appartenente al sig. l'utenza telefonica numero 3341067962 e alla sig.ra l'utenza numero 34016511818.

Tutti i testi escussi hanno univocamente confermato che le utenze indicate nelle chat sono rispettivamente del sig. e della sig.ra

- *“ho il numero di telefono del sig, si autorizza il teste a consultare il cellulare è 3341067962*





[...] ho il numero di telefono della, si autorizza il teste a consultare il cellulare è 3401651818, che è lo stesso numero che c'è sul sito di" (teste di parte ricorrente

- "ho il numero di telefono del sig, lo so a memoria è 3341067962 ho il numero di telefono della, , lo so a memoria è 3401651818" (teste di parte resistente Jenny)

- "ho il numero di telefono del sig, si autorizza il teste a consultare il cellulare è 3341067962 conosco veniva solo di sabato, è la compagna di ho il numero di telefono della, si autorizza il teste a consultare il cellulare è 3401651818" (teste di parte ricorrente Camilla).

Quanto alle indicazioni fornite dalla sig.ra alla ricorrente, la parte convenuta afferma che esse non potrebbero aver rilievo non avendo la alcun ruolo nella

Sia dalle chat prodotte sia dall'istruttoria testimoniale svolta è emerso il ruolo della sig.ra Jenny come responsabile della gestione del negozio e della turnazione delle commesse.

La circostanza è confermata dalla stessa sig.ra in sede di escussione testimoniale "lavoro come impiegata anche presso la convenuta" "Lavoro per la convenuta dal 2012. io sono impiegata amministrativa faccio contabilità, io mi reco nel negozio molto spesso, circa 3 4 volte alla settimana."

La teste di parte ricorrente ha riferito "io facevo lunedì e mercoledì e giovedì e poi se avevo bisogno chiedevo a jennifer di spostare il turno. [...] potevamo fare dei piccoli sconti ma io chiedevo sempre a Jenny o a Francesco [...] conosco Jenny, lavora di sabato nel negozio e mi chiamava più volte al giorno sia sul mio telefono personale sia su quello del negozio per sapere come andava e riferivo a lei ciascuna vendita e mandavo foto della merce e poi lei le pubblicava sui social. credo sia la fidanzata di". La teste di parte ricorrente ha riferito "autorizzata dal o faceva piccoli sconti".

Le chat prodotte confermano il ruolo della che dava le direttive alle dipendenti, chiedeva conto dell'andamento della giornata

- "Metti entrambi i prezzi...lasci originario e componi anche quello scontato", "Venuto qualcuno?"
- "[18/05/20, 15:01:19] Lori : Devo pulire il negozio a inizio giornata?
[18/05/20, 15:01:44] Jenny Shoes: Ma disinfetta solo le superfici
[18/05/20, 15:01:48] Jenny Shoes: Cassa





[18/05/20, 15:01:52] Lori : *Ok perfetto*

[18/05/20, 15:01:54] Jenny Shoes: *Pos*

[18/05/20, 15:01:56] Jenny Shoes: *Tastiera*

[18/05/20, 15:02:01] Jenny Shoes: *Superfici comuni*

[18/05/20, 15:02:09] Jenny Shoes: *Pavimento passa swiffer*

[18/05/20, 15:02:13] Jenny Shoes: *Poi lavi alla fine*

[22/05/20, 14:38:02] Jenny Shoes: *Lory alle 15 (o nel pomeriggio) passerà corriere Amazon x consegnare lampada uv x disinfettare scarpe. Non c'è nulla da pagare*

[22/05/20, 14:38:16] Jenny Shoes: *Aprila pure e proval” - “Lory nel pomeriggio rifai anke le vetrine”.*

Il ruolo di responsabilità riservato dal titolare sig. alla propria compagna e dipendente della sig.ra è pienamente confermato in giudizio.

Pertanto non vi possono essere dubbi circa la riconducibilità delle conversazioni prodotte al sig. e alla sig.ra, che era dipendente della convenuta e rivestiva un ruolo gerarchicamente superiore alle commesse dando ad esse ordini e autorizzazioni, e la veridicità di esse.

III. Il corretto inquadramento

La parte ricorrente ha dedotto di essere stata inquadrata al VII livello del CCNL Terziario Confcommercio, pur se con l'indicazione nel contratto di lavoro delle mansioni di commessa, e pur avendo sempre svolto in autonomia tale mansioni.

