



- accertare e dichiarare il diritto ad essere inquadrato al V livello del CCNL autotrasporti e logistica, avendo svolto sin dall'inizio del rapporto mansioni superiori sussumibili in tale livello e, per l'effetto
- condannare la convenuta a corrispondere le differenze retributive pari a € 30.117,87 di cui € 5.263,88 a titolo di TFR, oltre ad interessi e rivalutazione oltre a spese di lite con distrazione al procuratore antistatario.

A sostegno della propria pretesa, il ricorrente, in fatto, esponeva:

- di aver prestato la propria attività lavorativa a favore della convenuta fin dal 13.11.2012, con mansioni di addetto movimentazione merci e assimilati, inquadrato nel VI livello del CCNL autotrasporti merci e logistica cooperative di facchinaggio e contratto di lavoro a tempo pieno,
- di aver *“sempre svolto attività di carico e scarico merci (picking) con l'utilizzo di transpallet manuali ed elettrici”*,
- di essere stato licenziato il 7.11.17.

Con separato ricorso il sig. █████ conveniva in giudizio la committente █████ s.p.a. al fine di ottenere la condanna solidale di essa per le differenze retributive predette ex art. 29 d.lgs. n. 276/2003 e chiedeva la riunione di tale giudizio a quello contro la datrice di lavoro COOPERATIVA █████ S.C.A.R.L..

In fatto, il ricorrente esponeva di aver sempre lavorato nell'ambito di contratti di appalto tra la cooperativa datrice di lavoro ed █████ s.p.a., prestando la propria attività professionale presso l'appalto di █████ spa sito in Calcinate (BG).

Si costituiva ritualmente in giudizio COOPERATIVA █████ S.C.A.R.L., eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese. Con vittoria di spese, diritti e onorari.

In fatto, la datrice di lavoro esponeva che il ricorrente aveva svolto, nei primi mesi (meno di tre) attività di movimentazione della merce con i transpallet, poi da inizio del 2013 riceveva solo la merce e negli ultimi sei mesi di lavoro (dal maggio 2017 circa), ha nuovamente svolto attività di movimentazione della merce.

COOPERATIVA █████ S.C.A.R.L. eccepiva l'incompetenza del giudice del lavoro, l'esistenza e opponibilità di diverse delibere dell'assemblea in punto di non maggiorazione del lavoro straordinario, il recupero ore superiori all'orario normale, la parziale prescrizione degli eventuali crediti.





Si costituiva ritualmente in giudizio [REDACTED] s.p.a., eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e il beneficio della preventiva discussione del datore di lavoro e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese e chiedendo di esser autorizzato a chiamare in causa il consorzio [REDACTED] (subappaltante della cooperativa), in quanto l'art. 16 del contratto di appalto stipulato prevede la clausola di manleva. Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Si costituiva ritualmente in giudizio Consorzio [REDACTED], eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso, pur riconoscendo la totale autonomia della consorziata nella gestione del subappalto e dei relativi addetti, eccepisce l'inapplicabilità al Consorzio del regime di solidarietà previsto dall'art. 29 d.lgs. 276/2003, in subordine il beneficio della preventiva escussione del debitore principale.

Esperita la necessaria attività istruttoria, il Giudice – ritenuta la causa matura per la decisione e lette le note e repliche depositate - ha deciso la controversia come da sentenza depositata in forza della normativa eccezionale ed emergenziale di cui all'art. 83 c. 7 lett. h) D.L. n. 18/2020, conv. con mod. nella L. n. 27/2020, e successivamente modificato dal D.L. n. 28/2020 quale “*successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice*”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I. La competenza del Giudice del Lavoro e mancata impugnazione delle delibere di cui si chiede la disapplicazione nel termine di 30 giorni

In una controversia identica alla presente, la Corte appello Brescia (sent. 31.7.19, n. 250) ha rigettato l'eccezione con la motivazione che questo Tribunale condivide:

“L'eccezione non è fondata.

Il lavoratore ha chiesto il pagamento delle ore di lavoro straordinario e dell'intera retribuzione spettante, previo accertamento dell'illegittimità delle trattenute effettuate in busta paga dalla Cooperativa, e quindi l'oggetto della domanda (ossia il petitum), che individua l'ambito della competenza del giudice del lavoro, consiste nel pagamento di vere e proprie retribuzioni, ancorché il mancato pagamento possa dipendere dall'applicazione di delibere assembleari; invero questa circostanza che non consente di affermare che le ragioni della domanda attengano alla prestazione mutualistica e non al rapporto di lavoro così come si desume dal petitum dell'azione proposta.

In ogni caso, anche qualora volesse ritenersi che la causa abbia un oggetto riconducibile nell'alveo della prestazione mutualistica, occorre osservare che è stato azionato anche il diritto alle differenze retributive derivanti dallo svolgimento di mansioni superiori e che, secondo quanto stabilito dalla Corte di Cassazione, «allorché si determini una connessione tra cause aventi ad oggetto il rapporto mutualistico e cause aventi ad oggetto quello lavorativo, opera l'art. 40, terzo comma,





c.p.c., che fa salva l'applicazione del rito speciale quando una di esse rientri tra quelle di cui agli artt. 409 e 442 cod.proc. civ.» (Cass. 12460/17).”

L'eccezione di incompetenza deve, quindi, essere rigettata.

II. Il superiore inquadramento e le differenze retributive

Il ricorrente agisce in giudizio al fine di ottenere l'accertamento dello svolgimento sin dall'inizio del rapporto di lavoro di mansioni riconducibili al V livello a fronte di un formale inquadramento al VI livello e per le connesse differenze retributive.

È pacifico tra le parti che il ricorrente, assunto il 13.11.2012, veniva inquadrato al VI livello del C.C.N.L. applicato dalla cooperativa. Le chiamate in solidarietà committente e subcommittente affermano che, essendo l'appalto genuino, non hanno contezza né dei lavoratori adibiti all'appalto né delle mansioni da loro svolte né delle modalità di gestione del rapporto.

Quanto alle mansioni svolte e alla riconducibilità di esse al corretto livello, la cooperativa datrice di lavoro esprimeva che il ricorrente all'inizio del rapporto è stato addetto alla movimentazione (e non al “carico e scarico”) con i transpallet comunque per un periodo inferiore ai 3 mesi, quindi insufficiente ai fini dell'art. 2103 c.c. *ratione temporis* applicabile per l'assunzione definitiva della superiore qualifica, per il resto del rapporto di lavoro ha operato solo come “ricevitore” (appone i codici a barre sulla merce scaricata, di cui verifica la corrispondenza rispetto ai documenti di trasporto) e nuovamente solo nei 6 mesi antecedenti al licenziamento ha movimentato la merce.

