

GUARISO e Livio NERI di Milano, domiciliatari giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATO

~~_____~~ rappresentato e difeso dall'Avv.to Alberto GUARISO e Livio NERI di Milano, domiciliatari giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATO

~~_____~~ rappresentato e difeso dall'Avv.to Alberto GUARISO e Livio NERI di Milano, domiciliatari giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATO

~~_____~~ rappresentato e difeso dall'Avv.to Alberto GUARISO e Livio NERI di Milano, domiciliatari giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATO

~~_____~~ rappresentato e difeso dall'Avv.to Alberto GUARISO e Livio NERI di Milano, domiciliatari giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATO

~~_____~~, rappresentato e difeso dall'Avv.to Alberto GUARISO e Livio NERI di Milano, domiciliatari giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATO

~~_____~~, rappresentato e difeso dall'Avv.to Alberto GUARISO e Livio NERI di Milano, domiciliatari giusta delega in atti.



~~██████████~~ rappresentato e difeso dall'Avv.to Alberto GUARISO e Livio NERI di Milano, domiciliatari giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATO

UNIQUACOOP SOCIETA' COOPERATIVA, in persona del Presidente del C.d.A. e legale rappresentante rappresentata e difesa dall'Avv.to Giovanni REHO di Milano, domiciliatario giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATA

In punto: appello a sentenza n. 598/18 del 05/07/18 del Tribunale di Brescia.

Conclusioni:

Del ricorrente appellante:

Come da ricorso

Dei resistenti appellati:

Come da memoria

Svolgimento del processo

~~██████████~~ e gli altri ricorrenti meglio indicati in epigrafe hanno convenuto in giudizio Motive s.r.l., presso la quale avevano lavorato, e Uniqacoop, di cui erano soci lavoratori, deducendo l'esistenza di un appalto irregolare e chiedendo, di conseguenza, il riconoscimento della sussistenza di un rapporto subordinato a tempo indeterminato in capo alla prima con riammissione in servizio per illegittimità del licenziamento e condanna al pagamento delle mensilità medio tempore maturate, oltre



i preposti di quella: ne conseguiva che si trattava di appalto irregolare e che occorreva far applicazione dell'art. 29 comma 3 bis d.lgs 276/03;

2) che a nulla rilevava il tipo contrattuale scelto per i rapporti di lavoro con la cooperativa, atteso che gli stessi erano stati iscritti nella gestione lavoratori dipendenti dalla Uniqacoop e quindi erano comunque considerati dipendenti anche dalla apparente datrice di lavoro, non essendo ipotizzabile la costituzione di una falsa posizione previdenziale;

3) che, poichè la reale datrice di lavoro applicava ai propri dipendenti il CCNL industria metalmeccanica, a tutti i ricorrenti doveva essere riconosciuto il II livello contrattuale, richiesto dai lavoratori in via subordinata;

4) che doveva essere respinta la domanda "di adempimento dei contratti di lavoro", così qualificata dal primo giudice, in quanto i rapporti erano sicuramente cessati e tale cessazione non era stata tempestivamente impugnata;

5) che dalle somme spettanti, secondo il contratto collettivo da applicare e il livello contrattuale riconosciuto, dovevano sottrarsi tutte le somme percepite da Uniqacoop, comprensive dei ristorni, ma con l'esclusione delle somme corrisposte sotto la voce di indennità di trasferta, atteso che nessuno aveva contestato l'allegazione dei lavoratori, ossia che tale voce compensasse lo straordinario (voce retributiva qui non richiesta).

Appellava Motive s.r.l. chiedendo, previa sospensione



dell'udienza per la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza.

All'odierna udienza, dopo la discussione delle parti, la Corte decideva con sentenza del cui dispositivo veniva data immediata lettura.