La parte convenuta ha, al contrario, dedotto che la ricorrente è stata sempre adibita alle pulizie del negozio e che l'unico addetto alle vendite è il sig. “*Il titolare della società ossia il Sig. era sempre presente in negozio e si occupava, come si occupa tuttora, di servire la clientela e di provvedere alla cassa*”.

Ai fini di un corretto inquadramento della controversia è opportuno ricordare, come noto, che il procedimento logico-giuridico diretto alla determinazione del corretto inquadramento di un lavoratore subordinato si sviluppa in tre fasi successive.





Sul punto da ultimo Cass. lav. 22/11/2019, n. 30580 *“Il procedimento logico-giuridico diretto alla determinazione dell'inquadramento di un lavoratore subordinato si sviluppa in tre fasi successive, consistenti nell'accertamento in fatto delle attività lavorative concretamente svolte, nell'individuazione delle qualifiche e gradi previsti dal contratto collettivo di categoria e nel raffronto tra i risultati di tali due indagini.”*.

Quanto alla distribuzione dell'onere della prova, la giurisprudenza chiarisce altresì che *“il lavoratore che agisce in giudizio per ottenere l'inquadramento in una qualifica superiore ha l'onere di allegare e di provare di avere svolto in misura prevalente e non episodica mansioni diverse da quelle del proprio inquadramento (v. Tribunale Roma, sez. lav., 22/05/2017, n. 4877) e che dal lavoratore deve essere provata la prevalenza qualitativa e quantitativa delle superiori mansioni rispetto a quelle proprie del livello di inquadramento, attribuendosi decisivo valore alle mansioni c.d. "caratterizzanti", e cioè a quelle più specifiche sul piano professionale, purché non sporadiche o occasionali”* (Tribunale di Bari n. 2182/2016 il quale a sua volta richiama Cass. n. 8529/2006 e Cass. n. 2537/2000). Sul punto da ultimo Corte appello Milano sez. lav., 27/01/2020, n. 2208 *“Come è noto incombe al lavoratore che agisca in giudizio per ottenere il riconoscimento del diritto al superiore inquadramento l'onere di allegare e provare gli elementi posti a fondamento della domanda, cioè di aver svolto, in via continuativa e prevalente, per il periodo previsto dalle norme applicabili in materia, mansioni riconducibili al superiore inquadramento rivendicato.”*, che richiama Cass., sez. lav., 30.10.2008, n. 26234; Cass., sez. lav., 22.8.2007, n. 17896; Cass., sez. lav., 12.5.2006, n. 11037; Cass., sez. lav., 16.2.2005, n. 3069. Sez.Lav.n. 4791 del 9.3.2004.

Ai fini dell'inquadramento delle mansioni svolte è necessario analizzare la declaratoria contrattuale (art. 100 del CCNL terziario): - 7° Livello

“A questo livello appartengono i lavoratori che svolgono mansioni di pulizia o equivalenti e cioè:

- 1. addetto alle pulizie anche con mezzi meccanici;*
- 2. garzone.”*

- 5° livello

“A questo livello appartengono i lavoratori che eseguono lavori qualificati per la cui esecuzione sono richieste normali conoscenze e adeguate capacità tecnico pratiche, comunque conseguite e cioè: [...] 21. aiutante commesso

- 4° Livello





“Al quarto livello appartengono i lavoratori che eseguono compiti operativi anche di vendita e relative operazioni complementari, nonché i lavoratori adibiti ai lavori che richiedono specifiche conoscenze tecniche e particolari capacità tecnico-pratiche comunque acquisite, e cioè: [...] 7. commesso alla vendita al pubblico;”

In primo luogo, va osservato che nello stesso contratto di lavoro redatto dalla parte convenuta (doc. 1 del ricorso) è indicata quale mansione della ricorrente quella di “*commessa di vendita*”. Pertanto è lo stesso datore di lavoro ad aver assegnato alla ricorrente una mansione tra quelle enunciate dalle parti collettive nella declaratoria addirittura del 4° livello.

Nel presente giudizio, stante il principio consacrato dall’art. 112 c.p.c., si valuterà nei limiti del V livello richiesto.

Già tale elemento documentale è idoneo di per sé a confermare la fondatezza della domanda di superiore inquadramento.