Ai fini dell'inquadramento delle mansioni svolte è necessario analizzare la declaratoria contrattuale (art. 6 CCNL)

- Al 6° livello: *“Declaratoria 1. Appartengono a questo livello i lavoratori che svolgono attività produttive che richiedono limitate conoscenze professionali; le attività previste in questo livello non comportano responsabilità ed autonomia. In particolare appartengono a questo livello i lavoratori addetti alla movimentazione merci che utilizzano mezzi di sollevamento semplici.*
Profili esemplificativi
Operai
 - *Attività manuali di scarico e carico merci – facchino;*
 - *recupero di contenitori ed attrezzature di imballaggio;*
 - *comuni lavori di pulizia anche con l'ausilio di mezzi meccanici e/o elettrici;*”
 - *manovali comuni, compresi quelli di officina;*
 - *guardiani e/o personale di custodia alla porta”*
- Al 5° livello del CCNL *“i lavoratori che svolgono lavori qualificati per la cui esecuzione sono richieste adeguate conoscenze professionali. Le mansioni sono svolte sulla base di disposizioni o procedure predeterminate e*





comportano responsabilità e autonomia limitatamente alla corretta esecuzione del proprio lavoro. Rientrano in questo livello anche le attività di movimentazione merci e di magazzini che comportano l'utilizzo di mezzi meccanici e/o elettrici di limitata complessità che richiedono normale capacità esecutiva.

Profili esemplificativi

Operai

Addetto riavvolgimento/derivaggio;

attività di addetto al magazzino;

facchino qualificato: lavoratore che svolge attività per abilitarsi alle quali occorre il periodo di pratica di cui alla declaratoria del 6° livello;

attività di carico e scarico merci con utilizzo anche di transpallets manuali ed elettrici, conducenti di carrelli elettrici;

semplici attività comuni di supporto alla produzione od ai servizi;

operazioni semplici di imbragaggio di materiale o merci; attività di

conducenti di macchine operatrici di piccole dimensioni che richiedono normale capacità esecutiva;

attività di preparazione degli ordini (Picking) con conseguente montaggio e riempimento di elementi prefabbricati (casse, gabbie, scatole, pallet, roller ecc) e di reggettatura;

manovra di gru che effettuano operazioni di sollevamento, trasporto e deposito di materiali o merci, ovvero operazioni di carico e scarico mezzi anche a bordo di mezzi a conduzione semplice (gru regolate a terra);

guardiani e portinai notturni e diurni con semplici compiti di sorveglianza dell'accesso agli impianti;

uomini di garage (lavaggio vetture, riparazioni gomme, pulizia locali garage);

operai comuni di manutenzione di garage e di officina (etc.)".

Poste queste necessarie premesse, può ora procedersi all'accertamento delle mansioni in concreto assegnate all'odierno ricorrente e, in particolare, entro i limiti delle allegazioni di parte ricorrente se il sig. ■ nelle attività di carico e scarico utilizzasse o meno i transpallets manuali o elettrici e attività di picking.

Sarà possibile verificare, in questo modo, a quale fattispecie astrattamente prevista nel CCNL applicato possa essere ricondotta l'attività lavorativa concretamente svolta dal ricorrente dall'inizio del rapporto, con conseguente definizione del trattamento retributivo spettante.

Ai fini dell'accertamento delle mansioni concretamente svolte e degli strumenti utilizzati, è stata esperita l'istruttoria testimoniale.

Dall'istruttoria è emerso che il ricorrente ha svolto due tipi di mansioni durante il rapporto di lavoro alle dipendenze della Cooperativa ■ attività di carico e scarico con transpallet o di controllo della corrispondenza tra la merce consegnata e la bolla:

- *“Si usava il transpallet elettronico con la pedana ed anche quello a mano. Questi strumenti li abbiamo usati da sempre. Si usavano per spostare i bancali con la merce. Si lavorava dentro ai frigo, si trattava di merce fresca. Per tutto il tempo abbiamo sempre usato queste attrezzature. [...] il ricorrente quando ha iniziato era alla preparazione, dopo un po' di anni ha fatto il ricevitore, quello che attacca le etichette.*





La preparazione significa scaricare e ricevere la merce, si usa il transpallet elettrico. Il ricevitore non usa niente, solo la pistola elettrica. Preciso però che il lavoro di ricevitore si fa per qualche ora e qualche ora si fa la preparazione. Nello stessa giornata il ricorrente poteva fare tutte queste cose.” (teste del ricorrente A [REDACTED])

- *“Il ricorrente faceva la preparazione della merce, quindi quando arriva l'ordine si prepara la merce sul bancale. Viene usato il transpallet elettrico, per cui anche lui usava questo strumento. Il ricorrente ha fatto anche il ricevitore, usava la pistola elettrica per spuntare la merce. Dipendeva dalle giornate, una volta poteva fare la preparazione ed una volta il ricevitore.”* (teste della convenuta [REDACTED])
- *“Facevamo lo stesso lavoro di ricevitore, in pratica arriva la merce fresca da scaricare e controllare, ovvero controlliamo la bolla e verificiamo se quella arrivata corrisponde a quella della bolla. Poi ci sono i codici a barre del prodotto, gli spariamo con la pistola ottica. Ogni tanto, se c'è poco da ricevere, facciamo la preparazione in base agli ordini del negozio, si formano i bancali sistemando la merce. Per scaricare si usa il transpallet con la pedana, mentre per la preparazione si usa quello manuale, che va solo avanti ed indietro, senza pedana, però sempre elettrico.”* (teste della convenuta Cooperativa [REDACTED] collega del ricorrente fino al 2012 o 2013).

Entrambe le mansioni svolte dal ricorrente riconducibili al V livello del CCNL applicato.

Infatti quanto all'attività di carico e scarico con transpallet essa è espressamente prevista nei profili esemplificativi della declaratoria del V livello.

Nessun rilievo assume la circostanza allegata dalla convenuta che per la conduzione del transpallet non è necessario un patentino, in quanto la declaratoria del V livello non richiede alcuna licenza di guida o corso di formazione, ma è sufficiente l'uso di *“mezzi meccanici e/o elettrici di limitata complessità che richiedono normale capacità esecutiva”*, tra i quali sono compresi esplicitamente i transpallet.

Non colgono nel segno neanche le considerazioni della datrice di lavoro in tema di semplicità del mezzo transpallet per ricondurlo alla declaratoria del VI livello, in quanto, appunto, è la stessa contrattazione collettiva che ricomprende i lavoratori utilizzanti transpallet nel V livello, evidentemente non considerando tali strumenti come *“mezzi di sollevamento semplici”*, ma riconducendoli a quelli *“meccanici e/o elettrici di limitata complessità che richiedono normale capacità esecutiva”*.