Motivi della decisione

Con il primo motivo d'appello, Motive lamenta che l'istruttoria sarebbe stata monca sia in relazione ai capitoli ammessi (mentre molti altri erano, a suo dire, non solo ammissibili, ma anche molto rilevanti per la propria tesi difensiva), che per l'insufficiente numero dei testimoni (la lista proposta comprendeva ben 24 nominativi) che, infine, per il mancato accoglimento delle istanze di esibizione ex art. 210 c.p.c. volte ad ottenere da Uniqacoop contratti e dati contabili che avrebbero potuto rafforzare, quanto meno, la tesi della subordinazione in capo alla cooperativa e non alla appellante.

Per quanto si dirà, l'istruttoria deve ritenersi sufficiente (i testimoni sentiti sono stati 4 per i lavoratori, altri 4 per motive e 2 per la cooperativa, se si considera che alcuni erano testi comuni e sono stati escussi sui capitoli formulati da tutte le parti), tenuto conto dei fatti che dovevano essere provati e dei dati comunque rimasti incontestati tra le parti.

Per completezza si osserva che, sotto il profilo delle testi sostenute dall'appellante, le domande azionate dai lavoratori si giovano comunque della solidarietà di cui all'art. 29 L276/03: la solidarietà vale, com'è ovvio, per tutti i lavoratori impiegati



non alla sub fornitura al fine di veder accolta la loro domanda.

Pare a questa Corte che la censura sia infondata.

Per aversi la genuinità dell'appalto, abbandonata la rigidità della L. n. 1369/1960, è richiesta dall'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003 (e successive modifiche) "la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore", requisito voluto anche dalla previgente legge (abrogata nel 2003), che nella nuova normativa può anche risultare da due elementi: 1) "in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto", 2) "nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa".

La nozione viene delineata dalla legge per distinguere l'appalto dalla somministrazione di lavoro, ma vale in senso assoluto, soprattutto per caratterizzare la genuinità dell'appalto.

La Corte di Cassazione è tornata di recente a pronunciarsi, con la sentenza n. 3178 del 7 febbraio 2017, sulla distinzione tra appalto di lavoro genuino e somministrazione nell'ambito degli appalti endoaziendali, come pacificamente è quello che qui occupa, ai fini della corretta imputazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti impiegati nell'appalto.

La vicenda riguardava il ricorso di un lavoratore dell'appaltatrice per il riconoscimento del rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra il medesimo e la società committente in ragione della non genuinità del contratto di appalto endoaziendale cui era stato adibito. Nello specifico, l'attività svolta dai dipendenti della



CORTE

che si recava in Motive solo per rendersi conto se vi erano problemi e per prendere atto, secondo quanto richiesto da [redacted] di Motive, quanti lavoratori inviare a seconda del lavoro da svolgere. Benchè in qualche modo fungesse da interfaccia, dunque, i lavoratori prendevano direttive dal [redacted] e il [redacted] era semplicemente addetto a prelevare dalla finestrella di posta pneumatica dei fogli tecnici che non arrivavano né dalla [redacted], che lo ha escluso, non avendo competenze tecniche di alcun genere, né da Uniqacoop.

Né è emerso in alcun modo che il [redacted], nominato "interlocutore operativo", fosse in realtà qualcosa di più di un lavoratore di particolare fiducia.

[redacted], impiegato di Uniqacoop presso motive, ha riferito che riceveva ordini dal [redacted], così come tutti i ricorrenti, ed era addirittura il [redacted] a organizzare i lavoratori durante il ciclo produttivo stabilendo le assegnazioni alle varie macchine e mutando le mansioni. Era sempre il [redacted] ad esercitare il potere disciplinare rimproverando direttamente sia il teste [redacted] che gli altri lavoratori che venivano anche convocati in ufficio per rimproveri.

Analoghe circostanze sono state riferite dal teste [redacted], altro impiegato di Uniqacoop che era proprio colui che la mattina riceveva un foglio con le disposizioni dal [redacted] per tutto quello che doveva essere fatto nel corso della giornata; dal teste [redacted], che ha spiegato come i lavoratori della cooperativa in realtà venissero impiegati in modo del tutto fungibile anche per lavori diversi (verniciare i mezzi motori fuori dal capannone, o comunque lavorare



mansioni svolte dai dipendenti della committente o comunque è inserito stabilmente a tutti gli effetti nel ciclo produttivo di quest'ultima.

