



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

in persona del giudice dr.ssa Giulia Dossi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. R.G. 2016, promossa da

con i procc. domm. avv.ti Giovanni Giovannelli e Alessandro Villari, via Cadore n. 36,
Milano,
- ricorrente -

contro

s.r.l.

con il proc. dom. avv. Marco Carbonari, viale Campania n. 35, Milano,

s.p.a.

con i procc. domm. avv.ti Federico Assogna ed Eugenio Durante, via Gioberti n. 1,
Milano,
- convenute -

Oggetto: differenze retributive

MOTIVI DELLA DECISIONE
IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale giudice del lavoro, depositato in cancelleria il 6 ottobre 2016, premesso:

- di aver prestato servizio alle dipendenze di s.r.l. dal 18 gennaio 2013 al 18 settembre 2015, con mansioni di "fattorino, addetto alla consegna della corrispondenza" e inquadramento al 5°



livello CCNL per le imprese private del settore distribuzione recapito e servizi postali;

- che, nonostante la previsione in contratto di un orario di lavoro *part-time*, aveva in realtà svolto la propria attività lavorativa con orario mai inferiore, e spesso superiore, alle 40 ore settimanali;
- che i cedolini paga riportavano la sola retribuzione contrattuale, senza alcun riconoscimento per le ore di lavoro supplementare prestatato;
- che la prestazione lavorativa era sempre stata resa in favore dell'unico committente di s.r.l., s.p.a.;
- che s.p.a. doveva, quindi, ritenersi obbligata in solido per le retribuzioni dovute alla ricorrente da s.r.l., sia ai sensi dell'art. 1676 c.c., sia ai sensi dell'art. 29 d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276;

ciò premesso, ha chiesto di condannare in via solidale parziaria o alternativa s.r.l. e s.p.a. a corrispondere alla ricorrente, a titolo di differenze retributive e spettanze di fine rapporto dovute in ragione dell'orario di lavoro effettivamente osservato, il complessivo importo lordo di € 33.313,57 (o la diversa somma ritenuta di giustizia), con interessi legali e rivalutazione monetaria.

Con vittoria di spese e competenze di causa, da distrarsi a favore dei procuratori antistatari.

Costituendosi ritualmente in giudizio, s.p.a. ha chiesto: in via principale, di rigettare le domande avversarie in quanto infondate in fatto e in diritto; in subordine, di ridurre l'importo oggetto di condanna alle minori somme accertate, anche per l'intervenuta decadenza biennale, e disporre che l'azione esecutiva possa essere iniziata nei confronti della società solo a seguito dell'infruttuosa escussione di s.r.l., dichiarando quest'ultima tenuta a manlevare e tenere indenne anche in via di regresso s.p.a. di tutte le somme, comprese le spese, che fosse tenuta a pagare.

Con vittoria di spese e competenze di causa.

s.r.l., già dichiarata contumace alla prima udienza ex art. 420 c.p.c., si è costituita in giudizio a seguito della notifica della memoria di costituzione di s.p.a., contenente le domande di regresso e manleva, chiedendo di rigettare le domande svolte dalla ricorrente perché infondate in fatto e in diritto.

Con vittoria di spese e competenze di causa.

Le domande svolte da sono fondate e meritano accoglimento nei limiti di seguito esposti.

E' pacifico e documentalmente provato che la ricorrente è stata assunta alle dipendenze di s.r.l. con decorrenza dal 18 gennaio 2013 con mansioni di "fattorino, addetto alla consegna della corrispondenza" e inquadramento al 5° livello CCNL per le imprese private del settore distribuzione recapito e servizi postali (cfr. contratto di lavoro allegato *sub* doc. 1 fascicolo ricorrente).



Il contratto stabiliva l'orario di lavoro di 15 ore settimanali, suddivise in 5 giorni lavorativi.

Il rapporto di lavoro è proseguito sino all'11 settembre 2015 (cfr. cedolino paga di settembre 2015, allegato *sub* doc. 3 fascicolo s.r.l.).

