



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Lavoro

La dott.ssa Eleonora Maria Velia Porcelli in funzione di giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al **N. 2016/2019 R.G.** promossa da:

, con il patrocinio dell'avv. TAGLIABUE MAURO, elettivamente domiciliato in
VIA ANFOSSI, 36 MILANO

contro

, contumace
e , con il patrocinio dell'avv. CARTILLONE BIAGIO,
elettivamente domiciliato in VIA BESANA, 9 20122 MILANO
, con il patrocinio dell'avv. CASTELLANO GIUSEPPE,
elettivamente domiciliato c/o avv. Giuseppe Granata, VIA BESANA, 5 MILANO

Oggetto: pagamento somma

Svolgimento del processo

Con ricorso al Tribunale di Milano, sezione lavoro, depositato in via telematica in data 23-2-19, ha convenuto in giudizio ,
e per sentirle condannare, in via solidale tra loro, al pagamento del complessivo importo di € 11.773,15 a titolo di differenze retributive maturate dal 1-1-15 al 13-5-17 e di € 3.724,40 a titolo di t.f.r., oltre interessi legali e rivalutazione; in subordine, nella denegata ipotesi in cui dovesse risultare una prestazione inferiore al monte ore del tempo pieno e non venisse accertato il diritto alle relative retribuzioni, ha chiesto la condanna di al risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, da quantificarsi sulla base del medesimo importo orario che avrebbe percepito



ove avesse lavorato per l'intero monte orario previsto dal contratto individuale, in solido con
ex art. 2615 c.c.

La ricorrente ha esposto di essere stata socia lavoratrice di , aderente
al Consorzio , e di aver sempre reso la prestazione lavorativa presso lo stabilimento di
di che aveva affidato l'attività di movimentazione della
merce a , la quale aveva costituito una associazione temporanea di impresa con
Consorzio per la relativa gestione.

La ricorrente ha aggiunto di aver sempre lavorato, da lunedì a venerdì, dalle 8,00 alle 17,00,
con un'ora di pausa.

In punto di diritto la ricorrente ha invocato l' art. 29 del D. Lgs. n. 276/03.

Costituendosi ritualmente in giudizio, le convenute hanno contestato la fondatezza delle
pretese avversarie, di cui hanno il rigetto. In via subordinata . ha
chiesto la condanna di a tenerla indenne e a manlevarla di tutte le somme che
eventualmente fosse condannata a corrispondere al ricorrente.

Esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione, ammessa ed espletata in parte la prova
testimoniale dedotta, a seguito di riassunzione del giudizio, interrotto a seguito del fallimento
di , il Giudice ha invitato alla discussione orale e ha pronunciato
sentenza, dando lettura del dispositivo in udienza.

Motivi della decisione.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento nei limiti e con le precisazioni che si vanno ad
esporre.

In primo luogo devono essere dichiarate improcedibili le domande proposte nei confronti di
, dichiarata fallita.

Ai sensi dell'art. 24 L.F., "il tribunale che ha dichiarato il fallimento e' competente a conoscere
di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore e anche se relative a rapporti di
lavoro ...".

Cio' premesso, e' pacifico che la ricorrente sia stata assunta da come
socia lavoratrice: in particolare e' stata assunta dal 1-1-15 con contratto di lavoro subordinato
a tempo indeterminato e a tempo pieno, con inquadramento come operaia di 5° livello del
c.c.n.l. logistica, trasporto, merci e spedizioni.

Si tratta di circostanze, oltre che non contestate, documentali e quindi la ricorrente non ha
alcun interesse ad una pronuncia del giudice sul punto.



Il ricorso lamenta innanzi tutto che, nonostante il rapporto di lavoro fosse a tempo pieno e nonostante la lavoratrice abbia sempre reso una prestazione minima di 8 ore al giorno, in numerose buste paga venga indicato, alla voce retribuzione ordinaria, un monte ore inferiore aa 39 ore settimanali e 168 mensili, previsto dal c.c.n.l., con conseguente trattamento retribuito inferiore; cio' ha inoltre determinato il pagamento in misura inferiore anche degli istituti retributivi indiretti (tredicesima, quattordicesima, ex festività e rol), inclusi nella parte alta della busta paga sotto forma di maggiorazioni della paga oraria.