Si tratta di elementi, come visto, tutti presenti nella fattispecie qui trattata.

Va ricordato che la Suprema Corte ha ritenuto irrilevante, ai fini della genuinità dell'appalto, perfino la circostanza, qui non riscontrata, che i dipendenti dell'appaltatrice fossero impegnati esclusivamente nei turni serali o notturni, ravvisando nella presenza di un dipendente incaricato dalla committente nel turno di notte l'assenza di potere organizzativo in capo all'appaltatrice.

Del pari, la Suprema Corte ha ritenuto che, ai fini della genuinità dell'appalto endoaziendale, rivestano valenza meramente secondaria elementi quali la "gestione amministrativa" dei rapporti di lavoro da parte dell'appaltatrice (con riferimento, ad esempio, al pagamento della retribuzione) e, financo, l'esercizio del potere disciplinare da parte dell'appaltatrice, che qui, invece, è provato graniticamente in capo alla formale committente.

Tra gli elementi sintomatici della non genuinità dell'appalto, se ancora ne occorressero, non può dimenticarsi la circostanza che gli stessi lavoratori avevano sempre lavorato all'interno di Motive, svolgendo le stesse lavorazioni, anche alla dipendenze di altre cooperative, precedenti rispetto al rapporto "mutualistico" con Uniqacoop; che i lavoratori venivano retribuiti a seconda delle ore lavorate, come emerge dalle buste paga; che non era stato individuato



ad una funzione regolativa dell'integrazione della prestazione del subfornitore nel processo produttivo dell'impresa committente «in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi» forniti dall'impresa medesima.

Dottrina e giurisprudenza di merito sono tuttora divise sulla configurazione giuridica e sul più corretto inquadramento sistematico del contratto di subfornitura, in particolare, quanto al profilo della sua autonomia o meno rispetto al contratto di appalto di cui all'art. 1655 del codice civile.

Tra tali due figure negoziali vi sarebbe, infatti, secondo un primo orientamento, un rapporto di species a genus, nel senso che la subfornitura non altro costituirebbe che un "sottotipo", se non un equivalente, del contratto di appalto, ovvero uno schema generale di protezione nel quale possono rientrare plurime figure negoziali in senso trasversale, tra cui l'appalto. Secondo altro indirizzo interpretativo vi sarebbe, invece, tra i rispettivi schemi negoziali, una sostanziale differenza. E proprio la "dipendenza tecnologica", presente nel contratto di subfornitura, segnerebbe il discrimine rispetto all'appalto che comporta, invece, una autonomia dell'appaltatore nella scelta delle modalità operative attraverso le quali conseguire il risultato richiesto ed atteso dal committente.

Anche la giurisprudenza di legittimità non è al riguardo univoca.

In un caso (sezione seconda, sentenza 29 maggio 2008, n. 14431), la Corte di cassazione ha affermato, infatti, che il rapporto di

CORTE DI
CASSAZIONE



proprio del committente [...] non può non implicare l'assoggettamento della prestazione di subfornitura all'osservanza di più o meno penetranti (a seconda della natura della lavorazione e del prodotto) direttive tecniche del committente. Quelle stesse direttive tecniche che questi avrebbe dovuto osservare ove avesse optato per mantenere all'interno della propria organizzazione l'intero ciclo di produzione».

Ciò che, appunto, sempre secondo il giudice della nomofilachia, «diversifica il rapporto di subfornitura commerciale [...] dall'appalto d'opera o di servizi, nel quale l'appaltatore è chiamato, nel raggiungimento del risultato, ad una prestazione rispondente ad autonomia non solo organizzativa ed imprenditoriale, ma anche tecnico-esecutiva; con quanto ne deriva in ordine alla maggior ampiezza della sua responsabilità per i vizi della cosa e la sua non perfetta rispondenza a quanto convenuto».

La Corte rimettente non ignora la riferita duplicità di opzioni interpretative in tema di subfornitura e si dichiara anzi «consapevole del dibattito sorto tra gli studiosi del diritto», in occasione dell'entrata in vigore della legge n. 192 del 1998.

