



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Udienza del 28/06/2022

N. [REDACTED]/2020

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SEZIONE LAVORO

La dott.ssa Claudia Tosoni quale giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa da

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) con il patrocinio dell'avv.

[REDACTED]

RICORRENTE

contro

[REDACTED] C.F. [REDACTED] - P.I. [REDACTED] con

sede legale in [REDACTED] Cap. [REDACTED] PEC: [REDACTED]

[REDACTED]

RESISTENTE contumace

e contro

[REDACTED]

rappresentato e difeso dall'avv.to [REDACTED]

TERZO CHIAMATO

FATTO E DIRITTO

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale Giudice del Lavoro, depositato in data 10.5.2020

[REDACTED] ha convenuto in giudizio [REDACTED]

[REDACTED] nonché [REDACTED] chiedendo l'accoglimento delle conclusioni di seguito ritrascritte:

Voglia l'Ill.mo Giudice Unico del Tribunale del Lavoro di Milano, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così pronunciarsi:

Accertare e dichiarare la natura subordinata a tempo indeterminato del rapporto di lavoro intercorso tra il Ricorrente e la ditta datrice, durante il periodo intercorso dal 10.4.2017 al 20.7.2017, con inquadramento nel 4° livello del Ccnl commercio

e terziario per lo svolgimento delle mansioni di commesso di banco (o, in via subordinata, nel 5° livello del predetto Ccnl quale aiutante commesso) con orario dal lunedì alla domenica, senza alcun giorno di riposo, dalle 9.30 alle 1.00 di notte, con pausa di soli 30 minuti, per complessive 15 ore al giorno e, conseguentemente, **accertare e dichiarare** il diritto del Ricorrente alla corresponsione delle spettanze retributive a titolo di ore ordinarie e straordinarie;

- **Accertare e dichiarare**, anche in relazione al periodo intercorso dal 21.7.2017 al 31.12.2017, il diritto del sig. [REDACTED] a vedersi riconosciuto l'inquadramento nel 4° livello del Ccnl commercio e terziario in qualità di commesso di banco (o, in via subordinata, nel 5° livello del predetto Ccnl quale aiutante commesso) per l'intero periodo lavorativo con orario dal lunedì alla

domenica, senza alcun giorno di riposo, dalle 9.30 alle 1.00 di notte, con pausa di soli 30 minuti, per complessive 15 ore al giorno e, conseguentemente, **accertare e dichiarare** il diritto del Ricorrente alla corresponsione delle spettanze





retributive a titolo di superiore livello e di ore ordinarie e straordinarie nonché della maggiore incidenza di tali ultime sugli altri istituti retributivi;

- **Accertare e dichiarare** il diritto del Ricorrente a vedersi corrisposti gli importi a titolo di retribuzione per il mese di dicembre 2017, di 13^a mensilità del 2017, di indennità di preavviso, di TFR e di spettanze di fine rapporto;

- **Accertare e dichiarare** la responsabilità in via contrattuale ex artt. 2087, 2109 c.c., dlgs. 66/2003 e art. 36 Cost. e/o in via aquiliana ex art. 2043, 2059 c.c. e art. 36 Cost. del datore di lavoro per la mancata fruizione al riposo settimanale da parte del Ricorrente, nel periodo lavorativo decorrente dal 10.4.2017 al 31.12.2017.

- **Accertare e dichiarare** il diritto del Ricorrente a veder versati sul proprio cassetto previdenziale [REDACTED] i contributi previdenziali ed assistenziali relativi all'attività lavorativa svolta alle dipendenze della ditta resistente e, per l'effetto,

CONDANNARE

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

- a **corrispondere** al Ricorrente l'importo complessivo di € 43.344,44 di cui € 2.950,80 per TFR o, in via subordinata nel caso venisse accertato l'inquadramento nel 5° livello del Ccnl di settore, di € 40.094,39 di cui € 2.755,83 per TFR, ovvero di quello maggiore o minore che dovesse risultare di giustizia, in ogni caso oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo;

- a **corrispondere** al Ricorrente il risarcimento dei danni non patrimoniali, patiti e patiendi, in conseguente dell'omesso riposo settimanale la cui quantificazione è devoluta al potere equitativo del giudice, da definirsi all'esito dell'espletanda istruttoria processuale, il tutto comunque oltre rivalutazione ed interessi dal fatto al saldo;

- al **versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali** in favore dell'[REDACTED] relativamente all'attività lavorativa svolta dal Ricorrente.