La convenuta rileva che il ricorrente, pur usando i transpallet, non effettuava attività di carico e scarico merce, ma di movimentazione di essa all'interno del magazzino. Sul punto, in fatto, si rileva che dall'istruttoria testimoniale esperita è emerso che il ricorrente effettivamente effettuava operazioni di carico e scarico e, in punto di interpretazione, si ribadisce che è la disposizione collettiva che riconduce ai mezzi di limitata complessità i transpallet.

Quanto all'attività di controllo della corrispondenza tra le merci consegnate e la bolla, essa - considerando che pacificamente tra le parti e per come emerso dall'istruttoria - prevede l'utilizzo di un lettore ottico ed è caratterizzata - nei seppur ristretti limiti della declaratoria del V livello - almeno dalla





“responsabilità e autonomia limitatamente alla corretta esecuzione del proprio lavoro”. Sicuramente i profili del VI livello, come “Attività manuali di scarico e carico merci – facchino; recupero di contenitori ed attrezzature di imballaggio” risultano riduttivi, in quanto caratterizzati da mansioni del tutto elementari ed esecutive, rispetto alle mansioni di seppur limitato e semplice controllo svolte dal ricorrente.

Da quanto affermato nella memoria della convenuta cooperativa in punto di mansioni svolte, da quanto è emerso dall’istruttoria e alla luce del confronto tra le declaratorie del livello riconosciuto al ricorrente e quella del livello oggetto di domanda nel presente giudizio, il ricorrente avrebbe correttamente dovuto essere inquadrato al V livello dall’inizio del rapporto di lavoro, pertanto la datrice di lavoro deve essere condannata al pagamento delle differenze retributive sul superiore inquadramento.

III. Gli scatti di anzianità

La convenuta conferma che “dal terzo anno non risultano erogati gli scatti” al ricorrente, ma contesta i conteggi in quanto non comprensibili.

La contestazione risulta generica, quando – a fronte delle buste paga e della disciplina collettiva – ben avrebbe potuto contestare specificatamente per quale ragione gli scatti non sono stati maturati o non sono stati maturati o conteggiati correttamente dal ricorrente.

L’ Art. 17 – Aumenti periodici di anzianità prevede gli scatti biennali e, al comma 2, l’importo di € 22,21 per il V livello, così come riportato in testa ai conteggi prodotti nelle “note”, ove si indica la decorrenza di ciascuno dei due scatti di anzianità nel novembre 2014 e nel novembre 2016, ciò è conforme alla disciplina citata, in quanto il ricorrente risulta essere stato pacificamente assunto dalla convenuta cooperativa in data 13.11.12

Il ricorrente ha, quindi, diritto al riconoscimento dei due scatti biennali di anzianità maturati nel novembre 2014 e nel novembre 2016 ciascuno dell’importo di € 22,21, dato il riconoscimento della riconducibilità delle mansioni espletate al V livello del CCNL applicato.

IV. Le maggiorazioni per il lavoro straordinario

Il ricorrente ha lamentato che la convenuta erroneamente qualificava come lavoro supplementare, invece che straordinario le ore in eccedenza lavorate dal ricorrente, riconoscendogli solo la maggiorazione prevista per il supplementare.

La convenuta ha rilevato, in fatto, che il ricorrente non ha assolto l’onere della prova circa l’effettuazione di ore di lavoro straordinario. Inoltre, ha eccepito che le ore in eccedenza venivano fatte recuperare e che era stato deliberato dall’assemblea (verbali del 14.4.2012, 25.3.2013 e del 29.4.2014,





22.4.2015, 24.6.2016, 22.11.2017 sub doc. 9) che le ore di lavoro straordinario venissero compensate senza la relativa maggiorazione, come dall'art. 8 del regolamento.

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

La questione oggetto del presente giudizio non è la prova delle ore di lavoro straordinario, in quanto il ricorrente non rivendica di aver effettuato ulteriori ore di lavoro straordinario, ma il fatto che le ore di lavoro straordinario prestate non sono state remunerate con la doverosa maggiorazione e, ai fini della quantificazione delle ore di lavoro straordinario richieste evidenzia che la datrice di lavoro indicava esse nella busta paga sotto l'erronea dicitura di “supplementare”.

Le ore indicate come “supplementare”, secondo l'affermazione della stessa convenuta sono quelle di lavoro straordinario, ma – data la delibera di non corresponsione della maggiorazione – esse sono indicate come “supplementari” e non come “straordinario” affinché il programma di redazione delle buste paga non le maggiorasse automaticamente della percentuale riconosciuta dal CCNL per le ore di lavoro straordinario. Ciò è stato confermato anche dal teste della convenuta, sig. Augusto Fontana, responsabile dell'ufficio paghe della cooperativa, ha testimoniato che le ore qualificate come “supplementari” in busta paga sono quelle straordinarie *“Le opere che vengono considerate straordinarie non vengono pagate con la maggiorazione, perché così' prevedono le delibere. Per convenzione interna aziendale le indichiamo come supplementari, che se l'espressione non sarebbe quella corretta tecnicamente.”*

Inoltre, nessun senso avrebbe predicare di lavoro supplementare in un rapporto di lavoro full-time.

Quanto alla circostanza allegata dalla convenuta, secondo la quale le ore di lavoro oltre quelle ordinarie sono state compensate all'interno del mese è la stessa spiegazione offerta nella memoria quanto alla corrispondenza tra la dicitura sulla busta paga come ore “supplementari” quelle di tipo “straordinario” che conferma che tali ore sono quelle risultanti alla cooperative come ore di lavoro straordinario al netto di ogni tipo di “recupero” mensile.

Pertanto il numero di ore di lavoro straordinario sono facilmente desumibili dalle buste paga prodotte e, alla luce delle considerazioni sulle difese della datrice di lavoro, risultano pacifiche tra le parti.





Le delibere aventi ad oggetto la non corresponsione delle maggiorazioni per il lavoro straordinario sono illegittime.

Secondo la disciplina speciale prevista dalla L. n. 142 del 2001, il socio lavoratore di cooperativa, nel momento della sottoscrizione del contratto associativo, aderisce alle disposizioni stabilite dal regolamento interno, tra le quali la possibilità per la società, in caso di crisi aziendale, di deliberare una riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi (L. n. 142 del 2001, art. 6, comma 1, lett. d) e di prevedere altresì forme di apporto anche economico da parte del socio lavoratore al solo scopo di superare la difficoltà economica in cui versa l'impresa (L. n. 142 del 2001, art. 6, comma 1, lett. e).

Al riguardo va richiamata anche la disposizione contenuta nell'art. 6, comma 2, della Legge in esame la quale, nello stabilire il principio generale dell'inderogabilità in pejus del trattamento economico minimo di cui all'art. 3, comma 1, prevede esplicitamente alcune eccezioni, tra cui proprio quelle conseguenti alla Delib. del "piano di crisi aziendale".

