REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai Sigg.:

Dott. Antonella NUOVO Presidente

Dott. Antonio MATANO Consigliere rel.

Dott. Giuseppina FINAZZI Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato in Cancelleria il giorno 27/10/2016 iscritta al n. /16 R.G. Sezione Lavoro **e posta in discussione all'udienza collegiale del 09/11/2017**

da

ROBERTO, rappresentato e difeso dall'Avv.to Giovanni FURFARI e Nicola GAUDENZI di Milano, domiciliatari giusta delega a margine del ricorso in appello.

RICORRENTE APPELLANTE

MATTEO, rappresentato e difeso dall'Avv.to Giovanni FURFARI e Nicola GAUDENZI di Milano, domiciliatari giusta delega a margine del ricorso in appello.

RICORRENTE APPELLANTE

YURI, rappresentato e difeso dall'Avv.to Giovanni FURFARI e Nicola GAUDENZI di Milano, domiciliatari giusta delega a margine del ricorso in appello.

RICORRENTE APPELLANTE

OGGETTO:

Retribuzione

Firmato Da: ROMANO FRANCO Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 7a747f14d0982dfa - Firmato Da: NUOVO ANTONELLA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 489555
Firmato Da: MATANO ANTONIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1545a0

contro

, in persona dell'Amministratore Delegato rappresentato e difeso dall'Avv.to Angelo VALLEFUOCO e Valerio VALLEFUOCO di Roma, domiciliatari giusta delega in calce alla memoria difensiva.

RESISTENTE APPELLATO

, contumace

RESISTENTE APPELLATO

In punto: appello a sentenza n. /16 del 27/04/16 del Tribunale di Cremona.

Conclusioni:

Dei ricorrenti appellanti:

Come da ricorso

Del resistente appellato:

Come da memoria

Fatto e Diritto

Con sentenza n. /16 il Tribunale di Cremona ha condannato Salvatore, titolare dell'omonoma ditta individuale, a pagare a i Roberto, Matteo e Yuri le somme da ciascuno richieste a titolo di retribuzione per l'ultima periodo di paga (marzo 2012) e per TFR, in relazione ai rapporti di lavoro [intercorsi dal 2010 (per 2011 (per) e] cessati il 31.3.2012 in seguito a licenziamento per cessazione dell'attività.

Il Tribunale, per contro, ha respinto la domanda di condanna in via solidale ex art. 29 D.Lgs. 276/03 della S.p.A.,

Firmato Da: ROMANO FRANCO Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 7a747f144d0982cfb - Firmato Da: NUOVO ANTONELLA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 488555
Firmato Da: MATANO ANTONIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1545a0

sul presupposto che il contratto 19.5.2008 intercorso tra quest'ultima e la ditta doveva essere assoggettato alla disciplina del contratto di trasporto e non di appalto, con conseguente impossibilità di applicare l'art. 29.

I lavoratori, notificando il ricorso alla sola S.p.A., hanno impugnato la sentenza limitatamente al rigetto della domanda di condanna nei confronti della suddetta società, ribadendo la sussistenza nella specie di un contratto di appalto.

S.p.A. si è costituita eccependo l'inammissibilità dell'appello per violazione dell'art. 434 c.p.c. e chiedendo comunque il rigetto dell'appello.

Disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Salvatore, questi è rimasto contumace.

All'esito della discussione la Corte osserva quanto segue.

***

Con riferimento all'integrazione del contraddittorio, è sufficiente osservare che il ricorso introduttivo del giudizio è stato depositato il 28.3.2014, allorquando era in vigore le legge 92/2012 che, modificando l'art. 29 D.Lgs. 276/03, prevedeva il litisconsorzio necessario tra appaltatore e committente; pertanto, poiché il litisconsorzio sussiste anche in secondo grado, a prescindere dal fatto che l'appello contesti la sentenza solo nella parte in cui non ha accolto la domanda di condanna ex art. 29, deve ritenersi necessaria l'impugnazione della sentenza anche nei confronti dell' Salvatore, circostanza che ha indotto la Corte a ordinare

Firmato Da: ROMANO FRANCO Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 7a747f114d0982dfa - Firmato Da: NUOVO ANTONELLA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 488555
Firmato Da: MATANO ANTONIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1545a0

l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 331 c.p.c.