In particolare la ricorrente afferma di avere sempre lavorato, durante tutto il rapporto di lavoro, per almeno 8 ore al giorno, vale a dire dalle 8,00 alle 17, con un'ora di pausa, da lunedì a venerdì'.

..... e Consorzio, nella memoria di costituzione, sostengono che la retribuzione dovuta sia stata calcolata in modo corretto sui giorni di lavoro eseguiti e sulle ore osservate e che l'orario di lavoro osservato ogni mese sia quello riportato in busta paga. Aggiungono che i vari istituti di retribuzione differita, come previsto dal regolamento della cooperativa, sono stati calcolati con riferimento alle ore e ai giorni di effettiva presenza.

In relazione all'orario di lavoro della ricorrente e' stata ammessa ed espletata la prova testimoniale.

La teste, premesso di aver lavorato come socio lavoratore di dal 2002 al 2016/2017, ha dichiarato: *"Svolgevo mansioni di magazzino, allestimento bolle e ho sempre lavorato a presso"*

Ho promosso una vertenza nei confronti di e La causa e' stata conciliata.

Lavoravo dalle 7 alle 18 tutti i giorni della settimana, con un'ora di pausa; ho sempre lavorato 10/12 ore al giorno. Non facevo riposi.

Conosco la ricorrente: era mia collega e ha sempre lavorato con me, per tutto il periodo di cui ho detto.

La ricorrente lavorava dalle 8 alle 17 con un'ora di pausa, tutta la settimana.

A.D.R. anzi preciso che lavoravo da lunedì' a venerdì' e anche la ricorrente lavorava da lunedì' a venerdì'".

Il teste, premesso di aver lavorato per Consorzio dal 2002 fino a tutto il 2016, ha riferito: *"Ho lavorato prima a e dal 2010 presso a"*

Ho promosso una vertenza nei confronti di Consorzio e : la causa si e' conclusa con una conciliazione.



Dal 2004 circa ero responsabile del magazzino.

Lavoravo dalle 7 alle 19/20 da lunedì a sabato, a volte anche la domenica, con lo stesso orario.

Ho conosciuto la ricorrente, che ha lavorato presso

Lavorava dalle 8 alle 17 da lunedì a venerdì, con un'ora di pausa.

Anche il teste , indicato dalle convenute, ha dichiarato: "Da due anni sono socio lavoratore della , che e' consorziata al Consorzio . Prima, dal 2011, ero socio di una cooperativa di cui non ricordo il nome, forse , sempre consorziata, e lavoravo presso a . Ero coordinatore del Consorzio ed ero un po' responsabile dell'impianto.

Lavoravo dalle 7 alle 17/18, da lunedì a venerdì; eccezionalmente lavoravo il sabato.

Ho conosciuto la ricorrente, che lavorava a

Lavorava dalle 7 o dalle 8 alle 17, a volte c'era lo straordinario. Lavorava da lunedì a venerdì, eccezionalmente il sabato.

La presenza veniva rilevata con un rilevatore biometrico.

Non mi occupavo del controllo delle ore che venivano inserite in busta paga, mi limitavo a consegnarle ai lavoratori".

Le deposizioni testimoniali hanno quindi pienamente confermato che, a differenza di quanto indicato nelle buste paga, la ricorrente ha sempre di fatto osservato un orario di almeno 39 ore settimanali e 168 mensili.

La ricorrente ha quindi diritto alle differenze retributive derivanti dall'orario di lavoro a tempo pieno in concreto osservato e, in particolare, al ricalcolo egli istituti retributivi indiretti. Infatti tredicesima e quattordicesima mensilità, ex festività e Rol sono stati calcolati dal datore di lavoro sotto forma di maggiorazioni della paga oraria e la paga oraria e' stata calcolata in relazione ad un numero di ore inferiore rispetto a quello sopra precisato.