Queste due ipotesi, però, presuppongono in primo luogo l'esistenza di un regolamento della cooperativa ai sensi della L. n. 142 del 2001, art. 6 e in secondo luogo la legittima Delibera da parte dell'assemblea di un "piano di crisi aziendale" che disponga anche ai sensi ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. d) ed e) della stessa legge. Questa Delibera ha dunque natura e carattere di eccezionalità e si collega eziologicamente ad una oggettiva e riconoscibile situazione di crisi.

Al riguardo, quindi, si ritiene che, al fine di evitare possibili abusi a danno dei soci lavoratori, la Delibera del "piano di crisi aziendale" debba contenere elementi adeguati e sufficienti tali da esplicitare:

- l'effettività dello stato di crisi aziendale che richiede gli interventi straordinari consentiti dalla legge;
- la temporaneità dello stato di crisi e dei relativi interventi;
- uno stretto nesso di causalità tra lo stato di crisi aziendale e l'applicabilità ai soci lavoratori degli interventi in esame.

La deroga in peius correttamente è stata ritenuta consentita solo nelle ipotesi espressamente previste e non estensibili della Delibera di crisi aziendale o di un piano di avviamento ai sensi della L. n. 142 del 2001, art. 6 (sul punto Cass. lav., 28.8.13, n. 19832).

Le delibere prodotte sub doc. 9 della memoria sono illegittime in quanto, da una parte, la riduzione del trattamento retributivo può essere operata solo a seguito della delibera della "crisi aziendale" mai deliberata in nessuna di esse e, dall'altra, in quanto non risulta l'apposizione di un termine finale alla riduzione del trattamento economico.

Sul punto Cass. lav. 18.7.18, n.19096 *"In tema di società cooperative, la deliberazione, nell'ambito di un piano di crisi aziendale, di una riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi del socio lavoratore e di forme di apporto anche economico da parte di questi, ex art. art. 6, comma 1, lett. d) ed e), della l. n. 142 del 2001, in deroga al*





principio generale del divieto di incidenza "in pejus" del trattamento economico minimo previsto dalla contrattazione collettiva, di cui all'art. 3 della predetta legge, è condizionata alla necessaria temporaneità dello stato di crisi e, quindi, all'essenziale apposizione di un termine finale ad esso."

Sul punto si richiama la pronuncia della Corte d'appello di Brescia (16.4.2019, n.181) in un caso esattamente analogo che viene pienamente condivisa da questo Tribunale:

"Con il terzo motivo si sostiene la legittimità delle trattenute operate sulla retribuzione a titolo di "quota sociale" per la situazione di crisi aziendale, in quanto correttamente deliberate dalle assemblee dei soci.

Su questa questione la Corte si è già espressa in senso sfavorevole alla cooperativa appellante, in alcuni casi analoghi che riguardavano altri soci.

Nel caso di specie, nel corso del rapporto di lavoro la busta paga del lavoratore ha subito due decurtazioni, una denominata "quota soc. AP" e l'altra "quota soc" per un totale complessivo, dopo che il ricorrente ha assunto la qualifica di socio, di €.10.322,48.

Secondo la Cooperativa, tali trattenute sarebbero legittimate da delibere assembleari che, in sede di approvazione dei bilanci annuali, avevano deliberato il ripianamento delle perdite di esercizio attraverso il finanziamento dei soci, da attuarsi mediante trattenute sulla retribuzione.

La Cooperativa lamenta che il Tribunale, richiamandosi espressamente alla motivazione di una sentenza di questa Corte, pur avendo ritenuto applicabili le delibere successive all'assunzione del lavoratore, abbia poi ritenuto illegittime e arbitrarie le conseguenti trattenute operate in busta paga, sebbene (come già affermato da - 7 - questa Corte in una vertenza analoga) non possa negarsi la legittimità di conferire, in relazione agli obblighi derivanti dal sottostante patto sociale, una somma a ripianamento delle perdite, per comodità individuata in una quota della retribuzione mensile.

Occorre premettere, sotto un profilo di ordine generale, che la possibilità per le cooperative che si trovino in situazione di crisi aziendale di procedere ad apporti economici da parte dei soci lavoratori è espressamente prevista dall'art. 6, comma 1, della legge 142/01, che, in particolare alla lett. e), prevede che il Regolamento possa attribuire all'assemblea il potere di deliberare, nell'ambito di un piano di crisi aziendale, «forme di apporto anche economico, da parte dei soci, alla soluzione della crisi, in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie». In base al comma 2 dello stesso art. 6 (norma che, stabilendo il divieto di deroghe in pejus al trattamento economico minimo previsto per prestazioni analoghe dai CCNL di settore, fa però salva la previsione di cui alla lett. e) del comma 1), può quindi ritenersi ammissibile anche il conferimento di parte della retribuzione, attraverso la riduzione della stessa anche sotto il minimo contrattuale.

Ciò premesso, le delibere anteriori all'assunzione della qualifica di socio lavoratore, che hanno stabilito di procedere al ripianamento di perdite di esercizio mediante trattenute sulla retribuzione, non sono opponibili all'odierno appellato, come correttamente ritenuto dal primo giudice che ha chiesto al CTU solo di conteggiare le differenze successive: il fatto che questi al momento - 8 - del suo ingresso avesse dichiarato di conoscere e accettato lo St. della cooperativa e il relativo Regolamento può solo significare che egli conosceva la astratta possibilità di ripianare le perdite con conferimenti che potevano comportare decurtazioni della retribuzione, ma non che ve ne fosse una in corso e che lui fosse disponibile ad accettarla.

Ne consegue che le delibere applicabili nel caso di specie sono quelle del 29.5.2010, del 30.4.2011 e del 14.4.2012 e poi quelle del 25.3.2013, del 29.4.2014 e del 22.4.2015.

Come già statuito da questa Corte nelle pronunce precedenti, la delibera adottata il 13.10.2008, come già detto nel corso di assemblea appositamente indetta per approvare un piano di intervento economico per affrontare la crisi aziendale in atto, prevede che l'aumento dei minimi salariali, nel frattempo intervenuto, sarà riconosciuto, ma che il maggior importo sarà trattenuto a copertura delle rilevanti perdite in corso di maturazione nell'esercizio 2008.





Nelle delibere del 2009 e del 2010, dando atto del perdurare della crisi, si delibera espressamente di mantenere lo stesso prelievo, ma, ovviamente, non essendo la decisione del 2008 opponibile al ricorrente, non possono esserlo neppure quelle del 2009 e del 2010 che si limitano a prorogare l'efficacia di quell'accordo.

Le successive, quelle del 2011 e 2012, sempre per la copertura di tali perdite, evidentemente non sanate, stabiliscono il ripianamento mediante versamento dei soci nelle casse sociali da imputare ad una riserva di patrimonio in conto future perdite.