Con sentenza esecutiva.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Con rivalutazione ed interessi dal dovuto al saldo.

Parte resistente [REDACTED] pur ritualmente notiziata della pendenza del giudizio, non si è costituita, sicché alla udienza del 3.2.2021 ne è stata dichiarata la contumacia.

[REDACTED] si è ritualmente costituita in giudizio chiedendo che il Tribunale si pronunciasse sulla fondatezza della domanda del ricorrente riguardante la regolarizzazione della propria posizione assicurativa nei limiti dei termini di prescrizione, eventualmente accertando con sentenza la relativa retribuzione imponibile nel periodo di interesse.

È stata disposta la istruzione della controversia mediante ammissione delle prove orali dedotte dal ricorrente.

Esaurita l'assunzione della istruttoria ammessa la causa è stata chiamata a discussione ed alla udienza del 28.6.22, tenutasi mediante collegamento da remoto, è stata decisa mediante lettura del dispositivo con riserva di 60 giorni per il deposito delle motivazioni.

Il ricorrente ha allegato di aver iniziato a far data dal 10.04.2017 a svolgere attività di fatto, con mansioni di commesso di banco, alle dirette dipendenze del [REDACTED] presso il punto vendita sito in [REDACTED]

A dire di parte attrice, le predette mansioni, inquadrabili nel 4° livello del Ccnl commercio e terziario, venivano svolte con orario dal lunedì alla domenica, senza alcun giorno di riposo, dalle 9.30





alle 1.00 di notte, con pausa di soli 30 minuti, per complessive 15 ore al giorno; ciò senza possibilità di usufruire di riposo settimanale subendo.

Il ricorrente ha precisato come le direttive gli venissero impartite sul posto di lavoro direttamente dal titolare [REDACTED] il quale, viene dedotto, esercitasse nei suoi confronti anche il potere di controllo e disciplinare.

Secondo le allegazioni del ricorso il datore di lavoro corrispondeva al Sig. [REDACTED] a somma complessiva mensile di € 700 (con la sola eccezione del mese di aprile 2017 in cui il pagamento era stato di € 350 non avendo il ricorrente lavorato per l'intero mese).

La formalizzazione del rapporto- già in essere dal 10.4.2017- avveniva quindi solo con decorrenza 21.7.2017 con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, orario part-time di 20 ore settimanali e mansioni di commesso di banco inquadrato nel 7° livello del predetto; ciononostante il [REDACTED] allega di aver continuato a svolgere le mansioni di commesso di banco inquadrabili nel superiore 4° livello del Ccnl commercio e terziario, sempre con orario dal lunedì alla domenica, senza alcun giorno di riposo, dalle 9.30 alle 1.00 di notte, con pausa di soli 30 minuti, per complessive 15 ore al giorno, specificando che, talvolta le predette mansioni venivano prestate presso l'altro punto vendita di proprietà datoriale sito in [REDACTED]

Da ultimo il ricorrente rappresenta di come, in data 31.12.2017, una volta terminata l'attività lavorativa, il titolare [REDACTED] lo avesse licenziato oralmente intimandogli di non ripresentarsi sul posto di lavoro.

Nella presente sede parte attrice stigmatizza di come la resistente non abbia nel tempo effettuato alcun versamento contributivo in suo favore, né corrisposte retribuzioni per le ore effettivamente svolte, le differenze per il superiore livello di inquadramento rivendicato, la retribuzione relativa al mese di dicembre 2017, la tredicesima mensilità, le spettanze a titolo di indennità di preavviso, di TFR e le spettanze di fine rapporto. Il ricorrente ha altresì richiesto che fosse accertato ed in suo favore liquidato equitativamente il danno non patrimoniale derivante dalla mancata fruizione del periodo di riposo e determinatosi in ragione del continuo svolgimento della prestazione lavorativa senza alcun riposo per oltre 8 mesi.