***

Prima di passare al merito, è necessario esaminare l'eccezione di decadenza dal termine di due anni previsto dal comma 2 dell'art. 29, questione che il primo giudice non ha logicamente esaminato e che la società ha riproposto in appello. Infatti, mentre i lavoratori, deducendo di aver svolto trasporti per la sino alla cessazione del loro rapporto di lavoro con l' (31.3.2012) e di aver quindi tempestivamente depositato il ricorso il 28.3.2014, la ha eccepito che il rapporto contrattuale con Salvatore era intercorso sino all'8.3.2012 (capo 8 della memoria di costituzione), di modo che l'azione risulterebbe esercitata oltre il limite dei due anni dalla cessazione dell'appalto.

L'eccezione non è fondata. Le prove esperite dal Collegio non hanno dimostrato che il rapporto tra la e la ditta Salvatore è cessato l'8.3.2012, essendo per contro emerso che alla fine di marzo 2012 vi fu un cambio di contratto (il servizio di trasporto passò senza soluzione di continuità alla ditta di) e che i lavoratori odierni appellanti continuarono ad effettuare trasporti per la non solo sino al 31.3.2012, ma anche successivamente essendo passati alle dipendenze della nuova ditta dell' .

***

Passando al merito, risulta decisiva la questione della qualificazione del rapporto intercorso tra la e la ditta

Firmato Da: ROMANO FRANCO Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 7a747f1402f962dfa - Firmato Da: NUOVO ANTONELLA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 488555
Firmato Da: MATANO ANTONIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1545a0

Salvatore sulla base del contratto stipulato il 19.5.2008.

Il Tribunale, pur avendo definito il contratto in questione un «*appalto di servizio di trasporto*», ha tuttavia escluso l'applicabilità dell'art. 29 D.Lgs. 276/03 affermando che sarebbe un contratto atipico a causa mista, da assoggettare alla disciplina del contratto di trasporto perché le obbligazioni prevalenti assunte dalla ditta (prelievo, trasporto e consegna dei colli, carico e scarico, smistamento delle spedizioni) sono tipiche del contratto di trasporto.

La decisione non è condivisibile.

La , società che esercita attività di trasporto per conto terzi, ha stipulato con la ditta Salvatore un contratto definito «*di trasporto*» (in effetti di «*sub-trasporto*») avente ad oggetto l'espletamento con propria organizzazione del trasporto, ritiro e consegna di plichi, materiale vario, pacchi e sacchi.

La Corte osserva che, alla luce delle pronunce della Suprema Corte, la ricorrenza di un appalto di servizi di trasporto, anziché di un semplice contratto di trasporto, postula la presenza di un'apposita organizzazione di mezzi apprestata dal trasportatore per l'esecuzione del contratto, in relazione all'importanza e alla durata dei trasporti da effettuare.

Precisamente, secondo la giurisprudenza «*connotati rivelatori di detta organizzazione sono, normalmente, da individuarsi nella molteplicità e sistematicità dei trasporti, nella pattuizione di un corrispettivo unitario per le diverse prestazioni, nell'assunzione dell'organizzazione dei rischi da parte del traportatore (Cass. Sez. I,*

Firmato Da: ROMANO FRANCO Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 7a747f1440982dfa - Firmato Da: NUOVO ANTONELLA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 488656
Firmato Da: MATANO ANTONIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1545a0

21 marzo 1980, n. 1902; Cass. 29 aprile 1981, n.2620). La presunzione di esistenza di un unitario contratto di appalto nel servizio di trasporto, anziché di una molteplicità di contratti di trasporto, può essere utilmente invocata qualora le modalità di esecuzione dei trasporti medesimi, e, in generale, il comportamento delle parti, siano tali da evidenziare a prescindere dal contenuto formale dei negozi predisposti dalle parti, un rapporto contrattuale unico ed omnicomprensivo, caratterizzato da continuità e predeterminazione delle rispettive prestazioni (Cass. 11 maggio 1982, n.2926)» (Cass.14 luglio 2015, n. 14670).