Poiche' e' stato accertato lo svolgimento di fatto di un orario a tempo pieno, risulta superfluo l'esame del disposto dell'art. 9 del c.c.n.l. applicato e risultano superate le deduzioni di e Consorzio relativamente alla prevalenza del Regolamento interno della (in particolare l'art. 6 dell'all. A, che prevede la quantificazione economica degli istituti mensilizzati sulla base delle ore effettivamente lavorate nel mese) rispetto al c.c.n.l.

Nessun pregio puo' essere inoltre attribuito alla eccezione di decadenza, avanzata da

e Consorzio nelle loro difese: infatti l'invocato art. 5, comma 11, dell'all. A del



Regolamento della cooperativa prevede la “definitiva decadenza da ogni eventuale diritto del socio lavoratore” solo in caso di assenza di offerta formale della prestazione e di opposizione scritta, entro determinati termini, da parte di un socio che abbia effettivamente subito una riduzione dell’orario di lavoro.

La norma, quindi, non si applica al caso di rivendicazioni relative alla corretta retribuzione delle ore effettivamente lavorate.

La ricorrente ha inoltre diritto al corretto calcolo delle ore di lavoro straordinario prestate, risultanti dalle buste paga.

Infatti il datore di lavoro ha calcolato la maggiorazione dovuta solo sulla paga base e non anche sulla voce scatti: nella memoria di costituzione nel presente giudizio ha rivendicato la correttezza del proprio operato, invocando l’art. 11, comma 3 dell’all. A del Regolamento interno.

Peraltro l’art. 3, comma 1, della l. n. 142/2001, prevede che “...le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti per prestazioni analoghe dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine ...”.

Il socio lavoratore, pertanto, non può ricevere una retribuzione inferiore a quella per prestazioni analoghe prevista dalla contrattazione collettiva.

Nel trattamento economico minimo di cui parla la norma non possono rientrare i vari istituti previsti dalla contrattazione collettiva del settore.

Del resto l’art. 6 della l. n. 142/01, disciplinando il regolamento interno delle cooperative, espressamente statuisce che esso “... non può contenere disposizioni derogatorie in pejus rispetto al solo trattamento economico minimo di cui all’art. 3, comma 1. Nel caso in cui violi la disposizione di cui al primo periodo, la clausola è nulla”.

Nel caso di specie la contrattazione collettiva del settore è appunto il c.c.n.l. trasporto, spedizione e logistica, che all’art. 13, comma 6 prevede che il calcolo della maggiorazione per lavoro straordinario venga effettuato “sulla retribuzione globale determinata in base alle voci previste dagli artt. 61 e 73 del presente c.c.n.l.”: gli aumenti periodici di anzianità rientrano appunto nell’art. 61 (comma 1, numero 2).

La ricorrente ha diritto altresì alle differenze retributive richieste a titolo di ferie e festività’.

Quanto alle prime, non risulta che le stesse siano state “mensilizzate”, come invece sostenuto dalle convenute: in particolare tale affermazione, oltre a non essere in alcun modo



specificata, si pone in contrasto con l'indicazione, nella busta paga, della retribuzione calcolata con riferimento alla retribuzione oraria senza la quota relativa alle ferie e con l'indicazione solo figurativa degli importi spettanti a tale titolo.

In ogni caso in ricorso correttamente e' stato calcolato quanto spettante a titolo di ferie per l'intera durata del rapporto, e da tale importo sono stati detratti gli importi percepiti in busta paga sia alla voce "ferie godute" sia alla voce "saldo ferie".

Analoghe considerazioni valgono per le festività di cui all'art. 60 del c.c.n.l., che non compaiono nelle buste paga.

Per quanto riguarda il trattamento economico in caso di malattia, la cooperativa datrice di lavoro ha corrisposto alla ricorrente solo la retribuzione poi posta a conguaglio con l'Inps, in applicazione dell'art. 14 dell'all. A del regolamento.

Tale calcolo deve ritenersi erroneo: infatti l'art. 63 del c.c.n.l. prevede espressamente il diritto all'intera retribuzione, e prevede quindi a carico del datore di lavoro l'integrazione dell'indennità versata da Inps.