Come premesso la causa è stata istruita mediante assunzione delle prove orali per testi ed interpello dedotte dal ricorrente. Si riportano i verbali delle prove orali assunte, sin d'ora precisandosi che parte resistente, pur a fronte della ritualità della notifica dell'interpello, non si è presentata ai fini della assunzione dell'incombente:

Viene introdotto il primo teste che si impegna come da rito e dichiara: sono [REDACTED] nato a [REDACTED] il [REDACTED] residente a [REDACTED] professione ho un negozio di alimentari in via [REDACTED] io conosco il ricorrente perché abbiamo lavorato assieme, non ricordo la data ma ho con me il contratto perché lavoravamo nello stesso negozio in [REDACTED] al [REDACTED] Premetto che ho con me il contratto perché prima dell'udienza il ricorrente mi ha chiamato, abbiamo parlato e mi ha spiegato che cosa mi sarebbe stato chiesto. Il signor [REDACTED] era il mio datore di lavoro, proprietario del [REDACTED] Io ed il ricorrente abbiamo lavorato assieme nel suo minimarket per quasi 6 mesi o forse 7, facevamo tutti e due la stessa cosa, eravamo commessi. Allora ci occupavamo di ricevere i clienti, di vendere e della cassa e anche dello scarico merci e sistemazione. Preciso che non eravamo entrambi contemporaneamente nel negozio in servizio ma ciò accadeva solo la notte. Di notte lavoravamo in due. Quando dico di notte voglio dire l'orario dalle 20.00 sino alla chiusura all'una di notte. L'orario di lavoro era lo stesso, la mattina si iniziava alle 9.30 e finiva alle 15.00, poi pausa per due ore sino alle 17.30 e poi da qui sino all'una di notte. Tutti i giorni anche la domenica. Preciso che io lavoravo già al minimarket quando il ricorrente è arrivato





e facevamo lo stesso orario perché comunque lui mi aiutava quando si trattava di sistemare le merci che arrivavano e poi come ho detto di sera eravamo assieme per sicurezza. Il ricorrente mi disse che veniva pagato 700 euro al mese. Io non so dire di preciso perché ad un certo punto il ricorrente abbia smesso di lavorare al minimarket posso dire che lui lavorava con [REDACTED] e forse il lavoro era diminuito e quindi il ricorrente ad un certo punto era stato mandato via, non se n'era andato lui. Non so dire come sia avvenuto il licenziamento. Non ricordo se per il periodo che abbiamo lavorato assieme il ricorrente sia stato assente per ferie o malattia. Però sono quasi sicuro che non si sia mai assentato in questi 6-7 mesi. Io ho lavorato nel Minimarket del resistente per quasi un anno. Io e il ricorrente comunque lavoravamo nel minimarket e vivevamo assieme nella casa del [REDACTED] vivevamo proprio con lui. Posso dire che non ho cause con il [REDACTED] ma che tra di noi sono sorte questioni perché mi sono accorto che lui non mi aveva pagato i contributi per il periodo che avevo lavorato per lui.

Si dà atto che a seguito di rilettura delle dichiarazioni rese il teste, impossibilitato a sottoscrivere il presente verbale telematico, ha interamente confermato le proprie dichiarazioni.