Nella sentenza da ultimo citata, inoltre, la Suprema Corte ha affermato testualmente: «... *dunque, in altri termini, la circostanza che il vettore non sia tenuto specificatamente all'adempimento di significative prestazioni accessorie rispetto all'attività di trasporto, non costituisce fattore escludente la riconducibilità del rapporto al contratto di appalto di servizi di trasporto, essendo, invero, necessario a tal fine l'accertamento di una predeterminazione sistematica dei servizi di trasporto, accompagnata dalla pattuizione di un corrispettivo unitario (cfr in motivazione, anche Cass.13 marzo 2009, n. 6160), nel senso che tra le parti sia pianificata l'esecuzione di una serie di trasporti che assumono il carattere di prestazioni continuative soggette ad una disciplina unitaria, per il cui adempimento il trasportatore-appaltatore deve aver predisposto un'organizzazione di mezzi propri, finalizzata al raggiungimento del risultato complessivo rispondente alle esigenze del committente ...*

Firmato Da: ROMANO FRANCO Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 7e747f14d09882dfa - Firmato Da: NUOVO ANTONELLA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 488555
Firmato Da: MATANO ANTONIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1545a0

Sicché solo là dove il rapporto si esaurisca in occasionali ed episodiche prestazioni di trasferimento, non connotate dalla prestazione continuativa e duratura di servizi di trasporto, può essere esclusa la configurabilità del contratto di appalto di trasporto» (Cass. 14670/2015 cit.).

È, pertanto, alla luce di questi principi, che deve essere valutato il rapporto in questione.

Il contratto 19.5.2008 prevedeva l'esecuzione di una serie indeterminata di servizi di trasporto, ritiro e consegna, da effettuarsi di presso i luoghi indicati da , secondo modalità predeterminate in appositi Allegati al contratto. La affidò quindi all' l'esecuzione di una prestazione avente ad oggetto la presa in carico di un numero indefinito di consegne o ritiri da effettuarsi presso propri clienti.

Nel contratto le parti non avevano predeterminato il numero di trasporti/consegne da effettuarsi nel periodo di vigenza del contratto medesimo.

E Neppure avevano previsto un tempo di durata del contratto, che infatti è stato stipulato «*a tempo indeterminato*».

Ancora, nel contratto è stato previsto che ognuna delle parti avrebbe potuto recedere dal contratto con un determinato preavviso, salvo l'esonero di dall'obbligo del preavviso nel caso di interruzione del rapporto con un committente (clausole che non avrebbe ragion d'essere in un puro contratto di sub-trasporto, allorché la prestazione del sub-trasportatore si esaurisce con il recapito della merce

Firmato Da: ROMANO FRANCO Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 7a747f44d0982d9a - Firmato Da: NUOVO ANTONELLA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 498565
Firmato Da: MATANO ANTONIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1545a0

trasportata).

Deve poi aggiungersi che le operazioni da svolgersi a cura dell' non si esaurivano nel mero recapito/ritiro della merce, bensì, come si desume dall'art. 10 del contratto in materia di responsabilità, comportavano l'esecuzione di prestazioni che è difficile ritenere «*accessorie*» al contratto di trasporto, consistenti nella riscossione dei contrassegni e nella restituzione dell'incasso dei medesimi.

Il corrispettivo poi non era stato pattuito in relazione al singolo trasporto, bensì in base a specifiche tariffe.

Infine, come risulta dall'art. 7 del contratto in tema di divieto di concorrenza, gli automezzi utilizzati dall' dovevano recare il logo della e non potevano riportare nomi e marchi confondibili con il logo.