Inoltre dalle chat prodotte è emerso che la ricorrente svolgeva le mansioni proprie della commessa:

- apriva il negozio o [28/11/20, 11:29:19] Francesco: *Ciao Lory x fortuna da domani possiamo riaprire !!!! Potresti andare ad aprire domani ??*

- provvedeva alla vendita

o [29/07/20, 11:19:05] Lori : *C’è stata gente, ho venduto due scarpe e una borsa, ora faccio le foto e poi ti mando*

[29/07/20, 11:19:22] Francesco: *Certo*

[29/07/20, 11:19:30] Francesco: *Non preoccuparti*

[29/07/20, 11:19:36] Francesco: *Quando riesci* o [14/08/20, 15:40:12]

Francesco: *Per le scarpe che vendi ricordati di scrivere il modello e il numero, Così verranno tolti dal sito*

[14/08/20, 15:40:23] Lori : *Ok va bene*

[14/08/20, 15:40:56] Lori : *Dietro allo scontrino della chiusura cassa giusto?*

- incassava il prezzo dei beni venduti o [30/01/20, 15:24:34] Lori : *Una signora che ti conosce non vuole lo scontrino* [30/01/20, 15:24:36] Lori : *Che faccio?*

[30/01/20, 15:25:11] Francesco: *Lo devi fare lo stesso*





- apprestava la vetrina ○ [26/02/20, 11:50:11] Lori : *Può andare bene questa disposizione?*
 - [26/02/20, 11:50:37] Francesco: *Ok*
 - [26/02/20, 11:50:39] Francesco: *Fai*
 - [26/02/20, 11:50:42] Francesco: *Una vetrina*
 - [26/02/20, 11:50:48] Francesco: *Con i decolette*
 - [26/02/20, 11:50:50] Francesco: *Nuovi*
 - [26/02/20, 11:50:55] Francesco: *Metti tutti e tre*
 - [26/02/20, 11:50:58] Lori : *Ok*

- riceveva i fornitori ○ [14/05/20, 14:37:41] Francesco: *Ciao Lory, Ti confermo che domani mattina venerdì 15 il corriere passera ,verso le ore 10 del mattino. Tu dovresti stare li in negozio x le ore 9,40 piu o meno .Grazie x la disponibilita'*
 - [14/05/20, 14:38:14] Lori : *Va benissimo! Grazie* ○ [06/07/20, 16:42:13] Lori : *C'è la signora che lava le vetrine, la devo pagare io quando finisce?*
 - [06/07/20, 16:44:26] Francesco: *Si*
 - [06/07/20, 16:44:28] Francesco: *45* ○ [20/07/20, 15:18:47] Lori : *Mi ha chiamato questa azienda per un ordine*
 - [20/07/20, 15:18:55] Lori : *Ho detto che li ricontatti tu* ○ [07/09/20, 16:09:22] Jenny: *Shoes: Volevo avvisarti che se in questi giorni passa il corriere x consegna, gli assegni sono in cassaforte*

- chiudeva la cassa
 - [14/08/20, 15:40:12] Francesco: *Per le scarpe che vendi ricordati di scrivere il modello e il numero, Così verranno tolti dal sito*
 - [14/08/20, 15:40:23] Lori : *Ok va bene*
 - [14/08/20, 15:40:56] Lori : *Dietro allo scontrino della chiusura cassa giusto?*
 - [14/08/20, 15:41:15] Francesco: *Ok*
 - [14/08/20, 15:41:17] Francesco: *Si*

- faceva foto alla merce
 - [15/05/20, 10:53:58] Francesco: *Puo fare foto di altei colori questo modello* ○
 - [17/07/20, 12:34:08] Francesco: *Appena puoi fai un po di foto carine*





- operava piccoli sconti o 08/06/20, 15:54:34] Lori : *Mi ha chiesto di arrotondare il prezzo se le prendeva entrambe...Da 154 a 150...Era la sorella della signora che è venuta sabato a prenderle E la migliore amica di quella che è passata martedì che vi aveva scritto su Instagram*
[08/06/20, 15:54:53] Lori : *Sono rimaste tutte contente comunque hanno fatto i complimenti*
[08/06/20, 15:55:11] Jenny Shoes: *Okok va benissimo*