Viene introdotto il primo teste che si impegna come da rito e dichiara: sono [REDACTED] nato in [REDACTED] il [REDACTED] residente a Milano, sono titolare proprietario di un negozio, gestisco personalmente l'attività in via [REDACTED] da circa quattro anni. Conosco il ricorrente perché era il mio coinquilino, abbiamo vissuto nello stesso appartamento a Milano circa dalla fine del 2017 alla fine del 2018; non abbiamo mai avuto modo di lavorare assieme. Preciso che nel periodo in cui abbiamo vissuto assieme, il ricorrente lavorava e questo so poiché fui io ad aiutarlo a trovare lavoro: il lavoro era un lavoro presso un minimarket dove il ricorrente faceva il commesso ed aiutava a caricare e scaricare la merce. Questo minimarket era in [REDACTED]. Il proprietario del minimarket è un mio amico, fui io a presentargli il ricorrente che cercava lavoro e fu così che fu assunto. Preciso che mi capitò di vedere il ricorrente che lavorava nel minimarket. Preciso che il minimarket era lungo il percorso che io facevo per andare io a lavorare e quindi uscivo di casa con il ricorrente e lui si fermava al minimarket a lavorare e io proseguivo. Normalmente uscivamo insieme per andare al lavoro verso le 9 del mattino, questo tutti i giorni, anche il sabato e la domenica. Io posso dire che lui usciva con me di casa alle 9 del mattino e alle 9.30 arrivava al minimarket ed iniziava a lavorare e che io sappia finiva all'una di notte; questo so perché entrambi spesso facevamo ritorno a casa alla stessa ora, a volte finivo prima io e allora andavo da lui al minimarket e lo aspettavo fino all'una. Io già all'epoca avevo il mio negozio e facevo questi orari lavorando lì. Il signor [REDACTED] è l'amico di cui ho parlato prima, il proprietario del minimarket. Preciso che al minimarket, oltre al proprietario [REDACTED] lavoravano il ricorrente e un'altra persona e facevano tutti lo stesso orario, preciso che però sostanzialmente nel negozio era presente il ricorrente e l'altro lavoratore, perché il proprietario aveva anche un altro negozio e quindi faceva avanti e indietro ed era un po' lì, un po' nel minimarket dove lavorava il ricorrente. Che io sappia il ricorrente ha lavorato al minimarket circa sette otto mesi, però preciso che prima di questi sette otto mesi, nei quali ha lavorato con un contratto, lui ha lavorato lì tre mesi circa senza alcun contratto. Nel complesso ha lavorato lì circa un anno. Che io sappia, dopo questi sette otto mesi di assunzione regolare, il ricorrente scoprì che il suo permesso di soggiorno era bloccato poiché non erano state pagate le tasse e quindi mise al corrente di questa situazione il [REDACTED]. A quel punto il [REDACTED] gli disse che non doveva più venire lì a lavorare e cancellò il suo contratto di lavoro. Preciso che fu il ricorrente a raccontarmi questo e ciò fece all'epoca, quando avvenne. Preciso che in questo periodo nel quale ha lavorato per il minimarket, il ricorrente non ha mai fatto ferie, è sempre andato al lavoro tutti i giorni. Che io sappia l'orario di lavoro era continuato, c'era solo una pausa pranzo di trenta minuti.

Si dà atto che a seguito di rilettura delle dichiarazioni rese il teste, impossibilitato a sottoscrivere il presente verbale telematico, ha interamente confermato le proprie dichiarazioni.

Tanto premesso si ritiene che il ricorso possa essere sostanzialmente accolto.





Pacifica essendo la sussistenza di un rapporto di lavoro tra le parti nel periodo rispetto al quale appare possibile apprezzare documentalmente la regolarizzazione contrattuale, sarebbe stato onere del ricorrente provare di aver reso la propria prestazione in favore della resistente, con identiche mansioni ed orario full time nel periodo 10.4.2017-21.7.2017, nonché l'orario effettivo osservato (senza alcun riposo) sino al 31.12.2017.

Consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione ha da tempo individuato una serie di indici in presenza dei quali è possibile ritenere accertata la natura subordinata di un rapporto di lavoro, quali, in particolare, l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro. In via sussidiaria, ma tra loro concorrente quantomeno per una valutazione in via presuntiva, possono costituire indici rivelatori della subordinazione la collaborazione e l'inserimento continuativo del lavoratore stesso nell'impresa, il vincolo di orario, la forma della retribuzione, l'assenza di rischio (cfr. Cass., n. 5645 del 09/03/2009).

Tale affermazione costituisce la proiezione del principio guida dell'art. 2697 c.c., configurandosi lo svolgimento di lavoro "in eccedenza" rispetto a quello formalizzato quale fatto costitutivo della pretesa azionata. Ne deriva che, all'evidenza, sul lavoratore che chieda in via giudiziale il compenso per lavoro non regolarizzato- o per aver reso prestazioni diverse od ulteriori rispetto a quelle contrattualizzate- 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.

