



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

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

SENTENZA

nella controversia di primo grado promossa

da

(C.F.) e

(C.F.) con l'Avv. CECCARELLI JACOPO, parte elettivamente domiciliata presso lo Studio del difensore in Indirizzo Telematico

- RICORRENTE -

contro

S.R.L. (C.F.) con l'Avv. LATINI LAURA parte elettivamente domiciliata presso lo Studio del difensore in CORSO XXII MARZO, 4 20135 MILANO

- RESISTENTE -

Oggetto: differenze retributive

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

FATTO

1. Con ricorso depositato in data 25/08/2023, e
hanno convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro – S.R.L., chiedendo di:
“previo, se del caso, accertamento e declaratoria di illegittimità del CCNL applicato al rapporto di lavoro dei ricorrenti dalla resistente nella parte in cui ha previsto il trattamento retributivo applicato, accertare e dichiarare l'illegittimità del trattamento retributivo applicato ai ricorrenti (o al solo



ricorrente ritenuto di giustizia) dalla resistente in tutto il periodo 3.11.2021-14.2.2023 per il sig. _____ e in tutto il periodo 20.10.2021-9.3.2023 per il sig. _____ (o in quei diversi periodi ritenuti in corso di causa) e, per l'effetto: 2) accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti (o solo del ricorrente ritenuto di giustizia) a vedersi corrispondere, ex art. 36 Cost. (o anche in base a quella diversa norma), in tutto il periodo 3.11.2021-14.2.2023 per il sig. _____ e in tutto il periodo 20.10.2021-9.3.2023 per il sig. _____ (o in quei diversi periodi ritenuti in corso di causa), un trattamento retributivo non inferiore a quello previsto per un dipendente di 2° livello del CCNL Imprese di Pulizia – Multiservizi, ovvero a quello diverso ritenuto di giustizia; 3) condannare la resistente a corrispondere ai ricorrenti (o al solo ricorrente ritenuto di giustizia), a titolo di differenze retributive, la somma di Euro 5.234,44 lordi (di cui Euro 117,94 a titolo di TFR) a favore del sig. _____ e la somma di Euro 6.301,69 lordi (di cui Euro 1.176,39 a titolo di TFR) a favore del sig. _____, o quelle altre somme ritenute di giustizia; 4) previo, ove occorra, accertamento e declaratoria di illegittimità e/o nullità e/o inefficacia della clausola di distribuzione dell'orario di lavoro applicata ai contratti di lavoro dei ricorrenti dalla resistente, ovvero dell'assenza della stessa e/o comunque della mancata predeterminazione da parte della convenuta – con decorrenza dal 3.11.2021 e fino al 14.2.2023 per il sig. _____ e dal 20.10.2021 e fino al 9.3.2023 per il sig. _____, ovvero da quelle diverse date e/o per quei diversi periodi che dovessero risultare in corso di causa - della collocazione temporale ed oraria della prestazione lavorativa dei ricorrenti, condannare la resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere ai ricorrenti, a titolo di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 5, commi 2 e 3, e dell'art. 10, comma 2, d.lgs. 81/15, l'importo di € 2.327,58 a favore del sig. _____ e l'importo di € 3.201,41 a favore del sig. _____ ovvero quei diversi importi che dovessero a tale titolo risultare in corso di causa. - il tutto, con rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto al saldo; - il tutto, con vittoria delle spese e competenze professionali del giudizio, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario”.



1.1. e premesso di essere stati assunti dalla società resistente, rispettivamente il 3.11.2021 e il 20.10.2021, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato part time 30 ore settimanali (successivamente elevato a 32 ore settimanali per il ricorrente) e qualifica di “*addetto accoglienza clienti*” (cfr. doc. 2 e 3 ricorso) presso l'appalto stipulato con S.p.A. in diversi supermercati di Milano a marchio Carrefour, lamentano:

a) di aver osservato un orario di lavoro non predeterminato e sempre variabile, soggetto a continue modifiche con cadenza giornaliera e settimanale con conseguente violazione della disciplina di cui all'art. 5, comma 2 e 3, D.lgs. 81/2015 e diritto al risarcimento di cui all'art. 10, comma 2, d.lgs. 81/2015 da quantificarsi nel 28% della retribuzione mensilmente erogata;

b) di aver percepito un trattamento retributivo contrario a quanto previsto dall'art. 36 Cost. pari a circa €5,50 lordi all'ora, con conseguente diritto all'applicazione del parametro retributivo previsto dal CCNL Multiservizi, con condanna alle conseguenti differenze retributive.

2. Si è costituita ritualmente in giudizio la società S.R.L., eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese. In particolare, la convenuta ha specificato che i ricorrenti sono stati inquadrati nel livello D del CCNL Servizi Fiduciari e che gli stessi avrebbero svolto unicamente le mansioni di accoglienza clienti. In punto di orario di lavoro, la resistente ha richiamato la presenza delle clausole flessibili ed elastiche previste nel contratto di assunzione nonché la rigidità dell'orario di lavoro osservato dai ricorrenti sempre nella fascia oraria serale 18-24.

3. All'udienza del 25.1.2024 le parti hanno dichiarato che il TFR richiesto dal dipendente è stato integralmente pagato, con conseguente richiesta di dichiarare cessata la materia del contendere in relazione a tale domanda.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso deve essere accolto nei limiti e per le ragioni di seguito precisate.



1.1. In primo luogo, va dichiarata cessata la materia del contendere con riferimento alla richiesta di pagamento delle somme dovute a titolo di TFR per il ricorrente stante l'intervenuto pagamento come da dichiarazione delle parti all'udienza del 14.5.2024.