Le mansioni svolte dalla ricorrente sono inoltre emerse in sede istruttoria, i testi di parte ricorrente hanno infatti confermato di aver lavorato su turni con la ricorrente che, quindi, salvo il sabato, lavorava in autonomia, appunto essendo da sola:

- *“ho lavorato per la convenuta presso shoes con mansioni di commessa dal febbraio marzo 2021 al novembre 2021. io lavoravo nel negozio, io e la ricorrente abbiamo fatto solo 3 giorni insieme perché mi ha spiegato come lavorare. Tranne il sabato che a volte c'era Jenny, per il resto era da sola in negozio. io facevo lunedì e mercoledì e giovedì e poi se avevo bisogno chiedevo a jennifer di spostare il turno. poi ad agosto ho coperto interamente due settimane perché la ricorrente si era dimessa. forse era luglio non ricordo. io avevo piena gestione del negozio, come la ricorrente, aprivo chiudevo il negozio, anche la cassa, gestivo il magazzino e facevo le vetrine e facevo la vendita anche le foto per i social. potevamo fare dei piccoli sconti ma io chiedevo sempre a Jenny o a Francesco La ricorrente faceva le mie stesse mansioni, lo so in quanto noi ci sentivamo durante il giorno e visto che ci alternavamo ci tenevamo aggiornate su tutto.”*
(testimone di parte ricorrente Mariaelena);
- *“ho lavorato per la convenuta presso shoes dal 3.10.20 al 3.2.21 facevo la commessa, gestivo il negozio, facevo le vendite, poi chiusura e apertura cassa, ero da sola in negozio. facevo le foto per i social, poi le pubblicava o francesco o jennifer Potevo fare dei piccoli sconti se me lo diceva il proprietario.*





il veniva solo giovedì tutto il giorno e il sabato e stavano tutto il giorno. Io ho lavorato con la ricorrente solo prima dell'inizio del mio contratto per insegnarmi la mansione, sicuramente una giornata prima della stipula del contratto e sempre prima dell'inizio del contratto forse un altro giorno 1 o 2. poi non ho più lavorato con la ricorrente. La ricorrente faceva le mie stesse mansioni apertura, cassa, foto alla merce, pulizie, riceveva la merce dai fornitori (arrivavano anche a me), controllo correttezza merce consegnata da fornitori, organizzazione magazzino, inserivamo la merce sul pc per vendere, organizzazione esposizione merce in vetrina, dovevamo cambiare ogni 2 settimane la disposizione in negozio, autorizzata dal o faceva piccoli sconti, chiusura fiscale del registratore a fine giornata lo so perché ci confrontavamo sul lavoro svolto durante la giornata e sulle vendite compiute.”
(testimone di parte ricorrente Camilla)

La teste di parte convenuta, cugina della sig.ra, era una cliente e di essere andata “in un mese due volte e poi magari altro mese mai” e di essere andata “di solito il sabato, ma a volte anche in settimana” e “in settimana sono andata solo un paio di volte, c’era il non mi ricordo che giorno della settimana era”. Considerato che la cugina della teste sig.ra si è recata nel negozio solo raramente e di regola nel fine settimana, ove è pacifico tra le parti che il lavorava in negozio (cap. 5 del ricorso), essa risulta certamente meno informata sulle mansioni della ricorrente rispetto alle colleghe della ricorrente specialmente considerato la prova documentale (si vedano docc. 1, 6 e 7 del ricorso).

Solo la teste di parte convenuta, sig.ra, compagna del titolare della ha affermato che la ricorrente svolgeva solo attività di pulizia del negozio e ha riconfermato tale versione anche dopo la lettura di stralci delle chat delle conversazioni intercorse con la teste stessa e la ricorrente ha ritenuto di confermare una ricostruzione dei fatti che appare ictu oculi contraria alla realtà, in quanto smentita non solo dalle chat (appena illustrate), dalle testimonianze dei testi di parte ricorrente (si veda sopra), ma anche dalla stesso contratto di lavoro che prevede come mansione, appunto, quella di “commessa”.

La teste di parte convenuta afferma che il sig. era sempre presente in negozio ed era lui ad occuparsi delle vendite e che la ricorrente si occupava solo delle pulizie “La ricorrente faceva le pulizie e ordine del magazzino, il o io facevamo la vendita. [...] La ricorrente lavorava il martedì e il giovedì dalle 10.00 alle 13 e dalle 15. alle 19.30 e in questo periodo faceva solo magazzino e pulizie.”: è falso.