Essendo altresì contestate le mansioni e dunque il livello di inquadramento rivendicato dalla lavoratore, giova chiarire che, incombe senza dubbio sul lavoratore/ricorrente l'onere di allegare e provare: a) il contenuto delle mansioni proprie delle qualifiche contrattuali di riferimento, avuto riguardo alla qualifica rivendicata, producendo il contratto collettivo invocato, comprensivo delle declaratorie relative ai diversi livelli e qualifiche; b) il contenuto delle mansioni in concreto svolte, deducendo prova precostituite e costituende dalle quali possano desumersi gli elementi caratterizzanti di esse, onde possa essere operato il raffronto tra le declaratorie astratte e le mansioni concrete; c) la corrispondenza, attraverso il predetto raffronto, delle mansioni concretamente svolte alla declaratoria della qualifica superiore rivendicata (cfr. *ex multis* Cass. Sez. Lav., 27 settembre 2010, n. 20272, Cass. Sez. lav. n. 28284/2009 e Cass. Sez. lav. n. 5128/2007).

Tanto in coerenza con quanto affermato nel tempo dalla giurisprudenza della Cassazione la quale ha a più riprese chiarito come "*Il lavoratore che agisca in giudizio per ottenere l'inquadramento in una qualifica superiore ha l'onere di allegare e di provare gli elementi posti a base della domanda e, in particolare, è tenuto ad indicare esplicitamente quali siano i profili caratterizzanti le mansioni di detta qualifica, raffrontandoli altresì espressamente con quelli concernenti le mansioni che egli deduce di avere concretamente svolto*" (Cass. Sez. Lav., 21 maggio 2003, n. 8025).

L'apprezzamento della istruttoria orale assunta, i cui esiti sono stati sopra ritrascritti, considerata in uno alla documentazione offerta, consente di trarre le seguenti conclusioni.

Può dirsi in giudizio raggiunta la prova del fatto che parte ricorrente abbia in effetti svolto mansioni riconducibili all'inquadramento rivendicato; ed invero, il CCnl di riferimento, all'art. 100, prevede espressamente che appartengono al 4° livello "... 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 ..." (doc. 4a). I testi esaminati, hanno confermato che il





ricorrente, spesso solo nel negozio, svolgeva attività di commesso, occupandosi di ricevere i clienti, di vendere i prodotti del market, della cassa, nonché dello scarico delle merci e loro sistemazione.

Tale profilo di 'commesso alla vendita al pubblico' è peraltro esplicitamente richiamato all'art 100 del CCNL di riferimento quale profilo esemplificativo del IV livello di inquadramento ed appare del tutto in linea con il genere di attività la cui esecuzione veniva affidata al ricorrente. Tanto non può dirsi con riferimento alle attività- del tutto ancillari- di cui al settimo livello di formale inquadramento -il più basso- il quale testualmente prevede *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.*

Si ritiene altresì raggiunta prova del fatto che il ricorrente abbia nei fatti osservato nel corso del tempo un orario sensibilmente superiore a quello indicato in contratto e ciò anche in epoca anteriore a quella della formale assunzione, nonché il fatto che egli fosse sistematicamente tenuto a rendere prestazioni giornaliere di 13 ore (con soli 30 minuti di pausa), senza poter fruire di riposi né di ferie; ciò pur a fronte del part time formalizzato.

Entrambi i testimoni esaminati hanno infatti sostanzialmente confermato la circostanza (il teste [REDACTED] riferisce che l'orario di lavoro era 9.30-15.00 e 17.30-01.00 di notte dal lunedì alla domenica per 7/8 mesi di lavoro; il teste [REDACTED] ha dichiarato che il ricorrente avrebbe lavorato per parte resistente per 7/8 mesi più 3/4 mesi in nero, osservando tale medesimo orario ma senza pause-se non una pausa di trenta minuti, e ciò dal lunedì alla domenica).

Complessivamente pertanto, ben potrà ritenersi dimostrato che il ricorrente ha effettivamente osservato il seguente orario di lavoro: 91 ore settimanali (13 ore al giorno dal lunedì alla domenica) per il periodo 10.4.2017/31.12.2017 (tanto peraltro anche in considerazione della mancata comparizione di parte resistente ai fini della assunzione interpellato ritualmente notificato).