Ma ciò che trascura poi di considerare è che ciascuno degli orientamenti emersi, in chiave di riconducibilità o meno del contratto di subfornitura alla cornice concettuale e disciplinaria dell'appalto e del subappalto, è comunque aperto, e non chiuso, all'estensione della responsabilità solidale del committente ai crediti di lavoro dei dipendenti del subfornitore.

DIAPHE



confronti dei dipendenti del subfornitore, atteso che la tutela del soggetto che assicura una attività lavorativa indiretta non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento.

In tal senso venendo anche in rilievo – lo sottolinea la difesa di parte attrice nel giudizio a quo – la considerazione che le esigenze di tutela dei dipendenti dell'impresa subfornitrice, in ragione della strutturale debolezza del loro datore di lavoro, sarebbero da considerare ancora più intense e imprescindibili che non nel caso di un "normale" appalto".

A fronte di tale autorevole pronuncia, è del tutto evidente che, anche indipendentemente dalla prova raggiunta della dipendenza diretta dei lavoratori da chi in realtà li dirigeva, organizzava ed esercitava su di loro concretamente il potere disciplinare, la strada tentata dalla società appellante di escludere la propria responsabilità, anche sotto il profilo della solidarietà dell'art. 29, passando attraverso l'accertamento della sussistenza di un contratto di sub fornitura è destinata ad essere completamente preclusa.

La sub-fornitura lecita, proprio per la sua natura più "debole" rispetto all'appalto, è certamente tutelata, secondo l'interpretazione chiarissima della Corte Costituzionale, dalla normativa in tema di responsabilità solidale.

Va da sé che, una volta provata la sussistenza solo di rapporti di lavoro subordinato alla dirette dipendenze di Motive, anche tale indagine sarebbe stata comunque pleonastica.

L'appello, però, merita parziale accoglimento in relazione



secondo le regole generali in materia di ripartizione dell'onere della prova, i lavoratori avrebbero dovuto prima allegare e provare, in modo almeno sufficiente, che dello straordinario veniva da loro prestato.

Poiché tale circostanza non è stata allegata, e quindi sul punto Motive non si è difesa, non avendone ragione, resta da verificare se la somma sia imputabile davvero ad indennità di trasferta.

A tal proposito, oltre alla constatazione che non vi era trasferta per nessuno dei lavoratori, che non prestavano mai la loro opera al di fuori dell'azienda, vi sono, appunto, le dichiarazioni dei lavoratori che, pur imputando tale voce allo straordinario non provato né nell'an né nel quantum, ammettono che la voce aveva pacificamente natura retributiva, essendo direttamente connessa alla prestazione.

A questa constatazione consegue, necessariamente, che anche tali voci (peraltro non di rilevanti importi) sono entrate a far parte della retribuzione ordinaria riconosciuta ai cosiddetti "soci con contratto mutualistico" e vanno, secondo le regole generali, integralmente sottratte dalle differenze retributive spettanti agli stessi, in forza dell'inquadramento, quali lavoratori subordinati di Motive, al II livello ccnl metalmeccanici, così giungendo alla parziale modifica delle somme dichiarate spettanti dal primo giudice.

Invece, la condanna al pagamento delle somme spettanti come TFR non può considerarsi, come vorrebbe l'appellante, affetta da vizio di ultra petizione in quanto, una volta dichiarati cessati i



██████████, €. 4.960,10 per ██████████ €.4.174,34 per ██████████
██████████ €.5.566,10 per ██████████ e €. 8.823,60 per ██████████
██████████

conferma le somme spettanti per ciascun ricorrente a titolo di
TFR;

conferma la sentenza nel resto;

compensa le spese processuali tra Motive s.r.l. e Uniqacoop;
compensa per 1/6 le spese tra Motive e i lavoratori e condanna
l'appellante alla rifusione dei rimanenti 5/6 delle spese liquidate per
l'intero per il primo grado come in sentenza e per il presente grado in
€. 14.565,00 oltre accessori, con distrazione in favore dei procuratori
antistatari.

Brescia 14.2.2019

Il Presidente est.

dott. Antonella Nuovo