Infatti, dalle chat emerge che la ricorrente e il si scambiavano numerosi messaggi nei quali la ricorrente chiedeva autorizzazioni, mandava fotografie delle vetrine che aveva disposto, informava sulle vendite effettuate e il sig. dava disposizioni alla ricorrente (accogliere i fornitori, fare le vetrine). Nelle chat con la emerge incontestabilmente che la ricorrente era certamente da sola in negozio “[24/12/19, 13:06:06] Lori : Ciao Jenny, ho chiuso il negozio ora, non è venuto nessuno in mattinata. Volevo chiederti una cosa: Francesco mi ha detto che mi avrebbe fatto sapere se lavoro o meno sabato 29. Tu per caso sai qualcosa? [24/12/19, 13:07:16] Jenny Shoes: Ciao Lory..ok grazie mille. Pomeriggio tanto siamo lì quindi te lo dirà lui!! [28/12/19, 18:11:48] Jenny Shoes: Ehi Lory tutto ok?? [28/12/19, 18:11:54] Jenny Shoes: Venuto qualcuno? [31/12/19, 18:36:08] Lori : Ciao Jenny, ho chiuso, non è passato più nessuno sì”.

Dalla chat emerge inoltre che il sig. non si presentava affatto tutti i giorni presso il negozio

“[01/02/21, 15:25:01] Jenny Shoes: E poi giovedì quando viene Francesco te ne faccio portare una”, infatti si evidenzia che 1.2.21 era un lunedì, quindi il sig. Francesco non si è presentato sull’asserito posto di lavoro nel quale al dire della teste sarebbe venuto tutti i giorni fino al giovedì.

Anche in sede di escussione testi è emerso che la ricorrente lavorava nel negozio perlopiù da sola

- “Tranne il sabato che a volte c’era Jenny, per il resto era da sola in negozio. (testimone di parte ricorrente Mariaelena);
- “il veniva solo giovedì tutto il giorno e il sabato e stavano tutto il giorno.” (testimone di parte ricorrente Camilla)
- nonché svolgendo le mansioni tipiche di commessa alle quali ha atteso per l’intero rapporto di lavoro (si vedano le testimonianze appena riportate a pag. 11.

La teste di parte convenuta è del tutto inattendibile in quanto smentita dalla documentazione prodotta (contratto di lavoro e chat) nonché da quanto dichiarato concordemente dagli altri due testi di parte ricorrente escussi. Inoltre anche l’altra teste di parte convenuta ha affermato che nelle poche occasioni in cui ha visto la ricorrente pressoa shoes “la ricorrente mi prendeva il numero o mi dava qualche consiglio sull’acquisto”, confermando quindi che la lavoratrice non si limitava a svolgere mansioni di pulizia, ma attendeva alle mansioni proprie





della commessa di vendita in un negozio di scarpe, ossia consigliare le clienti sulla merce e recuperare i numeri delle scarpe.

L'istruttoria testimoniale e le prove documentali allegate dalla parte ricorrente confermano totalmente la ricostruzione operata dalla lavoratrice in punto di mansioni svolte: apertura negozio e cassa, vendita, predisposizione vetrine, realizzazione fotografie della merce, incasso del prezzo dei beni venduti, pulizia del negozio, ricezione merce dai fornitori e relativo pagamento, applicazione di sconti, chiusura del registratore di cassa a fine giornata. Si tratta di mansioni pienamente sussumibile nel profilo di commessa alla vendita indicato nella declaratoria del IV livello, e comunque almeno in quello di *"aiutante commesso"* secondo quanto indicato nella nota 4 del CCNL di *"addetto alla vendita che non ha compiuto l'apprendistato nel settore merceologico nel quale è chiamato a prestare servizio"*.

La ricorrente per come emerso dall'istruttoria svolta e dalla documentazione prodotta ha certamente diritto al superiore inquadramento, in quanto le mansioni svolte per come dedotte in ricorso sono state pienamente confermate dai testi ed egualmente è stato confermato il livello di autonomia nella gestione del negozio per come allegato dalla parte ricorrente.