Ricostruzione dei fatti di causa

2. Come risulta dalla documentazione in atti, nonché pacifico in giudizio, i ricorrenti sono stati assunti dalla società resistente, rispettivamente il 3.11.2021 e il 20.10.2021, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato inquadramento livello D CCNL Servizi Fiduciari, orario di lavoro *part time* 30 ore settimanali (successivamente elevato a 32 ore settimanali per il ricorrente) e qualifica di "*addetto accoglienza clienti*" (cfr. doc. 2 e 3 ricorso) presso l'appalto stipulato con S.p.A. in diversi supermercati di Milano a marchio Carrefour. Il rapporto di lavoro è cessato a seguito di licenziamento in data 2.2.2023 per e in data 17.2.2023 per il ricorrente .

3. I ricorrenti hanno percepito la retribuzione prevista per il livello D del CCNL Servizi Fiduciari – riparametrata all'orario *part time*- che prevede, per il rapporto di lavoro full time, una paga base di €930,00 lordi - oltre a scatti di anzianità e €20 di AFAC – pari ad una paga giornaliera di €29,69 e lordi e una retribuzione oraria di €5,57 lordi.

4. In punto di orario di lavoro, la lettera di assunzione prevede una turnazione (lun. 8-13; mart. 13-18; merc. 18-23; giov. 23-4; ven 8-13 e sab. 13-18) che secondo la prospettazione anche della società non sarebbe mai stata rispettata. Su tale aspetto, è stata svolta attività istruttoria e di seguito si riportano i verbali delle deposizioni testimoniali.

Viene introdotto un teste di parte ricorrente che, letta la formula di rito, sulle generalità dichiara: sono nato Senegal il 2.1.1972 residente in Milano

Sui rapporti con le parti dichiara: ho instaurato una vertenza nei confronti della convenuta che è stata conciliata

Sui capitoli di prova dichiara: *conosco i ricorrenti, li ho conosciuti sul posto di lavoro. Io lavoro presso il Carrefour, presso diversi punti vendita ora alle dipendenze di prima del cambio appalto alle dipendenze della società resistente. Ho iniziato a lavorare nel 2021. Non avevo un orario fisso ma variava sempre, ero part time. Il venerdì mi mandavano un messaggio per indicarmi l'orario della settimana seguente.*

Io e i ricorrenti lavoravamo insieme ma per ogni punto vendita viene addetto un solo dipendente quindi io non lavoravo mai nello stesso turno con loro.



Io non so il loro orario di lavoro ma io non ho mai avuto un orario fisso, non so dire di loro. Posso dire che loro erano nello stesso gruppo WhatsApp nel quale il venerdì ci veniva indicato l'orario.

Non mi sono mai dato il cambio con i ricorrenti nei turni di lavoro della giornata.

All'esito anche dei chiarimenti richiesti dalle parti, vengono rilette al teste, che le conferma, le dichiarazioni rese, conformemente alla previsione dell'art. 207, comma 2, cpc. come novellato dall'art. 45, lett. c) DL 90/2014

Viene introdotto un teste di parte resistente che, letta la formula di rito, sulle generalità dichiara: sono nato ad Ancona il residente in Ancona

Sui rapporti con le parti dichiara: *sono stato socio unico della società resistente fino a fine 2022.*

Il procuratore di parte ricorrente eccepisce l'incapacità a testimoniare. Il giudice ritenuto che si tratta di un profilo attinente all'attendibilità prosegue nell'audizione del testimone rimandando alla sentenza eventuali ulteriori valutazioni.

Sui capitoli di prova dichiara: *attualmente sono l'amministratore di una società e seguo gli appalti. Io quando ero socio di ero il supervisore di tutti gli appalti. Il cliente ci forniva mensilmente la turnistica che era sostanzialmente sempre uguale perché loro chiedevano sempre il turno della chiusura che era quello più critico; inoltre la mattina erano più coperti. Di base la richiesta era di coprire la fascia 16- 23 poi potevano esserci richieste ulteriori molto molto sporadiche. I dipendenti avevano sempre turni di 4 ore. Una persona settimanalmente mandava gli orari della settimana successiva, di solito il venerdì' o giovedì mediante messaggi whatsapp mandate singolarmente. Poi se avessero avuto necessità particolari i dipendenti concordavano un cambio orario. Ad esempio, se un dipendente ci diceva che il turno comunicato andava a sovrapporsi con un impegno ad esempio visita medica gli cambiavamo il giorno di riposo.*

La fascia oraria era sempre quella ma non c'erano turni o orari fissi, ma variavamo sempre più o meno nella fascia 16-23.

Conosco i ricorrenti, li ho conosciuti sul posto di lavoro. Anche per loro i turni venivano comunicati il giovedì o venerdì per la settimana successiva. Non avevano un orario fisso

Il turno poteva essere dalle 16 alle 20 o dalle 17 alle 21, 18- 22, 19 -24 potevano variare in quella fascia oraria. Per quanto mi risulta nessuno è mai stato adibito ad un turno fisso e quindi ad un orario fisso. So che c'è stata qualche eccezione per andare incontro alle persone che avevano un altro lavoro.

ADR: preciso che ogni settimana i turni cambiavano. poi il cambio poteva essere accordato in caso di un impedimento del singolo dipendente.

All'esito anche dei chiarimenti richiesti dalle parti, vengono rilette al teste, che le conferma, le dichiarazioni rese, conformemente alla previsione dell'art. 207, comma 2, cpc. come novellato dall'art. 45, lett. c) DL 90/2014

Viene introdotto un teste di parte ricorrente che, letta la formula di rito, sulle generalità dichiara: sono nato il in Senegal residente in Milano,

Sui rapporti con le parti dichiara: *ho avanzato rivendicazioni nei confronti della società resistente in via stragiudiziale ma non c'è un giudizio in corso.*

Sui capitoli di prova dichiara: *i ricorrenti li ho conosciuti sul posto di lavoro. Ho lavorato per la società resistente per un anno e due mesi e attualmente lavoro per i. Lavoravo presso tanti punti vendita Carrefour. Io ero part time. Lavoravo su turni. Non avevo un turno fisso.*

Lavoravo dalle 22 alle 6 del mattino nei Carrefour che fanno le 24 ore; a volte la mattina dalle 9 alle 14 poi dalle 16 alle 22.