E' documentalmente provata l'esistenza tra s.p.a. e s.r.l. di un contratto, denominato dalle parti di *partnership* (allegato *sub* doc. 3 fascicolo s.p.a.), in forza del quale s.r.l. si è obbligata a svolgere attività di distribuzione dei servizi postali, in nome e per conto di s.p.a. (oggi Nexive s.p.a.).

L'istruttoria svolta ha dimostrato che ha prestato attività lavorativa in esecuzione dei servizi oggetto del contratto anzidetto, con mansioni di addetta alla consegna della corrispondenza, per tutta la durata del rapporto di lavoro alle dipendenze di s.r.l..

Ciò risulta univocamente dalle dichiarazioni dei testi (dipendente di s.r.l. dal 2009 con mansioni di portalettere), e (entrambe all'epoca dei fatti dipendenti di s.r.l. con mansioni di portalettere).

Le testimonianze anzidette (non confutate da elementi istruttori di segno contrario) convergono nel comprovare lo svolgimento, da parte della ricorrente, di attività lavorativa con orario a tempo pieno, in media di 40 ore settimanali.

Secondo quanto riferito dai testi, ciascun portalettere iniziava il giro delle consegne intorno alle ore 8.00 e, dopo aver terminato le consegne, doveva recarsi presso gli uffici di a Lodi intorno alle 17.00 a ritirare la posta da consegnare il giorno dopo. I testi hanno precisato che anche la ricorrente lavorava con le modalità e gli orari descritti e che tutti i giorni la incontravano in sede verso le 17.00, al termine del giro di consegne.

Alla luce di quanto esposto ha diritto di percepire il trattamento retributivo previsto per i lavoratori a tempo pieno aventi il suo stesso inquadramento contrattuale.

Secondo quanto indicato nel contratto individuale di lavoro, la retribuzione mensile dovuta ai lavoratori a tempo pieno inquadrati, come la ricorrente, al 5° livello CCNL delle imprese private settore distribuzione recapito e servizi postali è pari ad € 1.316,34 lordi per 14 mensilità.

Sulla base di tale retribuzione devono essere calcolate le differenze retributive spettanti.

Si ritengono corretti, sotto tale profilo, i conteggi elaborati da s.r.l. su invito del giudice (allegati *sub* doc. 5 del relativo fascicolo), che determinano in € 13.959,73 le differenze retributive complessivamente dovute alla lavoratrice in ragione della prestazione lavorativa a tempo pieno effettivamente resa per l'intera durata del rapporto.



Non appaiono, per contro, corretti i conteggi formulati dalla ricorrente (allegati *sub* doc. 5 del relativo fascicolo), giacché in essi il "dovuto" viene calcolato pari alla differenza tra la retribuzione mensile prevista per il tempo pieno (€ 1.316,34) e quanto percepito dalla lavoratrice per la sola voce "lavoro ordinario" riportata nei cedolini paga (allegati *sub* doc. 3 fascicolo ricorrente), dovendosi invece computare alla voce "percepito" il trattamento economico complessivamente erogato alla lavoratrice, come riportato nei cedolini paga.

Tanto premesso, le differenze retributive maturate da
: alle dipendenze di s.r.l. per l'intera durata del rapporto di lavoro (vale a dire dal 18 gennaio 2013 all'11 settembre 2015), vanno determinate nel complessivo importo lordo di € 13.959,73.

s.r.l. è obbligata in via principale, quale datrice di lavoro della ricorrente, al pagamento dell'importo anzidetto.

Quanto a s.p.a., si ritiene che la stessa sia soggetta al regime di solidarietà passiva previsto dall'art. 29 d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276.

Il contratto di *partnership* tra s.p.a. e s.p.a., nell'abito del quale la ricorrente ha prestato continuativamente attività lavorativa, è un contratto atipico, riconducibile alla nozione di contratto misto, nel quale concorrono gli elementi di più negozi tipici che si fondono in un'unica causa.

Nel caso di specie sono rinvenibili elementi causali propri del negozio di trasferimento dei diritti di utilizzazione di marchio, brevetto, diritti di proprietà industriale e intellettuale ed elementi causali propri dell'appalto.