Le mansioni svolte dalla ricorrente così come provate sono pienamente sussumibili nella declaratoria contrattuale del V livello.

Il ricorrente ha pertanto diritto ad essere inquadrato al V livello del CCNL applicato per tutta la durata del rapporto, con ogni conseguenza in punto di differenze retributive.

IV. L'orario di lavoro

La parte ricorrente ha dedotto di aver rispettato l'orario di lavoro indicato nei prospetti orari prodotti (docc. 10.1 – 10.7).

La parte convenuta ha eccepito che nel contratto di lavoro erano previste 60 ore mensili distribuite di regola su due giorni (martedì e giovedì), pur avendo introdotto una clausola flessibile di cui la datrice di lavoro ha fruito nel corso del rapporto, e che le ore supplementari prestate sono sempre state regolarmente retribuite.





La parte ricorrente chiede accertarsi - a fronte di una formalizzazione per un periodo parttime e per il resto nelle forme già illustrate – di aver svolto un cospicuo numero di ore di lavoro supplementare così come emerge dagli specchietti orari sub doc. 4.

Come noto, incombe sul lavoratore che rivendichi il diritto ad una maggiore retribuzione per le ore di lavoro prestate in eccesso rispetto all'orario concordato, l'onere di fornire una prova rigorosa di tale tempo supplementare, secondo il principio generale di cui all'art 2697 cc.

Infatti, quanto all'onere della prova delle ore di lavoro straordinario, la costante giurisprudenza afferma che *“Sul lavoratore che chieda in via giudiziale il compenso per lavoro straordinario grava un onere probatorio rigoroso, che esige il preliminare adempimento dell'onere di una specifica allegazione del fatto costitutivo, senza che al mancato assolvimento di entrambi possa supplire la valutazione equitativa del giudice. (Nella specie, è stata ritenuta generica la deduzione di aver "lavorato oltre l'orario di lavoro" senza percepire "quanto dovuto a titolo di lavoro straordinario" nonché la richiesta di liquidazione equitativa ai sensi dell' art. 36 Cost.).”* (Cass. lav., 19.6..2018 , n. 16150).

La parte ricorrente ha dato prova di aver sempre inviato al titolare il prospetto orario mensile delle ore svolte (doc. 6 del ricorso) e mai il sig. ha contestato tali prospetti. La parte convenuta non ha addotto alcuna argomentazione volta a spiegare le ragioni in base alla quale ha accettato senza nulla eccepire i prospetti orari quando gli sono stati inviati dietro sua stessa richiesta.

Considerato quanto emerso dai prospetti orari inviati regolarmente al titolare (docc. 10.1 – 10.7 e 6 del ricorso) in punto di orario di lavoro della ricorrente che anche attestano il regolare invio di essi, risulta provato in giudizio che la ricorrente ha prestato la propria attività lavorativa con gli orari indicati nei prospetti orari.

L'art. 84 rubricato *“Lavoro supplementare – Normativa”* al terzo e quarto comma prevede: *“Per i lavoratori che svolgono un rapporto di lavoro a tempo parziale verticale o misto, anche a tempo determinato, è consentito lo svolgimento di prestazioni lavorative straordinarie, intendendosi per tali quelle eccedenti il normale orario di lavoro settimanale previsto dal presente contratto per i lavoratori a tempo pieno*
Le ore di lavoro supplementare verranno retribuite con la quota oraria della retribuzione di fatto di cui all'art. 195, secondo le modalità previste dall'art. 198, lettera a), e la maggiorazione forfettariamente e convenzionalmente determinata nella misura del 35%, comprensiva di tutti gli istituti differiti, ivi compreso il trattamento di fine rapporto, da calcolare sulla quota oraria della retribuzione di fatto di cui all'art. 195.”.





I conteggi prodotti prevedono correttamente la maggiorazione del 35% per il lavoro supplementare e calcolano correttamente il numero di ore di lavoro supplementare per mese in concordanza con quanto emerge documentalmente dai prospetti orari.

La retribuzione del V livello, dovuta, e la relativa maggiorazione per il lavoro supplementare per la quantità emersa sono state correttamente calcolate dalla parte ricorrente sulla scorta della disciplina collettiva nei conteggi depositati (doc. 8 del ricorso).