I ricorrenti lavoravano come me. Non avevamo un orario fisso. Lavoravano come me su turni.

Capitava che ci dessimo il cambio. Non abbiamo lavorato mai insieme nello stesso punto vendita.

Non so riferire di nessuno che lavorava per Vesta con un orario fisso.

L'avv. Latini chiede di chiedere al teste come fa a sapere che loro lavorassero su turni.

Lo so perché ci davamo il cambio.

All'esito anche dei chiarimenti richiesti dalle parti, vengono rilette al teste, che le conferma, le dichiarazioni rese, conformemente alla previsione dell'art. 207, comma 2, cpc. come novellato dall'art. 45, lett. c) DL 90/2014



Viene introdotto un teste di parte resistente che, letta la formula di rito, sulle generalità dichiara: sono nato a Roma il residente a Roverbella

Sui rapporti con le parti dichiara: indifferente. Sono stato rappresentante legale della società dal 2021 a settembre 2022, come amministratore unico nonché socio unico per il medesimo periodo.

Il procuratore di parte ricorrente eccepisce l'incapacità a testimoniare.

Sui capitoli di prova dichiara: *io sono un impiegato dell'ufficio servizi. Lavoro per una società che si chiama . Prima lavoravo per la società prima come amministratore poi sono stato assunto come dipendente e mi occupavo della gestione dei turni degli operatori. Mi sono sempre occupato della gestione dei turni dei dipendenti.*

I turni venivano organizzati in base alle esigenze del cliente, comunicati ai lavoratori con messaggio WhatsApp al singolo lavoratore con una foto del file Excel con nome e punto vendita nonché l'orario.

Le fasce orarie erano quasi sempre pomeridiane e il punto vendita subiva variazione anche giornaliera per evitare di far stare in modo troppo continuo un dipendente su un punto vendita. La fascia oraria era tra le 17 e le 23 per 90% dei servizi con alcune variazioni. Il turno di solito era 18-22 o 17- 21 o 17-22 o 19-23 in base all'orario del punto vendita che variava nel corso dell'anno.

A mia memoria nessun dipendente aveva un turno di lavoro fisso, lo escluderei. Forse capitava per i dipendenti a negozi sperduti.

Conosco i ricorrenti. I ricorrenti avevano un orario che poteva essere 18-22 o 17- 21 o 17-22. Molto meno l'orario 19-23. I turni di mattina erano abbastanza rari e sporadici. A memoria faccio fatica se a loro siano stati mai assegnati a turni mattutini. Comunque, veniva eventualmente chiesta la disponibilità o previa loro richiesta perché avevano un secondo lavoro. I ricorrenti non sono mai stati adibiti alla notte nei Carrefour 24 ore.

All'esito anche dei chiarimenti richiesti dalle parti, vengono rilette al teste, che le conferma, le dichiarazioni rese, conformemente alla previsione dell'art. 207, comma 2, cpc. come novellato dall'art. 45, lett. c) DL 90/2014

Sulla domanda di differenze retributive ex art. 36 Cost

5. I ricorrenti, con la prima domanda, chiedono accertarsi l'illegittimità del trattamento retributivo percepito ai sensi del CCNL Servizi Fiduciari per contrarietà all'art. 36 Cost, con accertamento del diritto a percepire le differenze retributive conseguenti all'applicazione del CCNL Multiservizi.

Inquadramento normativo e giurisprudenziale

6. La Corte di Cassazione, con sei sentenze di contenuto sostanzialmente convergente (nn. 27711, 27713 e 27769 del 2 ottobre 2023 e nn. 28320, 28321 e 28323 del 10 ottobre 2023), ha fornito una interpretazione innovativa in tema di giusta retribuzione ex art. 36 Cost. e, di seguito, si riportano sinteticamente i principi che ad oggi possono ritenersi consolidati e ai quali occorre dare continuità.

6.1. In primo luogo, la Suprema Corte ha ribadito la portata precettiva dell'art. 36 Cost. affermando che: *“Nell'attuazione dell'art. 36 Cost., il giudice, in via preliminare, deve fare riferimento, quali parametri di commisurazione, alla retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva*



nazionale di categoria, dalla quale può motivatamente discostarsi, anche ex officio, quando la stessa entri in contrasto con i criteri normativi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione dettati dall'art. 36 Cost., anche se il rinvio alla contrattazione collettiva applicabile al caso concreto sia contemplato in una legge, di cui il giudice è tenuto a dare una interpretazione costituzionalmente orientata." (sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27713). I minimi tabellari contenuti nei contratti collettivi sono quindi considerati un parametro di riferimento (facoltativo e non vincolante) da cui il giudice può discostarsi con puntuale motivazione, dovendo considerarsi tale parametro come presunzione *juris tantum* di adeguatezza della retribuzione (App. Milano, 29 giugno 2022, n. 579).

6.2 Tanto premesso, occorre chiarire che l'art. 36, comma 1, Cost. garantisce due diritti distinti, che, tuttavia, *"nella concreta determinazione della retribuzione, si integrano a vicenda"*: quello ad una retribuzione *"proporzionata"* garantisce ai lavoratori *"una ragionevole commisurazione della propria ricompensa alla quantità e alla qualità dell'attività prestata"*; mentre quello ad una retribuzione *"sufficiente"* dà diritto ad *"una retribuzione non inferiore agli standards minimi necessari per vivere una vita a misura d'uomo"*, ovvero ad *"una ricompensa complessiva che non ricada sotto il livello minimo, ritenuto, in un determinato momento storico e nelle concrete condizioni di vita esistenti, necessario ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa"*. In altre parole, l'uno stabilisce *"un criterio positivo di carattere generale"*, l'altro *"un limite negativo, invalicabile in assoluto"* (citazioni dalla motivazione di Cass., 24449/2016, richiamata da Cass., 2 ottobre 2023, n. 27711).