La disposizione del Regolamento deve pertanto ritenersi illegittima: a tal fine si richiamano le considerazioni già in precedenza esposte.

Quanto all'accordo 24-1-13 prodotto dalle convenute, non viene dedotto che la ricorrente sia rimasta assente per malattia per periodi continuativi superiori a 30 giorni.

Anche il t.f.r. deve essere ricalcolato in relazione all'orario di lavoro a tempo pieno accertato, mentre dalle buste paga risulta che l'accantonamento mensile e' stato calcolato con riferimento alle sole ore indicate alla voce retribuzione: si e' già visto che il numero di tali ore e' inferiore all'orario di lavoro effettivamente osservato dalla lavoratrice.

La domanda della ricorrente risulta, invece, infondata per quanto riguarda la corresponsione dell'una tantum di cui all'accordo 8-5-15 e dell'elemento aggiuntivo della retribuzione di cui all'art. 52 del c.c.n.l.

E' pacifico che le convenute non aderiscano alle OOSS che hanno stipulato l'accordo suddetto e il c.c.n.l. applicato.

In ogni caso gli artt. 21 e 22 del Regolamento, che escludono ogni automatico obbligo di corresponsione di una tantum previste in occasione di rinnovi contrattuali o di nuovi istituti, non possono ritenersi in contrasto con l'art. 3 della l. n. 142/01.

Deve, infine, essere superata l'eccezione di decadenza avanzata nella memoria di costituzione di [redacted] e Consorzio [redacted], invocando il disposto dell'art 23 dell'all. A del Regolamento.



In primo luogo tale decadenza e' espressamente prevista a favore della sola cooperativa datrice di lavoro che, a seguito del fallimento, non ha ritenuto di costituirsi nel giudizio riassunto.

In ogni caso le convenute neppure deducono nella parte in fatto della memoria che tale Regolamento sia stato consegnato alla ricorrente: solo nel capitolo di prova n. 12, che riguarda l'applicazione al rapporto di lavoro del Regolamento, viene inserito che lo stesso e' stato consegnato alla ricorrente "in occasione della sua assunzione", ma si tratta evidentemente di una allegazione eccessivamente generica, in quanto non viene precisato quando, dove e da chi sarebbe stato consegnato il regolamento, e pertanto il capitolo di prova e' inammissibile.

All'udienza del 22-5-19 parte ricorrente ha ridotto la domanda a complessivi € 12.147,79, dando atto dell'intervenuto pagamento dell'importo lordo di € 3.349,76, cosi' come dedotto da [redacted] e Consorzio [redacted] nelle loro difese.

Per i titoli sopra precisati alla ricorrente spetta il pagamento del complessivo importo lordo di € 11.933,72.

I conteggi allagati al ricorso sono stati solo genericamente contestati dalle convenute.

Sugli importi dovuti alla ricorrente devono essere corrisposti altresì gli interessi nella misura legale e la rivalutazione, con decorrenza dalle singole scadenze e fino al saldo effettivo.

Passando a considerare la domanda di condanna in via solidale di [redacted], Consorzio [redacted] e [redacted], l'art. 29 del D. Lgs. n. 276/03, al secondo comma, prevede la responsabilita' solidale tra committente, appaltatore ed eventuali ulteriori subappaltatori per quanto riguarda "i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti": la norma deve essere interpretata nel senso che tale obbligazione solidale debba essere riferita ai crediti maturati durante il periodo di gestione del contratto di appalto.

In particolare la Cassazione, nella sentenza n. 1757/2016, ha affermato: "L'indennita' sostitutiva delle ferie non godute ha natura mista, sia risarcitoria che retributiva, sicche' mentre ai fini della verifica della prescrizione va ritenuto prevalente il carattere risarcitorio, volto a compensare il danno derivate dalla perdita del diritto al riposo, cui va assicurata la piu' ampia tutela applicando il termine ordinatorio decennale, la natura retributiva, quale corrispettivo dell'attivita' lavorativa resa in un periodo che avrebbe dovuto essere retribuito ma non lavorato, assume invece rilievo quando ne va valutata l'incidenza sul trattamento di fine rapporto, ai fini del calcolo degli accessori o dell'assoggettamento a contribuzione."