V. Le competenze di fine rapporto

La società convenuta, in sede di costituzione, ha riferito che, al momento della risoluzione del rapporto di lavoro non ha corrisposto per intero il TFR e le competenze di fine rapporto per un importo complessivo di € 1.391,28 poichè, a causa della grave crisi che ha interessato l'intero settore, non aveva una pronta disponibilità e di aver iniziato a corrispondere il dovuto con rateizzazione mensile.

All'udienza del 23.5.22 ha riferito di aver corrisposto la somma complessiva di € 744,74.

La parte ricorrente nelle note per l'udienza di discussione ha precisato che *“Per quanto attiene al tfr parte ricorrente conferma che dal deposito del ricorso ad oggi la società ha corrisposto la somma di € 620,48 a titolo di tfr, a cui va aggiunta la somma di € 124,12 corrisposta prima del deposito del ricorso e della quale è già stato dato atto nell'ambito dello stesso. Pertanto la somma residua dovuta a titolo di tfr è pari ad € 270,82 (€ 891,30 come da conteggi prodotti - € 620,48).”*.

L'intenzione della parte debitrice di corrispondere ratealmente la somma dovuta in ragione delle proprie difficoltà economiche è pretesa priva di tutela. La parte convenuta né allega né prova di aver ottenuto dalla parte opposta un consenso al pagamento dilazionato di quanto dovuto.

Dell'accordo non vi è prova e l'onore di essa gravava sul datore di lavoro, ma anzi proprio lo stesso ricorso comprova l'assenza di un accordo in tal senso e sul punto anche i solleciti del creditore (doc. 4).

La parte convenuta rileva la mancata impugnazione dei cedolini da parte della ricorrente durante il rapporto di lavoro.

L'eccezione è infondata.





Il credito retributivo è sottoposto solo al termine prescrizione di legge per come interpretato da ultimo dalla Cass. lav. 6.9.22 n. 26246

La parte convenuta non cita fonti legali o contrattuali che stabiliscano un onere di contestazione delle buste paga o un termine di decadenza dal diritto di richiedere la corretta corresponsione della retribuzione dovuta.

La parte convenuta non ha contestato i conteggi effettuata dalla parte ricorrente ed essi risultano corretti alla luce della documentazione prodotta, delle buste paga, dell'accertamento svolto e considerata la disciplina di legge e contrattuale.





VI. La domanda di riconvenzionale di restituzione delle somme erogate a titolo di trasferta Italia

La parte convenuta ha chiesto in sede riconvenzionale la restituzione delle somme indebitamente corrisposte alla ricorrente a titolo di “trasferta italia” nella somma complessiva di € 2.619,85, avendo la ricorrente sempre lavorato presso il negozio di

La somma corrisposta a tale titolo è stata sottratta dalla parte ricorrente dal dovuto a titolo di retribuzione, pertanto di nulla si può dolere la parte convenuta.

In ogni caso, va argomentato, che non risulta affatto credibile che la convenuta che impiega solo tre lavoratori alle proprie dipendenze erri a corrispondere ad una lavoratrice con mansioni di commessa, che non implicano certo delle trasferte, un somma pari a circa il 20 % dello stipendio mensile sotto il titolo di trasferta Italia.

La domanda riconvenzionale non è fondata.

VII. La domanda di riconvenzionale di risarcimento del danno per recesso ante tempus dal contratto di lavoro a termine

Il contratto a termine tra le parti sarebbe cessato il 28.10.21, ma la ricorrente ha rassegnato le dimissioni volontarie in 26.7.21.

La parte convenuta chiede, quindi, il risarcimento del danno patito pari alla retribuzione che il dipendente avrebbe percepito se non si fosse dimesso pari a € 1.382,4 pari alla paga oraria





Sentenza n. 528/2022 pubbl. il 28/09/2022 RG n. 1964/2021

base (€ 7,68) x 180 ore di lavoro (60 ore mensili per tre mesi ancora da lavorare - dal 26.07.2021 al 28.10.2021) e/o risarcire la diversa somma che il Giudice adito riterrà congrua ed equa.

Le dimissioni da un contratto a termine prima della scadenza, senza giusta causa, rappresentano un inadempimento contrattuale.

L'azienda avrebbe dovuto provare i danni provocati dalle dimissioni del dipendente prima del termine.