6.3. Con riferimento al diritto ad una retribuzione sufficiente, pare rilevante richiamare la recente Direttiva UE 2022/2041 del 19 ottobre 2022 *"relativa a salari minimi adeguati nell'Unione Europea termine"* - dei cui contenuti il giudice interno deve tenere conto, secondo le indicazioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Corte di Giustizia, sentenza Adelener et al. causa C-212/04, sentenza Sorge causa C-98/09, sentenza Pfeiffer causa C-397/01 e C-403/01) - la quale convalida il riferimento



agli indicatori Istat, sia sul costo della vita sia sulla soglia di povertà, oltre che ad altri strumenti di computo ed indicatori nazionali ed internazionali (così Cass., 2 ottobre 2023, n. 27711). Il livello Istat di povertà, pur non costituendo un parametro diretto di determinazione della retribuzione sufficiente, può tuttavia aiutare ad individuare, una soglia minima invalicabile. Sul punto, la S.C. ha affermato che *“Esso non è di per sé indicativo del raggiungimento del livello del salario minimo costituzionale che, come già rilevato, deve essere proiettato ad una vita libera e dignitosa e non solo non povera, dovendo altresì rispettare l’altro profilo della proporzionalità”* (Cass., 2 ottobre 2023, n. 27711).

6.4 La Corte d’appello di Milano ha fatto uso, nelle sue pronunzie, di diversi indici (App. Milano 21 febbraio 2024, n. 1089) *“come la soglia di povertà calcolata dall’ISTAT, (...), ovvero altri indici, come l’importo della NASPI o della CIGO, la soglia di reddito per l’accesso alla pensione di inabilità e l’importo del reddito di cittadinanza e dell’offerta congrua di lavoro: quanto alla soglia di povertà, i relativi importi sono passati dall’ammontare annuo di € 1.293,25 per il 2016 a quello di € 1.336,10 per il 2020, importi mai superati dalle retribuzioni percepite dal Sereni, nel medesimo arco temporale. L’inadeguatezza della retribuzione trova ancora pieno riscontro nel raffronto con gli ulteriori indici esaminati, quali il reddito di cittadinanza (pari ad € 780 netti a fronte di un reddito ISEE inferiore ad € 9.360); il trattamento di NAsPI (pari nel massimo ad € 1.300,00 nel 2016 e attualmente ad € 1.335,40, corrispondenti ad € 1.028,25 al netto degli oneri fiscali); il trattamento di CIGO (pari nel massimo ad € 971,71, per una retribuzione mensile di riferimento pari o inferiore ad € 2.102,24, e ad € 1.167,91 in presenza di una retribuzione superiore). Peraltro (...) tali parametri rappresentano forme di sostegno al reddito riferite a disponibilità di somme minime utili a garantire al percettore una mera sopravvivenza, non idonee a sostenere il giudizio di sufficienza e proporzionalità della retribuzione nei termini prima indicati, così che la comparazione deve estendersi alle retribuzioni che il [lavoratore] avrebbe percepito in base agli altri contratti collettivi astrattamente applicabili al medesimo settore produttivo”*.



6.5 Il Tribunale di Milano, in una recente sentenza (RG. n. 10428/2023 del 23.4.2024, rel. Di Leo), ha affermato tali condivisibili principi in punto di retribuzione sufficiente: *“Una volta calcolata così la retribuzione mensile netta ottenuta da un lavoratore a tempo pieno (full time equivalent), con l'applicazione del CCNL Agenzie di sicurezza sussidiaria e degli istituti investigativi e di sicurezza ed elargita, in proporzione all'orario svolto, al ricorrente nell'esecuzione del rapporto di lavoro, in una valutazione ex articolo 36 Cost., si può procedere al confronto con i parametri proposti nel ricorso, volti a sostenerne l'insufficienza. Ora, il primo considerato nell'atto introduttivo del giudizio per attestare come tale retribuzione mensile sarebbe insufficiente, è, innanzitutto, come anticipato, la soglia di povertà Istat. Nel ponderare la pertinenza di tale termine di raffronto nei suoi molteplici dati risultanti dalle tabelle proposte per lo stesso, occorre, in proposito, in particolare, considerare come l'articolo 36 Cost. richieda l'individuazione di una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro del prestatore e, in ogni caso, però, pure sufficiente ad assicurare non solo a sé, ma anche alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa. In questo senso, si deve, quindi, evidenziare come si debbano, perciò, considerare anche le “esigenze familiari” e quelle collegate a una vita dignitosa, anche a livello culturale e sociale, menzionate dalla Suprema Corte (Cass. Sentenza n. 27711 del 02/10/2023). Tuttavia, le stesse non possono essere valutate con riguardo allo specifico “caso concreto” per cui vi sia la singola causa, ma tenendo conto di un lavoratore astrattamente inteso, con le sue possibilità sociali e di avere una famiglia. Infatti, il datore di lavoro, non essendo un istituto previdenziale, non può farsi carico della peculiarità della situazione familiare e di vita del singolo dipendente (quand'anche avesse molti figli e una situazione problematica), ma deve comunque assicurare, in modo generale a chiunque assuma e, perciò, a un “lavoratore astrattamente considerato”, a prescindere dalla sua condizione peculiare e dal numero dei suoi figli, una retribuzione conforme all'articolo 36 Cost.. Per questo, non si può valutare, nella presente causa, lo stato particolare attoreo, ma occorre tenere in esame, piuttosto, quello di un lavoratore genericamente*