Per un verso, infatti, s.p.a. (ora s.p.a.) ha concesso a s.r.l. – definita in contratto "l'operatore" - il diritto di utilizzare i diritti di proprietà industriale e intellettuale relativi al "*know how*", al marchio, al brevetto (avente ad oggetto il sistema della cosiddetta "*formula certa*", che permette al cliente di monitorare la corrispondenza tramite codici GPS) e ai segni distintivi, da utilizzare esclusivamente per la prestazione dei servizi postali (cfr. clausole 2.1, 3, 4 e allegato 1.3 del contratto).

Per altro verso, attraverso il contratto in parola s.p.a. ha affidato a s.r.l. il compimento di un servizio (l'erogazione dei servizi postali) nell'interesse dell'affidante, da svolgersi con mezzi propri dell'operatore (cfr. clausole 6 e 7) e rischio a carico di quest'ultimo (il cui corrispettivo è rappresentato da una percentuale delle tariffe applicate ai clienti, cfr. allegato 10.1, richiamato dalla clausola), secondo lo schema proprio dell'art. 1655 c.c.

In particolare, il regolamento negoziale stabilisce che l'operatore è obbligato a rispettare i tempi e le modalità di svolgimento del servizio stabiliti in contratto (cfr. clausola 6.10) e gli *standard* qualitativi fissati dall'affidante.

Le clausole contrattuali richiamate evidenziano come l'operatore sia tenuto ad organizzare e gestire il servizio in conformità alle prescrizioni e alle esigenze dell'affidante e ad uniformarsi alle regole dettate da quest'ultimo.



Avuto riguardo al concreto assetto contrattuale, dunque, deve ritenersi che la prevalente funzione pratico-economica del negozio in esame sia quella della fornitura di un servizio a favore dell'affidante, con organizzazione dei mezzi da parte dell'operatore ed assunzione del relativo rischio economico.

Se, dunque, la causa prevalente del contratto atipico di *partnership* in essere tra s.p.a. e s.r.l. è assimilabile a quella del contratto tipico di appalto, ad esso dovranno applicarsi non solo le norme generali in materia di contratti, ma anche la disciplina legale del contratto di appalto.

La Suprema Corte, infatti, ha più volte precisato che *"ai contratti non contemplati dal legislatore (atipici o innominati) possono applicarsi oltre alle norme generali in materia di contratti (art. 1323 c.c.) anche le norme regolatrici dei contratti nominati quante volte il concreto atteggiarsi del rapporto, quale risultante dagli interessi coinvolti, faccia emergere situazioni analoghe a quelle disciplinate dalla seconda serie di norme"* (così Cass. 23 febbraio 2000 n. 2069; in termini cfr. Cass. 28 novembre 2003 n. 18229 e precedenti ivi richiamati).

L'applicazione della disciplina legale dell'appalto comporta anche l'applicazione della normativa a tutela dei lavoratori dell'appaltatore ed in particolare l'art. 29 d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, invocato dall'odierna ricorrente.

Ciò a maggior ragione alla luce della sentenza della Corte Costituzionale 6 dicembre 2017 n. 254, secondo cui la norma dettata dall'art. 29, comma 2, d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 *"è [...] interpretabile – e va correttamente, dunque, interpretata – in modo costituzionalmente adeguato e coerente agli evocati parametri di riferimento"*, avuto riguardo al fatto che *"l'eccezionalità della responsabilità del committente è tale rispetto alla disciplina ordinaria della responsabilità civile – che esige di correlarsi alla condotta di un soggetto determinato – ma non lo è più se riferita all'ambito, ove pur distinto, ma comunque omogeneo in termini di lavoro indiretto, dei rapporti di subfornitura. Ciò in quanto la ratio dell'introduzione della responsabilità solidale del committente – che è quella di evitare il rischio che i meccanismi di decentramento, e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale – non giustifica una esclusione (che si porrebbe, altrimenti, in contrasto con il precetto dell'art. 3 Cost.) della predisposta garanzia nei 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"*.