Sul punto recentemente la Corte appello Brescia sez. lav., 27/06/2022, n.198 che ha statuito *“Il giudice di prime cure, infatti, aveva rilevato come la giurisprudenza di legittimità richiamata dalla società a sostegno della domanda di risarcimento del danno non fosse calzante in quanto riguardava il diverso caso del recesso anticipato senza giusta causa dal rapporto di lavoro a termine da parte del datore di lavoro; in questa ipotesi, ha correttamente rammentato il giudice, il datore di lavoro, che si ribadisce non può essere tenuto al pagamento dell'indennità di mancato preavviso stante l'inapplicabilità delle disposizioni concernenti il recesso dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato, essendo inadempiente nei confronti del lavoratore, è tenuto al risarcimento del danno, che, secondo la Suprema Corte, va commisurato all'entità dei compensi retributivi che il lavoratore avrebbe maturato dalla data del recesso fino alla prevista scadenza del contratto (v. Cass. sez. lav. n. 12092 del 2004). E' stato ritenuto, in particolare, che mentre nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato l'indennità sostitutiva del preavviso, prevista dall'art. 2118 c.c., trova giustificazione per il lavoratore nel fatto che questi, trovatosi improvvisamente privo di occupazione, deve essere messo in grado di cercare un nuovo posto di lavoro, nel rapporto di lavoro a termine “nulla viene a perdere il lavoratore in termini economici e di certezza circa il momento finale del rapporto, risultando integralmente ristorata l'illegittima risoluzione ante tempus dalla corresponsione delle retribuzioni maturate successivamente al recesso e sino alla scadenza del rapporto” (Cass. sez. lav. n. 24335 del 2013).*

Ma quando, come nel caso in esame, è il lavoratore a porre fine anticipatamente senza giusta causa al contratto di lavoro a termine, il datore di lavoro, che allega di avere patito un danno, è tenuto a dimostrare secondo le regole comuni di cui all'art. 1223 c.c. il pregiudizio subito in conseguenza dell'inadempimento del lavoratore e tale danno, diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, non può essere commisurato alle retribuzioni cui avrebbe avuto diritto il lavoratore fino al termine finale in quanto l'ammontare delle retribuzioni perdute rappresenta, all'evidenza, la misura del pregiudizio sofferto dal lavoratore per effetto del licenziamento illegittimo del datore di lavoro nel corso del contratto a termine e non il parametro per calcolare il danno derivante all'azienda dalle dimissioni ingiustificate del lavoratore.”.





Sentenza n. 528/2022 pubbl. il 28/09/2022 RG n. 1964/2021

La parte convenuta non ha nemmeno dedotto il danno subito in seguito alle dimissioni volontarie della ricorrente, pertanto la domanda riconvenzionale è infondata e deve essere rigettata.

La liquidazione delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, la convenuta deve essere condannata alla rifusione delle stesse nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando,

- accerta e dichiara il diritto della ricorrente ad essere inquadrata al V livello del CCNL Terziario Confcommercio per tutta la durata del rapporto,



- accerta e dichiara che la parte ricorrente ha prestato le seguenti ore di lavoro supplementare: 20,50 a dicembre 2019, 15,08 a gennaio 2020, 12,77 a maggio 2020, 14,51 a giugno 2020, 32,96 a luglio 2020, 42,79 a settembre 2020, 43,98 a ottobre 2020, 5,46 a novembre 2020, 30,43 a dicembre 2020, 30,24 a gennaio 2021, 35,24 a febbraio 2021, 5,98 a marzo 2021, 4,29 a aprile 2021, 17,94 a maggio 2021, 13,78 a giugno 2021, 5,45 a luglio 2021
- condanna la convenuta a corrispondere alla ricorrente € 5.821,47 lordi (di cui € 270,82 a titolo di tfr) a titolo di retribuzione per il lavoro supplementare prestato e considerato il superiore inquadramento accertato, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo,
- rigetta integralmente le domande riconvenzionali,
- condanna la parte convenuta a corrispondere alla parte ricorrente le spese di lite che liquida in € 4.000,00 oltre al rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 15% e agli accessori fiscali e previdenziali dovuti per legge., 28 settembre 2022

IL GIUDICE DEL LAVORO

dott.ssa Giulia Bertolino

Sentenza n. 528/2022 pubbl. il 28/09/2022 RG n. 1964/2021