inteso che abiti nel Nord Italia e che possa avere una famiglia e una normale vita di relazione. In questo senso, perciò, debbono essere esaminate le tabelle sugli indici Istat di povertà e, quanto, poi, alla scelta dell'area geografica di riferimento per la valutazione ex articolo 36 Cost., occorre notare che la stessa Corte di cassazione - nella Sentenza n. 27711 del 02/10/2023, a pagina 30, richiamando l'ulteriore sentenza n. 17698/22 - ha fatto proprio il criterio della "zona nella quale si eseguono le prestazioni" e, dunque, nel caso, occorre ponderare quella del Nord Italia. Perciò, tenendo conto di tali criteri rispetto alle soglie suddette, nell'individuare quella dell'articolo 36 Cost. in modo da assicurare al dipendente e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, anche a livello culturale e sociale, si può, a tal punto, riflettere come una famiglia possa essere considerata astrattamente, in modo minimo e prudentiale, con la presenza di due genitori e di almeno un figlio. Così, potendosi presumere un onere di attività lavorativa per entrambi i genitori (con il rilievo che della eventuale disoccupazione di uno di questi non potrebbe doversi far carico il datore di lavoro, non essendo un istituto previdenziale), si può argomentare come, dovendo il mantenimento del figlio essere ripartito al 50% tra gli stessi, appaia congruo confrontare la retribuzione percepita dalla parte attorea con la "media" che vi sia tra la soglia di povertà di un lavoratore senza figli e di un lavoratore con un figlio.

Tale media, viene, infatti, a computare la retribuzione minima del lavoratore per sé e il 50% di mantenimento per un figlio (restando il residuo 50% a carico dell'altro genitore). Sicché, eseguiti i conteggi (cfr. l'atto depositato da parte attorea il 9 febbraio 2024 con i relativi allegati, doc. 27 - 29 ric.), risultano come valore di riferimento, nel Nord Italia, per una persona che, in un centro abitato di densità non superiore a 50.000 persone (ambito territoriale più prudentiale tra quelli confrontati nelle tabelle Istat), per una persona che debba mantenere al 50% un figlio, i seguenti dati: per il 2018 euro 880,01, per il 2019 € 885,36, per il 2020 € 885,68, euro 984,20 per il 2021 ed euro 1.128,02 per il 2022. Quest'ultime due annualità, non risultando, nel documento attoreo del 9.2.24, i dati per le stesse per la soglia Istat "per il lavoratore con un figlio", sono ottenute



con una equazione rispetto alle annualità precedenti con i seguenti dati 753,87:1.017,49= 837,91:X Si raggiunge, così, il risultato di € 1.130,91 per un lavoratore con un figlio nel 2021, con la media poi effettuata con il dato del lavoratore senza figli, che porta a € 984,20. Analogo conteggio è stato realizzato per il 2022”.

6.6. Sotto il profilo della proporzionalità della retribuzione, la Corte d'appello di Milano, nelle sentenze richiamate, ha fatto ricorso alla comparazione con altri CCNL astrattamente applicabili al medesimo settore produttivo (in particolare: Multiservizi, Proprietari Fabbrikati e Commercio), sottoscritti da OO.SS. parimenti rappresentative nel settore e contemplanti mansioni sovrapponibili a quelle svolte dal lavoratore che garantiscano ai lavoratori a tempo pieno, di pari anzianità e preposti allo svolgimento di mansioni analoghe, una retribuzione significativamente superiore a quella in concreto erogata (App. Milano, 29 giugno 2022, n. 579). Tale raffronto, lungi dal comportare l'affermazione di un principio di parità di trattamento, occorre per verificare l'adeguatezza della retribuzione: lo scollamento, infatti, rispetto a quanto il lavoratore avrebbe percepito per lo svolgimento delle stesse mansioni, con lo stesso orario, in forza di altri contratti collettivi, è elemento idoneo a far cadere la presunzione di conformità all'articolo 36 Cost. Il riferimento è all'attività di portierato e guardiania, prevista dal CCNL Multiservizi e dal CCNL Portierato.

6.7. A valle di tale operazione di verifica della rispondenza della retribuzione in concreto percepita dal lavoratore rispetto ai canoni sanciti dall'art. 36 Cost, la S.C. ha affermato che *“Il giudice è chiamato ad intervenire in ultima istanza, per assicurare, nell'ambito di ogni singolo rapporto di cui è chiamato a conoscere, la rispondenza dei predetti interventi allo statuto del salario delineato a livello generale nella normativa costituzionale; ed in caso di violazione ripristinare la regola violata dichiarando la nullità della clausola individuale e procedendo alla quantificazione della giusta retribuzione costituzionale (in applicazione delle regole civilistiche dell'art. 2099 c.c., comma 2, e dell'art. 1419 c.c., comma 1).”* (così Cass. 2 ottobre 2023, n. 27711; v. anche Cass., 1°



febbraio 2006, n. 2245; Cass. 14 gennaio 2021 n. 546). Si è anche escluso che questa operazione di riferimento *esterno alla contrattazione*, come parametro di orientamento dell'equità giudiziale *ex art. 2099 c.c.*, comporti la violazione dell'art. 39 Cost. e la procedura ivi regolata per attribuire efficacia *erga omnes* della contrattazione collettiva, e neppure il principio di libertà e di autonomia sindacale. Così, infatti, chiarisce la S.C. (Cass., 2 ottobre 2023, n. 27711): *“Nessuna lesione al principio di libertà sindacale è predicabile (al contrario di quanto sostenuto in qualche sentenza di merito), nemmeno quando il giudice non applichi un CCNL di categoria sottoscritto dalla associazione maggiormente rappresentative ancorché richiamato in una legge. Posto che qui, nella materia retributiva, non viene in discussione la libertà sindacale nel momento in cui, come si è visto, la stessa norma costituzionale (o anche una norma ordinaria) impone un parametro esterno al rapporto di lavoro ed ad esso eteronomo (anche a soggetti non obbligati all'applicazione del CCNL o anche al di fuori del CCNL altrimenti legittimamente applicato) allo scopo di attuare il principio costituzionale della giusta retribuzione riconosciuto in capo ad ogni lavoratore; anche al fine di un equilibrato contemperamento dei diversi interessi di carattere costituzionale (quand'anche venisse attuato l'art. 39 Cost.; cfr. Corte Cost. n. 106 del 1962, cit.). 43.- La nostra Costituzione ha accolto infatti una nozione di remunerazione della prestazione di lavoro non come prezzo di mercato, ma come retribuzione sufficiente ossia adeguata ad assicurare un tenore di vita dignitoso, non interamente rimessa all'autodeterminazione delle parti individuali né dei soggetti collettivi. I due requisiti di sufficienza e proporzionalità costituiscono limiti all'autonomia negoziale anche collettiva, così come del resto accade nei commi successivi dell'art. 36, che, come è stato giustamente osservato, non sempre vengono adeguatamente valutati insieme al comma 1 laddove appongono ulteriori limiti costituzionali alla durata sia della giornata lavorativa, sia della settimana e dell'anno di lavoro”*.