- 9 - Entrambe le ultime delibere disciplinano, poi, le modalità di tale versamento, stabilendo unicamente che «il versamento da parte dei soci avverrà trattenendo le relative somme dalle buste paga mensili».

Se così è, ne consegue l'illegittimità, per indeterminatezza, delle trattenute operate in danno dell'odierno appellato, come già stabilito in un altro precedente di questa stessa Corte.

Infatti, le ultime delibere, che hanno poi comportato la trattenuta di €100 dalla busta paga mensile, risultano totalmente generiche quanto alle modalità e ai tempi con cui effettuare il ripianamento, tanto che, a differenza di precedenti delibere, neppure prevedono la decurtazione della retribuzione attraverso la riduzione della retribuzione oraria e nulla dicono in ordine al quantum delle trattenute complessive, né consentono di giungere sia pure indirettamente ad una qualche delimitazione temporale.

Altrettanto deve dirsi per le delibere del 25.3.2013, del 29.4.2014 e del 22.4.2015: sono opponibili al socio lavoratore, si ripete, solo le delibere nell'ambito delle quali siano sufficientemente specificati il quantum, le modalità e i tempi delle trattenute, elementi che sono completamente assenti nelle delibere citate.

Occorre osservare che tutte le delibere in questione, pur approvando i bilanci del precedente esercizio chiusi sempre con perdite (analogamente a quanto avvenuto negli esercizi precedenti, a testimonianza di una crisi aziendale duratura), per la copertura della perdita prevedono il ripianamento mediante versamenti da imputare - 10 - ad una riserva di patrimonio in conto copertura perdite.

Quanto alle modalità dei versamenti, la delibera stabilisce unicamente che «il versamento da parte dei soci avverrà trattenendo le relative somme dalle buste paga mensili», oltre ad un contemporaneo aumento del capitale nella somma di 50 euro ad azione per ciascun socio.

L'assoluta genericità delle delibere, non essendo possibile alcuna delimitazione dei criteri quantitativi e temporali delle trattenute, rende effettivamente arbitrarie le trattenute operate nel caso di specie dalla cooperativa; infatti dalle delibere può, in sostanza, trarsi solo la volontà di ricorrere ad apporti economici dei soci mediante trattenute, ma ciò non era sufficiente a procedere senz'altro alla diminuzione della retribuzione, al di fuori di qualsiasi limite e criterio.

Ed invero, non può tralasciarsi di osservare che secondo lo stesso art. 6 della legge 142/01 la possibilità di derogare in peius alla retribuzione minima contrattuale costituisce pur sempre un'eccezione alla regola dell'inderogabilità, ragione per cui il ricorso a trattenute in buste paga deve essere disciplinato in modo rigoroso e preciso, essendo questo il presupposto indispensabile per consentire la corresponsione di una retribuzione inferiore ai minimi contrattuali.”.

In conclusione, essendo illegittime le delibere che hanno escluso la corresponsione del compenso per il lavoro straordinario, la cooperativa datrice di lavoro deve essere condannata a corrispondere la maggiorazione sulle ore di lavoro straordinario (individuate secondo il meccanismo predetto sulla indicazione in busta paga sotto la erronea dicitura di “supplementare”), secondo i conteggi prodotti dal ricorrente che sono condivisibili e comunque non specificatamente contestati dalla convenuta cooperativa.





V. L'indicazione di ore ordinarie come supplementari e incidenza sulle mensilità aggiuntive, ferie, ex-festività, ROL e TFR

E' pure pacifico, risultando documentalmente, che il ricorrente fosse assunto a tempo pieno.

E' tuttavia accaduto che in busta paga sia stato inserito un numero di ore ordinarie (a volte anche inferiore a quello che dovrebbe risultare effettuando una media di 40 ore settimanali).

Tale meccanismo non pare corretto, vertendosi nell'ambito di un rapporto full-time e dovendosi quindi remunerare come ordinarie, con la relativa quota oraria, tutte quelle ore svolte sino a concorrenza del numero medio mensile in base al CCNL applicato e come straordinarie, con la relativa maggiorazione, quelle eccedenti.

Peraltro, su tale specifica questione, la difesa della resistente datrice di lavoro è stata generica.

VI. Le trattenute in busta paga a titolo di quota sociale (per il ripianamento delle perdite di esercizio)

Il ricorrente ha lamentato l'illegittimità delle delibere aventi ad oggetto la trattenuta in busta paga a titolo di quota sociale per il ripianamento delle perdite di esercizio della convenuta, in quanto o anteriori all'assunzione della qualità di socio, oppure generiche e, quindi, in entrambi i casi non opponibili a parte ricorrente.

La convenuta ha eccepito che il ricorrente nella domanda di associazione alla cooperativa resistente in data 10.10.2012 (doc. 3) aveva dichiarato di aver letto, di conoscere e di accettare lo statuto e il regolamento della cooperativa e si è impegnato "*a versare le quote di competenza inerenti eventuali ripianamenti perdite*".

Quanto alle delibere aventi ad oggetto il ripianamento anteriori all'assunzione del lavoratore, il ricorrente cita giurisprudenza del seguente tenore "*le delibere anteriori all'assunzione della qualifica di socio lavoratore, che hanno stabilito di procedere al ripianamento di perdite di esercizio mediante trattenute sulla retribuzione, non sono opponibili all'odierno appellato: il fatto che questi al momento del suo ingresso avesse dichiarato di conoscere e accettato lo Statuto della cooperativa e il relativo Regolamento può solo significare che egli conosceva la astratta possibilità di ripianare le perdite con conferimenti che potevano comportare decurtazioni della retribuzione, ma non che ve ne fosse una in corso e che lui fosse disponibile ad accettarla*" (docc. 9, 10, 11 - Sent Cda Brescia n. 265/2016, n. 79/2015, n. 93/2016. La prima delibera sul punto successiva all'assunzione (13.11.2012) è quella del 25.3.13.

Le successive sono state contestate in quanto generiche, infatti in nessuna di esse è indicato l'ammontare della trattenuta o almeno il metodo di quantificazione, il ricorrente cita giurisprudenza del seguente tenore "*Entrambe le delibere disciplinano poi le modalità di tale versamento, stabilendo unicamente che «il versamento da parte dei soci avverrà trattenendo le relative somme dalle buste paga mensili». Se così è, ne consegue*





l'illegittimità delle trattenute operate in danno dell'odierno appellato. Infatti, le delibere in questione risultano totalmente generiche quanto alle modalità e ai tempi con cui effettuare il ripianamento” (doc. 14 del ricorso - cda Brescia n. 93/2016).