Ne deriva che, dovendosi ritenere accertato che nel periodo in questione è intercorso tra le parti un rapporto di lavoro subordinato con inquadramento del ricorrente al IV livello del Ccnl commercio e terziario il lavoratore avrà senza subbio diritto a vedersi riconosciute le corrispondenti differenze retributive rivendicate (detratto quanto percepito in corso di rapporto e pari, secondo quanto riportato in atti) ed alla corrispondente regolarizzazione contributiva.

Come già anticipato il ricorrente lamenta di essere stato illegittimamente licenziato mediante comunicazione orale; egli non impugna il licenziamento ma chiede che gli sia riconosciuto il preavviso contrattualmente previsto.

Non risulta dall'esame della documentazione di causa, il momento di effettiva cessazione del rapporto di lavoro (nulla è possibile evincere nemmeno dall'estratto contributivo prodotto anche dalla convenuta [REDACTED]).

Entrambi i testimoni esaminati hanno tuttavia confermato che la cessazione del rapporto era avvenuta per iniziativa del datore che aveva licenziato il ricorrente; tanto ben può ritenersi provato anche alla luce dell'art 232 c.p.c..

Ne consegue che il ricorrente avrà senza dubbio diritto a vedersi riconosciuto il preavviso contrattualmente previsto.

Valutati i conteggi allegati in uno al ricorso, ed alla luce delle precisazioni e del riconteggio allegato dal ricorrente su richiesta del Tribunale, la resistente dovrà senz'altro essere condannata a corrispondere al lavoratore le somme rivendicate a titolo di retribuzione ordinaria, straordinaria, 13ma mensilità 2017, TFR e spettanze di fine rapporto come indicato in ricorso, con conseguente condanna del resistente [REDACTED] al pagamento del complessivo importo di





euro 33.834,87 lordi (di cui 2.535,87 a titolo TFR), nonché la indennità di preavviso pari ad euro 801,37 lordi. Tali importi appaiono peraltro correttamente conteggiati poichè rispondenti ai criteri di calcolo ed indicazioni di cui alla normativa codicistica e del CCNL applicabile. Il tutto sarà ovviamente da riconoscersi oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo.

Quanto infine alla domanda risarcitoria spiegata, essendo assolutamente provato che il ricorrente non abbia, per tutto il periodo nel quale si è svolto il rapporto di lavoro, mai fruito né di riposi né di ferie, osservando un orario di ben 13 ore giornalieri, si rileva quanto segue. Al riguardo, questo Giudice, ritiene di voler richiamare anche ai sensi dell'art. 118 disp. Att. C.p.c., poichè del tutto condivisibile, l'orientamento giurisprudenziale espresso, da ultimo, da Cassazione sez. lav. n. 18884/2019 secondo cui "la mancata fruizione del riposo giornaliero e settimanale, in assenza di previsioni legittimanti la scelta datoriale, è fonte di danno non patrimoniale che deve essere presunto, perché l'interesse del lavoratore leso dall'inadempimento del datore ha una diretta copertura costituzionale nell'art. 36 Cost., sicché la lesione del predetto interesse espone direttamente il datore medesimo al risarcimento del danno".

Tale pronuncia specifica altresì che "la previsione di un compenso maggiorato per l'attività prestata in giorno festivo non incide, neppure indirettamente, sulla disciplina della durata complessiva settimanale dell'attività lavorativa e sul diritto del dipendente alla fruizione del necessario riposo, che dovrà essere garantito dalla azienda, a prescindere da una richiesta, trattandosi di diritto indisponibile, riconosciuto dalla Carta costituzionale oltre che dall'art. 5 della direttiva 2003/88/CE".

La quantificazione del danno da "usura psicofisica" derivante dalla mancata fruizione del riposo può avvenire in via equitativa prendendo, quale parametro, le disposizioni della contrattazione collettiva applicabile.