6.8. Come già osservato più volte dalla Corte d'appello (App. Milano 5 giugno 2023 n. 653; 13 giugno 2022 n. 579; 21 febbraio 2024, n. 1089) laddove sia verificato che le previsioni dell'art. 23 del c.c.n.l. Servizi



Fiduciari “non assicurano al lavoratore una retribuzione rispettosa dei requisiti dall’art. 36 Cost., e una volta conseguentemente appurata la nullità del medesimo art. 23 c.c.n.l. per contrasto con norma imperativa, in applicazione del principio di conservazione espresso dell’art. 1419, secondo comma, c.c., l’autorità giudiziaria che ne sia richiesta non può esimersi dall’individuare la retribuzione dovuta secondo i criteri dell’art. 36 Cost., in luogo di quella prevista. L’operazione ‘sostitutiva’, inevitabilmente discrezionale, dell’autorità giudiziaria è tuttavia limitata e circoscritta all’individuazione della misura adeguata della retribuzione e non incide su altri aspetti del c.c.n.l. individuato dalle parti come quello destinato a regolare il rapporto di lavoro. A tali limitati fini, ad avviso del collegio, non può considerarsi illegittimo il riferimento, come mero parametro esterno di quantificazione, alla misura della retribuzione minima prevista da un c.c.n.l. di settore diverso da quello scelto dalle parti ove detto diverso c.c.n.l., oltre a essere stato sottoscritto da organizzazioni pacificamente munite dei requisiti di rappresentatività nello specifico settore (ed anzi, da organizzazioni che in buona parte hanno sottoscritto entrambi i c.c.n.l.), soddisfi anche - diversamente da quello Servizi Fiduciari - i requisiti dettati dall’art. 36 Cost.” (così App. Milano 13 giugno 2022 n. 579). Tale orientamento è stato confermato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., 10 ottobre 2023 n. 28321 e n. 28323; 2 ottobre 2023, n. 27711).

Applicazione al caso di specie

7. La prima verifica che il giudice è chiamato ad operare per il controllo di costituzionalità della retribuzione è l’individuazione della retribuzione mensile in concreto percepita. A tal fine, a parere del giudicante – oltre a paga base, indennità di contingenza e tredicesima mensilità – si ritiene che debbano essere, altresì, considerati: il superminimo individuale, trattandosi di un elemento di natura pacificamente retributiva attribuito in ragione dello svolgimento dell’ordinaria prestazione lavorativa; gli scatti di anzianità, quale importo fisso che si aggiunge progressivamente alla retribuzione base; gli AFAC quale elemento che la giurisprudenza ha ormai da tempo riconosciuto quale parte integrante del trattamento retributivo. Non potrà, per contro, essere considerato il lavoro



straordinario, né le relative maggiorazioni, e sul punto, peraltro, è stata oltremodo chiara la Suprema Corte la quale ha recentemente rammentato che *“...la stessa Corte Cost. non ha mai affermato che per giudicare della compatibilità all’art.36 della Cost. del trattamento complessivo percepito dal lavoratore bisogna tener conto anche del lavoro straordinario. Il che andrebbe escluso in termini generali, sia perché si tratta di un emolumento eventuale e non ordinario del lavoro svolto; sia perché sarebbe incongruo affermarlo quante volte il lavoratore, proprio in ragione della esiguità di base del salario percepito, fosse costretto a svolgere molte ore di lavoro straordinario per raggiungere la soglia minima di conformità richiesta dalla Costituzione”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 2 ottobre 2023, n. 27769). Dovranno poi escludersi anche i *ticket restaurant* e il contributo FASIV trattandosi di elementi privi di natura strettamente retributiva. Nessuna rilevanza, poi, possono avere il c.d. Bonus Renzi (art. 1, co. 12-15, Legge 190/2014) e il trattamento integrativo introdotto dall’art. 1 Legge 21/2020, che attengono al regime legale del reddito (Cass. Civ., Sez. Lav., 10 ottobre 2023, n. 28321) e che costituiscono un elemento di assistenza al reddito privo di matrice retributiva.

7.1. La retribuzione lorda mensile percepita dai ricorrenti, da riparametrare all’orario *part time* osservato, era stata pari ad €950 lordi poi aumentata nel 2022 a €965,00 lorda pari a circa €730,00 netti (applicando le aliquote ordinarie del 23% IRPEF e 9,19 % per la quota contributiva).

8. Tale retribuzione è già stata ritenuta più volte dalla Corte d’appello non sufficiente e non proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato dai lavoratori, con motivazioni che si richiamano integralmente anche ai sensi dell’art. 118 disp. att. c.p.c. (App. Milano, 29 giugno 2022, n. 579 e App. Milano 21 febbraio 2024 n. 1089). Si tratta, in particolare, di una retribuzione insufficiente in quanto non rispettosa del c.d. salario minimo costituzionale il quale, secondo quanto affermato dalla S.C., *“deve essere proiettato ad una vita libera e dignitosa e non solo non povera”* (Cass., 2 ottobre 2023, n. 27711).