E' stato confermato dai testi, che la ricorrente abbia lavorato, dal 1-1-15 al 13-5-17, presso lo stabilimento i di

ha stipulato, in data 2-1-10, un contratto di appalto di servizi di magazzino con , ed il medesimo contratto ha previsto che quest'ultima "eseguirà le prestazioni avvalendosi di primaria società cooperativa consortile, a se' associata in forma di ATI, che coordinerà le società cooperative esecutrici".

Consorzio sottolinea di avere assunto, nell'associazione, la qualità di mandante e quindi nega di essere obbligata solidale, in quanto legata a da un contratto di mandato e non di appalto o subappalto.

Peraltro, a prescindere dai rapporti interni tra Consorzio e , nel contratto di appalto, come si è visto, è espressamente contemplato l'intervento di Consorzio nell'esecuzione delle prestazioni che ne formano oggetto, in particolare mediante coordinamento delle consorziate.

Si osserva inoltre che, nelle premesse del contratto di ATI, sia Consorzio sia . espressamente hanno manifestato l'intenzione di eseguire, mediante la costituzione di una ATI, l'appalto delle opere commissionate da

Infine il mandato con rappresentanza è stato conferito da Consorzio a solo in relazione ai rapporti giuridici con il committente.

Del resto l'art. 2 del contratto prevede espressamente la responsabilità solidale di entrambe le società verso il committente per tutte le obbligazioni derivanti dall'esecuzione delle opere/servizi appaltati.

È poi pacifico che i servizi oggetto dell'appalto siano stati svolti dalle cooperative aderenti a Consorzio

Ora la Cassazione, nella sentenza n. 12048/2003, ha affermato: *"Il che non impedisce dunque di qualificare il negozio di affidamento in termini di sub-derivazione dal contratto di appalto (e, dunque, di sub-appalto) per ciò che concerne la speciale tutela prevista dall'[art. 1676 c.c.](#), a favore dei lavoratori dipendenti dall'impresa dell'appaltatore nei confronti del committente e, quindi, per il caso che qui rileva, dei dipendenti dell'impresa sub-appaltatrice nei confronti del sub-committente, giusta il condiviso principio, già enunciato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui la previsione contenuta nell'[art. 1676 c.c.](#), 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 della norma, 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."

Tale pronuncia riguarda i rapporti tra consorzio e società consorziate e quindi può essere riferita anche alla responsabilità solidale ex art. 29 del D. Lgs. n. 276/03.

Le convenute devono essere pertanto ritenute responsabili in solido, in relazione agli importi dovuti alla ricorrente.

Quanto al beneficio della preventiva escussione, esso può essere fatto valere in sede di esecuzione, ma non richiede una specifica pronuncia di accertamento da parte di questo Giudice: la norma, infatti, prevede che il Giudice accerti soltanto la responsabilità solidale di tutti gli obbligati e prescrive che la successiva azione esecutiva, ove il committente abbia eccepito il beneficio in esame, possa essere esperita nei suoi confronti solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e dei subappaltatori.

Il regolamento delle spese di lite segue il criterio della soccombenza, e le stesse vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando,

dichiara improcedibili le domande proposte dalla ricorrente nei confronti del

;
condanna , Consorzio e , in via solidale tra loro, a corrispondere alla ricorrente il complessivo importo lordo di € 11.933,72, oltre interessi legali e rivalutazione dal dovuto al saldo;

rigetta per il resto il ricorso;

condanna , Consorzio e , in via solidale tra loro, a rimborsare alla ricorrente le spese di lite, liquidate in complessivi € 2.300,00, da distrarsi a favore del procuratore antistatario;

fissa termine di sessanta giorni per il deposito della sentenza.



Milano, 13/11/2019

il Giudice

Dott. Eleonora Maria Velia Porcelli