Appare quindi equo determinare il risarcimento tenuto conto di una percentuale di circa il 16% della retribuzione base ordinaria per i mancati riposi, per tutti gli 8 mesi di durata del rapporto, per importo dunque pari a 2000 euro; ciò in particolare valutato quanto previsto nell'apposita sezione del CCNL applicabile al ricorrente con riferimento alle maggiorazioni per lavoro straordinario e riposi previsti (e stante le scarse allegazioni sul punto offerte in ricorso, in assenza delle quali non appare possibile compiutamente valutare la specificità del pregiudizio subito).

Le spese di lite seguono la soccombenza, sono quindi poste a carico della parte resistente [REDACTED] contumace e soccombente.

In considerazione della ammissione di parte ricorrente al beneficio del gratuito patrocinio – con revoca avente efficacia ex nunc solo con riferimento alle fasi istruttoria e decisionale- la liquidazione dovrà avvenire direttamente in favore dello Stato quanto alle prime due fasi (studio ed introduttiva) rispetto alle quali il difensore ha presentato idonea istanza, e per le fasi residue invece, in favore di parte ricorrente. Parte resistente [REDACTED] sarà ovviamente tenuta alla rifusione delle spese di lite anche in favore di [REDACTED] e ciò stante l'accoglimento della domanda di regolarizzazione contributiva spiegata (come richiesto da [REDACTED] nei limiti della prescrizione). La liquidazione avviene come da dispositivo, ex DM 55/2014, avuto riguardo alla istruttoria assunta ed al valore della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, definitivamente pronunciando ogni altra domanda, eccezione o istanza disattesa o assorbita, così provvede:





- 1) Accerta la natura subordinata a tempo indeterminato del rapporto di lavoro intercorso tra il Ricorrente e la ditta datrice [REDACTED] durante il periodo intercorso dal 10.4.2017 al 31.12.17, con inquadramento nel 4° livello del Ccnl commercio e terziario per lo svolgimento delle mansioni di commesso di banco con orario dal lunedì alla domenica, senza alcun giorno di riposo, dalle 9.30 alle 15.00 e dalle 17.30 all'una di notte, per complessive 13 ore al giorno;
- 2) accerta il diritto del Ricorrente alla corresponsione delle corrispondenti differenze retributive-dedotto il percepito- a titolo di retribuzione ordinaria, straordinaria, 13ma mensilità 2017, TFR e spettanze di fine rapporto come indicato in ricorso con conseguente condanna del resistente [REDACTED] al pagamento del complessivo importo di euro 33.834,87 lordi (di cui tot a titolo TFR euro 2.535,87) oltre interessi e rivalutazione;
- 3) accerta il diritto del ricorrente a percepire la indennità di preavviso con conseguente condanna di parte convenuta [REDACTED] al pagamento dell'importo di euro 801,37 lordi, oltre interessi e rivalutazione;
- 4) accerta la responsabilità del datore di lavoro [REDACTED] per la mancata fruizione del riposo settimanale da parte del ricorrente, nel periodo lavorativo decorrente dal 10.4.2017 al 31.12.2017 e per l'effetto condanna il datore al risarcimento del danno liquidato in via equitativa nella misura di euro 2000 lordi;
- 5) condanna parte convenuta [REDACTED] a provvedere alla regolarizzazione contributiva e previdenziale in relazione alla attività lavorativa svolta dal ricorrente alle sue dipendenze e dunque a corrispondere ad [REDACTED] i corrispondenti contributi previdenziali ed assistenziali nella misura dovuta;
- 6) Condanna parte convenuta [REDACTED] al pagamento delle spese di lite ex art 133 Dpr 115/2002 direttamente in favore dello Stato liquidate (limitatamente alla fase di studio ed introduttiva) in euro 2.000 oltre oneri accessori dovuti per legge;
- 7) Condanna parte convenuta [REDACTED] alla refusione in favore di parte ricorrente delle residue spese di lite liquidate in euro 2.500 oltre spese generali, iva, cpa ed oneri accessori dovuti per legge;
- 8) Condanna parte convenuta [REDACTED] alla refusione in favore di [REDACTED] delle spese di lite liquidate in 3.000 oltre spese generali, iva, cpa ed oneri accessori dovuti per legge;
- 9) riserva il termine di 60 giorni per il deposito delle motivazioni.

Milano, 28/06/2022

Il Giudice
Claudia Tosoni