Le delibere aventi ad oggetto la trattenute sono illegittime non solo per le ragioni già esposte di mancata delibera dello stato di crisi e mancata apposizione di un termine finale del sacrificio sulle retribuzioni, ma anche in ragione della genericità di esse quanto all'entità della trattenuta, a nulla valere l'asserita esplicitazione dei criteri effettuata in questa sede.

Sul punto si richiama la pronuncia della Corte d'appello di Brescia (16.4.2019, n.181) in un caso esattamente analogo che viene pienamente condivisa da questo Tribunale:

“Il quarto e quinto motivo d'appello, che sono connessi, censurano il riconoscimento delle differenze per lavoro straordinario e supplementare sostenendo che, per il tipo di contratto applicato, non vanno corrisposte maggiorazioni per il lavoro straordinario, se eccede le 39 ore, ma tali ore si compensano con le eventuali minori ore - 11 - prestate il mese precedente. Qualora, anche dopo tali compensazioni, vi siano ore eccedenti, è previsto che le stesse vengano indicate come ore supplementari e su queste, in base alle già citate delibere di ripianamento delle perdite, non si applica alcuna maggiorazione.

Per tale ragione, affermare, come il primo giudice, che vadano compensate come lavoro straordinario solo perché evidenziate in busta paga non sarebbe corretto alla luce delle modalità di calcolo delle spettanze.

Anche tali motivi vanno respinti.

Per quanto riguarda le rinunce alle maggiorazioni retributive deliberare nelle modalità sopra evidenziate, non può che ribadirsi che l'assoluta genericità del piano di risanamento rende tali delibere affette da nullità e non opponibili al lavoratore.

Quanto alla prova della loro effettuazione, poiché le stesse risultano semplicemente dall'esame delle buste paga e solo in tali limiti sono state riconosciute, ogni contestazione appare superflua essendo il dato di provenienza aziendale.”

In conclusione, per tutte le ragioni esposte le trattenute sulla retribuzione risultano illegittime, pertanto la convenuta datrice di lavoro deve essere condannata alla restituzione di esse al ricorrente.

VII. La prescrizione

Come noto, prima delle riforme della disciplina di tutela dei licenziamenti, la giurisprudenza distingueva il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione a seconda del regime di tutela reale o obbligatoria applicabile alla datrice di lavoro.

In seguito all'entrata in vigore della riforma L. n. 92/2012, il regime di tutela reale contro il licenziamento illegittimo è diventato residuale.

La marginalizzazione della tutela reintegratoria e la possibilità che, comunque, da una tutela reintegratoria di tipo debole il lavoratore non venga ristorato del complesso dei pregiudizi economici conseguenti all'illegittimo provvedimento espulsivo, comporta l'interruzione della prescrizione dei





crediti retributivi dall'entrata in vigore della legge Fornero (18.7.12) anche per i lavoratori che, considerate le dimensioni della datrice di lavoro, risultano tutelati dall'art. 18 St. Lav..

Sul punto Tribunale di Milano (sent. 3460/2015) ha statuito *“Si deve prendere atto dell'entrata in vigore dal 18/7/12 della L. n. 92 del 2012 che ha modificato la tutela reale di cui all'articolo 18 S.L., prescrivendo, al comma cinque di tale norma, delle ipotesi nelle quali, anche a fronte di un licenziamento illegittimo, la tutela resta solo di tipo indennitario, senza possibilità di reintegrazione, in modo analogo che nella tutela obbligatoria (seppur con importi risarcitori maggiori).”*

Sicché, si deve ritenere che da tale data i lavoratori, pur dipendenti da azienda sottoposta all'articolo 18 S.L., potessero incorrere - per la durata della relazione lavorativa - nel timore del recesso nel far valere le proprie ragioni, a fronte della diminuita resistenza della propria stabilità (cfr. C. cost. n. 63 del 1966 che ha dichiarato la illegittimità costituzionale, in tal modo, dell'articolo 2948. n. 3, c.c.). In tale ottica, del resto, costituisce già orientamento giurisprudenziale quello per cui *“la decorrenza o meno della prescrizione in corso di rapporto va verificata con riguardo al concreto atteggiarsi del medesimo in relazione alla effettiva esistenza di una situazione psicologica di "metus" del lavoratore e non già alla stregua della diversa normativa garantistica che avrebbe dovuto astrattamente regolare il rapporto, ove questo fosse stato pacificamente riconosciuto dalle parti fin dall'inizio come avente le modalità che il giudice, con un giudizio necessariamente "ex post", riconosce, applicando, quindi, la relativa disciplina legale”* (cfr., ad es., Cass. lav. 13.12.2004 n. 23227; Cass. lav. 29.10.2004 n. 20987; Cass. lav. 6.8.2002 n. 11793, conforme: Trib. Milano Sez. lav., sent. 26.10.2017). Sul punto anche, Corte d'Appello di Milano, 30 aprile 2019 condivide l'orientamento per il quale nel rapporto di lavoro soggetto all'applicazione dell'art. 18 Stat. Lav., come modificato dalla riforma Fornero, non decorre la prescrizione in costanza di rapporto, in quanto l'attuale formulazione dell'art. 18 Stat. Lav. - che prevede la reintegrazione solo per alcune ipotesi di illegittimità del licenziamento mentre per altre fattispecie prevede unicamente una tutela indennitaria - determina quella la situazione di “metus” che esclude il decorso del termine di prescrizione in costanza di rapporto di lavoro. La Corte aderisce, dunque, a quell'orientamento che valorizza l'effettiva condizione di soggezione in cui si trova il prestatore di lavoro in costanza di rapporto.

La prescrizione quinquennale non opera per i crediti maturati per i 5 anni a ritroso calcolati dal luglio 2012, tutti i crediti domandati dal ricorrente sono successivi al luglio 2012, pertanto la prescrizione non è maturata in relazione a nessuno di essi.

VIII. La compensazione





La convenuta eccepisce in compensazione, anche parziale, il credito di quest'ultima nei confronti del ricorrente pari a € 25.867,48, a titolo di partecipazione al rischio d'impresa in base alle delibere prodotte.

Sul punto, la questione della validità di esse si ripropone e pertanto anche per tale via la richiesta delle somme risulta illegittima.

Sul punto si richiama la pronuncia della Corte d'appello di Brescia (16/04/2019, n.181) in un caso esattamente analogo che viene pienamente condivisa da questo Tribunale:

“Con l'ultimo motivo di appello, la Cooperativa deduce che la sentenza non ha deciso sull'eccezione di compensazione sollevata in via subordinata per il caso di fondatezza delle pretese.