8.1. Il riferimento è, in primo luogo, ai dati ISTAT relativi al valore soglia di povertà assoluta, calcolato annualmente per determinare il paniere di beni e servizi essenziali, tenuto conto dell'età, del luogo di residenza e dei componenti nel nucleo familiare. Tale valore è stato convalidato dalla Direttiva 2022/2041/UE (considerando n. 28) e, per un cittadino di età compresa tra i 18 e i 59 anni con residenza in Lombardia (area metropolitana) prevede i seguenti valori: 1.027,42€ (2016); 1.038,91 (2017); €1.048,47 (2018) €1.052,66 (2019) €1.048,79 (2020) €1.064,30 (2021) €1.175,07 (2021). Può, inoltre, farsi riferimento all'ammontare netto mensile del reddito di cittadinanza (D.L. 4/2019), espressamente volto a garantire un livello essenziale di prestazione (art. 1) e che prevede un importo massimo di €780 mensili; la giurisprudenza ha poi richiamato ulteriori indici, tra cui il limite di reddito previsto per il riconoscimento della pensione di invalidità civile (art. 12 L.118/1971).

8.2. L'insieme di questi parametri, complessivamente considerati, consentono di concludere che il trattamento riconosciuto al ricorrente non superi il giudizio di sufficienza richiesto dall'art. 36 Cost. attestandosi ben al di sotto di ogni valore soglia; peraltro, come detto, il trattamento retributivo non deve semplicemente attestarsi al limite della povertà bensì *"deve essere proiettato ad una vita libera e dignitosa e non solo non povera"* (Cass., 2 ottobre 2023, n. 27711).

8.3 Nel caso in esame, inoltre, anche sotto il profilo della proporzionalità - che a ben vedere potrebbe ritenersi assorbito dalla precedente conclusione- la retribuzione corrisposta al lavoratore risulta notevolmente inferiore rispetto a quella riconosciuta dal CCNL Multiservizi ai dipendenti del secondo livello (di €17.330,46), nonché rispetto alla retribuzione attribuita dal CCNL proprietari di fabbricati al personale addetto a mansioni di vigilanza e controllo degli accessi nel livello D1 (di € 16.599,05 lordi); risulta anche nettamente inferiore rispetto alla retribuzione parametro che il CCNL terziario distribuzione e servizi riconosceva al sesto livello a cui fanno riferimento guardiani, custodi e portieri (App. Milano, 29 giugno 2022, n. 579; v. anche App. Milano 21 febbraio 2024 n. 1089). Tali deduzioni consentono di ritenere



violato il diritto alla retribuzione proporzionata, sulla base dei principi richiamati dalla Suprema Corte.

9. Alla luce di tali elementi, deve essere accertata l'illegittimità del trattamento retributivo applicato ai ricorrenti per contrarietà a norma imperativa.

10. Quanto alla necessaria operazione sostitutiva, parte ricorrente individua unicamente il trattamento retributivo fissato per il 2° livello del CCNL Multiservizi che deve ritenersi congruo anche alla luce di quanto affermato dalla Corte d'Appello di Milano (sent. n. 755/2023) :*“il CCNL Multiservizi rientra tra quelli indicati dal lavoratore nella propria domanda giudiziale quale possibile parametro di quantificazione della retribuzione; detto CCNL, pur assicurando una retribuzione proporzionata e sufficiente, è quello che prevede gli importi inferiori, rispetto al CCNL Terziario e al CCNL Proprietari Fabbricati, per la remunerazione di mansioni analoghe a quelle dell'appellante: si tratta, perciò, del parametro retributivo che meno si discosta dagli importi contemplati dal CCNL Vigilanza Privata Servizi Fiduciari, pur adeguandoli al dettato costituzionale; la declaratoria del 2° livello del CCNL Multiservizi è la più affine, dal punto di vista descrittivo, a quella del livello di inquadramento dell'appellante (livello D del CCNL Vigilanza Privata Servizi Fiduciari) e meglio rispondente all'attività in concreto affidata al medesimo a pertanto individuato quale parametro sostitutivo il 2° livello del CCNL Multiservizi, di cui il ricorrente ha chiesto l'applicazione, che disciplina anche le mansioni relative ai “servizi di controllo accessi, servizi di custodia di aree”.*

11. Nell'ambito di tale CCNL dovrà, tuttavia, tenersi in considerazione solo del trattamento economico fondamentale. Al riguardo il Supremo Collegio ha chiarito che il giudice *“non può rapportarsi a tutti gli elementi e gli istituti retributivi che concorrono a formare il trattamento economico, ma deve valutare solo quelli che costituiscono il cd. minimo costituzionale, con esclusione delle voci specificatamente contrattuali (compensi aggiuntivi, scatti di anzianità, quattordicesima mensilità)”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 27 gennaio 2021, n. 1756). Se così è, nel minimo costituzionale dovranno considerarsi solo la paga base, l'indennità di contingenza (che



ha lo scopo di adeguare le retribuzioni al costo della vita) e la tredicesima mensilità (istituto che ha, ormai, assunto portata generale).

12. Per l'effetto, la resistente va condannata a corrispondere le differenze retributive dovute per il periodo dal 3.11.2021 al 14.2.2023 calcolate nei seguenti importi:

- per il ricorrente pari ad €3.299,30, sulla base dei conteggi indicati in ricorso e solo genericamente contestati, escludendo le differenze in punto di 14esima mensilità e dedotto l'importo di euro 712,50 a titolo di retribuzione percepita per il mese di dicembre 2021 non conteggiata nei calcoli prodotti, cfr. verbale del 14.5.2024;

- per il ricorrente pari ad €4.199,34 sulla base dei medesimi conteggi del ricorso, detratte le differenze richieste in punto di 14esima mensilità e l'importo a titolo di TFR già corrisposto pari ad €868,85.

Sulla domanda di danno da mancata collocazione oraria

13. Quanto poi alla domanda di risarcimento danno da mancata collocazione oraria, va rammentato che ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 81/2015 dispone che: *“Il contratto di lavoro a tempo parziale è stipulato in forma scritta ai fini della prova. 2. Nel contratto di lavoro a tempo parziale è contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno. 3. Quando l'organizzazione del lavoro è articolata in turni, l'indicazione di cui al comma 2 può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite”*. L'art. 10, comma 2, d.lgs. 81/2015 inoltre prevede che *“Qualora l'omissione riguardi la sola collocazione temporale dell'orario, il giudice determina le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale, tenendo conto delle responsabilità familiari del lavoratore interessato e della sua necessità di integrazione del reddito mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa, nonché delle esigenze del datore di lavoro. Per il periodo antecedente alla pronuncia, il lavoratore ha in entrambi i casi diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta per le*



prestazioni effettivamente rese, a un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno".