Tanto premesso, le voci di credito azionate dalla ricorrente ed accertate nella presente sede hanno natura *stricto sensu* retributiva e sono maturate nel periodo di adibizione della lavoratrice all'esecuzione del servizio affidato da s.p.a. a s.r.l..

non è incorsa in decadenza ex art. 29, comma 2, d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 (a mente del quale la responsabilità solidale del committente opera entro due anni dalla cessazione dell'appalto), avendo introdotto il presente giudizio



13 mesi dopo la cessazione del proprio rapporto di lavoro, avvenuta quando il contratto tra s.p.a. a s.r.l. era ancora in corso, secondo quanto univocamente emerso dalle risultanze istruttorie.

s.p.a., d'altra parte, pur avendo formulato l'eccezione di decadenza, non ha neppure indicato la data di cessazione del contratto con s.r.l., da cui dovrebbe farsi decorrere il termine biennale di decadenza.

L'eccezione va quindi respinta.

In conclusione, alla luce delle considerazioni esposte, le convenute devono essere condannate in solido a corrispondere a per i titoli di cui al ricorso, il complessivo importo lordo di € 13.959,73 ex art. 29, comma 2, d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276.

In quanto soccombenti, le convenute vanno altresì condannate in solido a rifondere alla lavoratrice le spese di giudizio, secondo gli importi liquidati in dispositivo e distratti a favore dei difensori di quest'ultima ex art. 93 c.p.c..

Deve essere accolta la domande di regresso svolta da s.p.a. nei confronti di s.r.l..

L'obbligazione solidale prevista dall'art. 29, comma 2, d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, infatti, è obbligazione passiva prevista nell'interesse esclusivo di uno solo dei coobbligati: l'unico dei coobbligati che ne beneficia è l'appaltatore/datore di lavoro, la cui obbligazione nei confronti dei dipendenti è garantita dal committente e dagli altri eventuali coobbligati (risultando così tutelato indirettamente il credito dei lavoratori).

Il committente/coobbligato *ex lege* che ha pagato il debito ha quindi azione di regresso, per l'intero, nei confronti dell'appaltatore/debitore principale per conseguire l'integrale rimborso di quanto versato, secondo lo schema delineato dagli artt. 1298 e 1299 c.c..

Su ciò si fonda l'azione di regresso di s.p.a. nei confronti di s.r.l., datrice di lavoro dell'odierna ricorrente, che va pertanto accolta.

L'azione di regresso può essere promossa - come nel presente caso - nello stesso giudizio instaurato dal creditore per ottenere la condanna di uno o più condebitori: in tal caso, la condanna del condebitore chiamato in causa in via di regresso è condizionata all'adempimento dell'obbligazione solidale da parte del primo condebitore e può essere posta in esecuzione soltanto ove venga dimostrato, da parte di questo, l'adempimento nei confronti del creditore (cfr. Cass. 21 agosto 2003 n. 12300).

Ne consegue che s.r.l. deve essere condannata a tenere indenne s.p.a. per quanto la stessa sia costretta a corrispondere in esecuzione della presente sentenza per capitale, interessi e spese.

Infine, circa il beneficio di preventiva escussione eccepito da s.p.a., si osserva che esso opera esclusivamente in sede esecutiva, nel senso che il lavoratore-creditore non può procedere coattivamente a carico del committente dell'appalto se non dopo aver agito infruttuosamente sui beni del datore di lavoro; esso non impedisce,



tuttavia, allo stesso lavoratore di agire in sede di cognizione per munirsi di uno specifico titolo esecutivo contro il committente.

La presente sentenza è dichiarata *ex lege* provvisoriamente esecutiva tra le parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, eccezione e istanza disattesa od assorbita, così provvede:

- condanna s.r.l. e s.p.a., in solido tra loro ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, a corrispondere a a titolo di differenze retributive, il complessivo importo lordo di € 13.959,73, con interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo;
- condanna le convenute in solido a rifondere alla ricorrente le spese di lite, che liquida in € 3.500,00 oltre rimborso forfettario per spese generali (15%) ed accessori di legge, e distrae a favore degli avv.ti Giovannelli e Villari ex art. 93 c.p.c.;
- condanna s.r.l. a tenere indenne s.p.a. per quanto la stessa sia costretta a corrispondere in esecuzione della presente sentenza per capitale, interessi e spese;
- dichiara la presente sentenza provvisoriamente esecutiva tra le parti;
- fissa termine di giorni sessanta per il deposito delle motivazioni.

Milano, 18 gennaio 2018

Il giudice
Giulia Dossi