A tale proposito, la Cooperativa afferma che, a prescindere dalla legittimità o meno delle trattenute operate in busta paga, il socio sarebbe comunque obbligato, pro quota e in percentuale, al ripianamento delle perdite maturate dalla società nel periodo durante il quale egli è stato affiliato; ciò premesso la Cooperativa ha vantato l'esistenza di un proprio credito che ha quantificato in € 10.935,73 ed eccepito in compensazione, importo è stato determinato prendendo “come percentuale di riferimento quella relativa alle ore lavorate dallo stesso [l'odierno appellato], sul totale del monte ore lavorate da tutti soci della cooperativa per ogni annualità” escluso l'anno 2016 all'epoca in corso di determinazione.

L'eccezione è infondata, come già affermato da questa Corte: infatti, in base all'art. 2518 cod. civ. «nelle società cooperative per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio», con la conseguenza che un obbligo del socio di contribuire al ripianamento delle perdite necessita l'adozione di apposite delibere assembleari, ovviamente legittime.”

L'eccezione di compensazione risulta, pertanto, infondata.

IX. I conteggi

In considerazione delle suesposte ragioni e osservando che le contestazioni dei conteggi sono state operate in modo del tutto generico, al ricorrente spetta la somma complessiva € 30.117,87 di cui € 5.263,88 a titolo di TFR, meritando adesione i conteggi depositati in data in quanto coerenti con i criteri sopra esplicitati, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo.

X. La solidarietà ex art. 29 d.lgs. 276/2003, il beneficio della preventiva escussione invocato dalle condannate in solido e la clausola di manleva

██████████ e il Consorzio ██████████ hanno eccepito che la novità normativa del D.L. 17.03.2017, n. 25 non ha portata retroattiva, incidendo, pertanto, solo per le posizioni creditorie dei lavoratori maturate successivamente al 17.03.2017, giorno di entrata in vigore del citato decreto legge, il beneficio della preventiva escussione dovrà essere ritenuto operante per tutto il periodo precedente a tale data, con esclusione dal 17.03.2017 al 7.11.2017, data di cessazione del rapporto.





L'eccezione del consorzio [REDACTED] relativo all'inapplicabilità del regime di solidarietà ex art. 29 d.lgs. 276/2003 nell'ambito della attribuzione del lavoro dal consorzio ad una società consorziata è del tutto infondata.

La Suprema Corte (Cass. lav. 20.6.2018, n.16259), con particolare riferimento alla tutela riservata ai lavoratori delle ditte appaltatrici o subappaltatrici, ha affermato che.

“- i consorzi, quando contrattano con i terzi, operano quali mandatari dei consorziati, per cui le obbligazioni assunte sorgono direttamente in capo al singolo consorziato, senza la necessità della spendita del nome dello stesso (cfr. Cass. n. 16931 del 2014; Cass. n. 3829 del 2001);

- l'assegnazione, da parte dei Consorzi, dei lavori oggetto dell'appalto all'impresa consorziata costituisce una forma di sub-derivazione del contratto d'appalto;

- la legittimazione passiva del Consorzio è stata ritenuta sulla base della qualificazione del negozio di assegnazione in termini di sub-appalto;

- nel caso di subappalto, che altro è se non un contratto "derivato" da altro contratto, trovano applicazione le tutele speciali previste dall'ordinamento ed in particolare quelle speciali previste dall'art. 1676 c.c. e dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, a favore dei lavoratori dipendenti dall'impresa dell'appaltatore nei confronti del committente per preservarli dal rischio di inadempimento dell'appaltatore (cfr. Cass. n. 6208 del 2008, Cass. n. 10439 del 2012; Cass. n. 16931 del 2014; Cass. n. 24368 del 2017).”

E' pacifico, in punto di fatto, che il Consorzio e la committente [REDACTED] hanno sottoscritto contratti d'appalto per la movimentazione di merci che sono stati assegnati alla società consorziata (datore di lavoro del lavoratore ricorrente).

Pertanto, in relazione ai contratti di appalto stipulati dal Consorzio e poi ceduti all'impresa consorziata, ed ai fini del rapporto con i lavoratori subordinati di quest'ultima, il Consorzio va considerato alla stregua di sub-committente e la vicenda contrattuale va riguardata come un caso di sub-derivazione dal contratto di appalto, e, quindi, di subappalto; ne consegue l'applicazione della specifica disciplina di tutela in relazione ai diritti dei dipendenti dell'appaltatore (o, come nel caso di specie, dei dipendenti del subappaltatore) ai sensi della L. n. 276 del 2003, art. 29 (e dell'art. 1676 c.c.), all'interno della cui disciplina garantistica ricade, per le già viste considerazioni.

Invero, la suddetta tutela speciale, in base alla quale i lavoratori dipendenti dell'appaltatore hanno, nei confronti del committente, un'azione diretta allo scopo di conseguire quanto è loro dovuto con riferimento all'attività lavorativa prestata per eseguire l'opera appaltata, si applica anche ai dipendenti del subappaltatore nei confronti del subcommittente o subappaltante, sia in base al criterio di interpretazione letterale, in quanto il contratto di subappalto altro non è che un vero e proprio appalto che si caratterizza rispetto al contratto-tipo solo per essere un contratto derivato da altro contratto





stipulato a monte, che ne costituisce il presupposto, sia in considerazione della *ratio* delle norme, che è ravvisabile nell'esigenza di assicurare una particolare tutela in favore dei lavoratori ausiliari dell'appaltatore, atta a preservarli dal rischio dell'inadempimento di questi - esigenza che ricorre identica nell'appalto e nel subappalto (cfr. con riguardo all'art. 1676 c.c., Cass. n. 12048 del 2003).

Quanto al regime di solidarietà applicabile, la Suprema Corte ha, da ultimo (Cass. Lav. 13.2.19, n. 4237), chiarito che *“In tema di appalto di opere o di servizi, nella successione delle disposizioni diversamente regolanti, alla stregua di solidarietà in senso stretto ovvero sussidiaria (per la previsione di un beneficio di escussione), la responsabilità del committente imprenditore o datore di lavoro con l'appaltatore, ai sensi dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, si applica, per la sua natura sostanziale, il regime di solidarietà vigente al momento di assunzione dell'obbligazione, e, quindi, di insorgenza del credito del lavoratore.”*. La Cassazione precisa anche cosa si debba intendere per *“momento di assunzione dell'obbligazione”*: *“questo deve essere individuato, nel caso di specie, non già all'atto della stipulazione dell'appalto, che costituisce il rapporto istitutivo del regime di solidarietà (tra committente imprenditore o datore di lavoro e appaltatore), ma della maturazione del credito (nella data indiscussa del 28 giugno 2012, per la sua matrice causale nel CCNL del 28 giugno 2012), essendo la committente obbligata in solido con l'appaltatore per i trattamenti retributivi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto. Tanto meno, essa potrebbe essere individuata nel momento di esigibilità del credito (secondo gli accordi di corresponsione degli importi dovuti, in ragione del 50% con la retribuzione del mese di agosto 2012 e del residuo 50% con la retribuzione del mese di ottobre 2012: come accertato dalla sentenza del Tribunale di Genova, integralmente trascritta da pg. 9 a pg. 1.3 del ricorso), in quanto elemento accidentale e non costitutivo dell'obbligazione "garantita" dal regime di solidarietà.”*.