14. Alla luce di tali risultanze istruttorie, può ritenersi provato che i ricorrenti non abbiano mai avuto l'orario fisso dedotto dalla resistente (turno 18-24, cfr. cap.12 memoria) ma abbiano osservato turni sempre variabili, principalmente nella fascia 16-24, comunicati tramite WhatsApp con cadenza settimanale. Il teste di parte resistente , particolarmente attendibile alla luce del ruolo ricoperto al tempo dei fatti di causa (supervisore appalti) e di cui va esclusa l'incapacità a testimoniare ex art. 246 e 247 c.p.c., ha dichiarato che: *"Conosco i ricorrenti, li ho conosciuti sul posto di lavoro. Anche per loro i turni venivano comunicati il giovedì o venerdì per la settimana successiva. Non avevano un orario fisso Il turno poteva essere dalle 16 alle 20 o dalle 17 alle 21, 18- 22, 19 -24 potevano variare in quella fascia oraria. Per quanto mi risulta nessuno è mai stato adibito ad un turno fisso e quindi ad un orario fisso. So che c'è stata qualche eccezione per andare incontro alle persone che avevano un altro lavoro. ADR: preciso che ogni settimana i turni cambiavano. poi il cambio poteva essere accordato in caso di un impedimento del singolo dipendente."* Anche il teste di parte ricorrente ha affermato che *"Lavoravo presso tanti punti vendita Carrefour. Io ero part time. Lavoravo su turni. Non avevo un turno fisso. Lavoravo dalle 22 alle 6 del mattino nei Carrefour che fanno le 24 ore; a volte la mattina dalle 9 alle 14 poi dalle 16 alle 22. I ricorrenti lavoravano come me. Non avevamo un orario fisso. Lavoravano come me su turni. Capitava che ci dessimo il cambio. Non abbiamo lavorato mai insieme nello stesso punto vendita. Non so riferire di nessuno che lavorava per Vesta con un orario fisso (-) Lo so perché ci davamo il cambio"*. Il teste , particolarmente attendibile alla luce del ruolo ricoperto al tempo dei fatti di causa (gestore turni operatori e amministratore al tempo dei fatti di causa) e di cui va esclusa l'incapacità a testimoniare ex art. 246 e 247 c.p.c., ha confermato che: *"la fascia oraria era tra le 17 e le 23 per 90% dei servizi con alcune variazioni. Il turno di solito era 18-22 o 17- 21 o 17-22 o 19-23 in base all'orario del punto vendita che variava nel corso*



dell'anno. A mia memoria nessun dipendente aveva un turno di lavoro fisso, lo escluderei. Forse capitava per i dipendenti a negozi sperduti. Conosco i ricorrenti. I ricorrenti avevano un orario che poteva essere 18-22 o 17- 21 o 17-22. Molto meno l'orario 19-23. I turni di mattina erano abbastanza rari e sporadici. A memoria faccio fatica se a loro siano stati mai assegnati a turni mattutini. Comunque, veniva eventualmente chiesta la disponibilità o previa loro richiesta perché avevano un secondo lavoro. I ricorrenti non sono mai stati adibiti alla notte nei Carrefour 24 ore".

15. In via equitativa, si ritiene di poter determinare il danno in misura pari al 10% della retribuzione mensile, tenuto conto della notevole gravosità e del disagio che la continua variabilità di orario deve aver comportato per i ricorrenti, secondo la comune esperienza,; la percentuale è stata individuata considerando una differenza mediana rispetto all'accertamento di un orario di lavoro full time, stante la collocazione oraria prevalentemente nella fascia pomeridiana/serale e dell'assenza di specifiche indicazioni, da parte dei ricorrenti, in punto di conseguenze pregiudizievoli. Dai dati riportati in ricorso in ordine alla retribuzione percepita dai lavoratori nel corso dell'intero periodo di rapporto, non contestata dalla resistente, si ritiene equo individuare un danno pari ad € 831,28 per il ricorrente e un danno pari ad € 1.143,36 per il ricorrente .

16. La condanna al pagamento delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, la resistente deve essere condannata al pagamento delle stesse liquidate come in dispositivo, con distrazione a favore del procuratore antistatario.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 c.p.c.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 60 giorni.

P.Q.M.

il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando,

1) accerta e dichiara l'illegittimità del trattamento retributivo corrisposto ai ricorrenti per contrarietà all'art. 36 Cost.;



2) accerta e dichiara il diritto dei ricorrenti a ricevere un trattamento retributivo corrispondente a quello previsto per il 2° livello CCNL Multiservizi per l'intera durata dei rapporti di lavoro dedotti in causa;

3) per l'effetto, condanna la società resistente a corrispondere i seguenti importi a titolo di differenze retributive:

- per il ricorrente , la somma lorda di €3.299,30
- per il ricorrente . la somma lorda di €4199,34

4) accerta e dichiara la mancata collocazione oraria delle prestazioni lavorative dei ricorrenti e per l'effetto condanna la società resistente a corrispondere ai ricorrenti il risarcimento del danno pari ai seguenti importi:

- € 831,28 per il ricorrente ;
- € 1.143,36 per il ricorrente ;

5) dichiara cessata la materia del contendere con riferimento alla domanda di pagamento del TFR per il ricorrente

6) condanna la società resistente alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 5.000,00 oltre I.V.A. e C.P.A, 15% spese generali da distrarsi a favore del procuratore antistatario.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Fissa il termine di 60 giorni per il deposito della motivazione.

Milano, 14.5.2024

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott.ssa Eleonora Palmisani