Tutto il rapporto di lavoro dedotto in giudizio e le relative somme richieste sono sorti dopo la modifica dell'art. 29 D.Lgs. 276/2003 ad opera della L. n. 92/2012 e, salvo per quanto riguarda il periodo dal 17.03.2017 al 7.11.2017, prima della modifica del 2017.

Il secondo comma dell'art. 29 D.Lgs. 276/2003 applicabile al rapporto dal suo inizio al 17.3.17 è così formulato: *“2. Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti, In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché' con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché' i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può*





eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori.”. Unica modifica è la seguente, per il periodo ante 13.12.14, “Il committente che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.”, mentre per il periodo successivo “Il committente che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.”. Per il periodo di causa trova anche applicazione il D.L. 28.6.2013, n. 76, convertito con modificazioni dalla L. 9.8.2013, n. 99, ha disposto (con l'art. 9, comma 1) che “Le disposizioni dei contratti collettivi di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, hanno effetto esclusivamente in relazione ai trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto con esclusione di qualsiasi effetto in relazione ai contributi previdenziali e assicurativi”.

Dall'istruttoria esperita emerge incontrastabilmente che il ricorrente è sempre stato adibito all'appalto di Calcinate della committente [REDACTED]. Dal contratto di appalto prodotto dalla [REDACTED] § (doc. 2) e da quanto dichiarato nella memoria di costituzione, risulta che il sito di Calcinate era tra quelli di oggetto del contratto di appalto con il consorzio [REDACTED]. Infatti dall'escussione dei testi è emerso che il ricorrente è stato adibito per tutto il rapporto di lavoro presso l'appalto di [REDACTED] di Calcinate:

- “Io ed il ricorrente lavoravamo insieme presso [REDACTED] allo stabilimento di Calcinate. Abbiamo lavorato lì per tutto il periodo.” (teste del ricorrente [REDACTED]),
- “Lui è stato a Calcinato presso [REDACTED], poi è stato spostato presso un altro cantiere, ma non ricordo quale, né quando. E' stato un po' di tempo con me a Calcinato. [...] A Calcinato il cantiere era solo [REDACTED]” (teste della convenuta Cooperativa [REDACTED]),
- “Ho lavorato anche con il ricorrente, a Calcinato presso [REDACTED]” (teste della convenuta Cooperativa [REDACTED]),
- “Ho lavorato da [REDACTED] di calcinato, facevo il carico/ scarico di frutta e verdura. Il ricorrente lavorava in un altro magazzino, quello dei freschi.” (teste di parte ricorrente [REDACTED] dipendente della cooperativa dal 2015 al 2018, ma assente dal 2016 al 2018).

La convenuta [REDACTED] tenta di escludere la propria responsabilità solidale argomentando sulle dichiarazioni della coop E [REDACTED] che afferma di aver spostato il ricorrente in altro cantiere e sulle basi delle dichiarazioni del teste Moawad.

Quanto affermato dalla convenuta datrice di lavoro in punto di adibizione del ricorrente ad altri cantieri è del tutto generica e sfornita di prova, quando la Coop I [REDACTED] nella sua qualità di datrice





di lavoro avrebbe ben potuto indicare specificatamente tempi e luoghi dell'adibizione a ciascun altro cantiere nonché fornirne adeguata prova.

Le dichiarazioni del teste Moawad sono generiche quanto a modi e tempi dell'adibizione del ricorrente ad altro cantiere nonché contraddette da tutti gli altri testi sentiti.

Alla luce dei documenti prodotti e dell'istruttoria testimoniale esperita, è provato il giudizio che il ricorrente è sempre stato adibito all'appalto di Calcinatè nell'ambito della catena di appalti committente [REDACTED] – subcommittente consorzio [REDACTED] – appaltatore cooperativa [REDACTED]

[REDACTED] eccepisce che comunque non possono essere ricomprese nell'area della solidarietà ex art. 29 cit. le somme trattenute al ricorrente dalla cooperativa in forza del rapporto associativo, tale eccezione deve essere disattesa in quanto ciò che rileva ai fini della copertura del regime di solidarietà è la natura retributiva della somma omessa e tale natura non può essere alterata dalle ragioni in base alle quali essa non è corrisposta.

All'esito di tale disamina tutti i convenuti devono essere condannati in solido alla corresponsione a favore del ricorrente della somma complessiva di € 30.117,87 di cui € 5.263,88 a titolo di TFR.

L'eccezione del beneficio di preventiva escussione del debitore principale avanzata da entrambe le convenute chiamate in solidarietà, operante solo in sede esecutiva, è fondata limitatamente alle somme relative al periodo dall'inizio del rapporto al 17.3.17, pertanto non opera il beneficio della preventiva escussione per le differenze e omissioni retributive (anche le trattenute) maturate successivamente, per il TFR e tutte le competenze di fine rapporto.

La domanda di manleva avanzata dalla committente nei confronti del Consorzio [REDACTED], alla luce dell'art. 16 del contratto di appalto (doc. 2 della memoria [REDACTED] e osservato che nulla contesta il convenuto Consorzio, è fondata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, in accoglimento del ricorso,

- dichiara il diritto del ricorrente ad essere inquadrato al V livello CCNL applicato per tutta la durata del rapporto di lavoro,





- condanna tutte le convenute, in solido tra loro, a corrispondere al ricorrente, per i titoli di cui al ricorso, la somma complessiva di € 30.117,87 di cui € 5.263,88 a titolo di TFR lordi, oltre interessi e rivalutazione dalla singola scadenza al saldo effettivo;
- condanna tutte le convenute, in solido tra loro, a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite che si liquidano in complessivi € 3.000,00 per compenso, oltre al rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 15% e agli accessori fiscali e previdenziali dovuti per legge, con distrazione a favore del procuratore dichiaratosi antistatario;
- condanna COOPERATIVA ██████████ S.C.A.R.L. a tenere indenne, in forza del beneficio di preventiva escussione del debitore principale, il Consorzio ██████ e ██████ da quanto eventualmente tali società saranno tenute a corrispondere al ricorrente in forza della presente sentenza limitatamente alle somme relative al periodo dall'inizio del rapporto di lavoro al 17.3.2017;
- condanna Consorzio ██████ a tenere indenne ██████████, in forza della clausola di manleva, di quanto quest'ultima dovesse corrispondere alle ricorrenti in forza del presente accertamento.

Bergamo, 21.5.20

Il Giudice
Giulia Bertolino