A fronte di questo quadro, ritiene la Corte che ricorrano elementi sufficienti, al di là del *nomen juris* utilizzato, per affermare che il contratto intercorso tra la e la ditta Salvatore debba qualificarsi come appalto di servizi di trasporto. Infatti, il rapporto derivante dallo stesso non si è esaurito, giova ripeterlo, in occasionali prestazioni di trasferimento di cose da un luogo a un altro, bensì nella prestazione continuativa e ininterrotta di un servizio complesso (così come risultante anche dalle clausole contrattuali sopra citate), servizio all'interno del quale il trasporto di cose costituiva uno dei componenti. Il contratto, per dirla con le parole della giurisprudenza di legittimità sopra richiamata, ha

Firmato Da: ROMANO FRANCO Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 7a747f14d0982dfa - Firmato Da: NUOVO ANTONELLA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 488555
Firmato Da: MATANO ANTONIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1545a0

comportato l'esecuzione di una molteplicità e sistematicità dei trasporti, dietro un corrispettivo unitario per le diverse prestazioni e con assunzione dell'organizzazione dei rischi da parte del traportatore.

Si è trattato, dunque, di un rapporto contrattuale unico ed onnicomprensivo, caratterizzato da continuità e predeterminazione delle rispettive prestazioni, nel senso che tra le parti è stata pianificata l'esecuzione di una serie di trasporti che assumono il carattere di prestazioni continuative soggette ad una disciplina unitaria, per il cui adempimento il trasportatore-appaltatore ha predisposto un'organizzazione di mezzi propri, finalizzata al raggiungimento del risultato complessivo rispondente alle esigenze del committente (e non, invece di occasionali ed episodiche prestazioni di trasferimento, non connotate dalla prestazione continuativa e duratura di servizi di trasporto).

Stando così le cose, la Corte ritiene quindi che il rapporto intercorso tra la e la ditta vada qualificato come di appalto (sub-appalto) del servizio di autotrasporto, e che di conseguenza la sia obbligata in solido con il sub-appaltatore ai sensi dell'art. art 29, 2° comma, d.lgs. 276/2003 al pagamento dei trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto (oltre che dei i contributi previdenziali e i premi assicurativi) dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto di cui è causa.

In ordine al *quantum*, è opportuno precisare che il credito azionato dai

Firmato Da: ROMANO FRANCO Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 7a747114c0962cfa - Firmato Da: NUOVO ANTONELLA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 468555
Firmato Da: MATANO ANTONIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1545e0

lavoratori è quello riconosciuto dal datore di lavoro nelle busta paga di marzo 2012 e che il TFR è correttamente calcolato sulla base di quello riconosciuto nel CUD 2012 per l'anno precedente aggiornato con la quota di TFR maturato sino marzo 2012.

La va quindi condannata al pagamento delle medesime somme per le quali è stato già condannato la datrice di lavoro, secondo quanto specificato in dispositivo, oltre accessori ex art. 429 c.p.c. dal 31.3.2012 al saldo.

Nulla va dichiarato in tema di *beneficium excussionis* previsto dall'art. 29, co. 2, trattandosi di questione relativa all'esercizio dell'azione esecutiva.

***

In base alla specifica pattuizione di cui all'art. 5 («*manleva*») del contratto, secondo cui la ditta «*dichiara di osservare le normative vigenti in materia di lavoro subordinato ... manlevando e mantenendo indenne la da eventuali controversie intentate anche o esclusivamente nei confronti della medesima a seguito di violazioni delle suddette normative*», va accolta la domanda di garanzia formulata dalla stessa nei confronti di

***

va condannata alla rifusione in favore degli appellanti delle spese di lite, liquidate in dispositivo, mentre possono compensarsi dichiara compensarsi spese di lite tra la stessa S.p.A. e , tenuto conto della

Firmato Da: ROMANO FRANCO Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 7a747f14d0982dfa - Firmato Da: NUOVO ANTONELLA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 488555
Firmato Da: MATANO ANTONIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 154580

mancata contestazione da parte di quest'ultimo conseguente alla scelta di restare contumace.

PQM

in parziale riforma della sentenza n. /16 del Tribunale di Cremona, condanna S.p.A. a pagare a Roberto la somma di € 3.607,42 (di cui € 1.179,31 per TFR), a Matteo la somma di € 3.895,33 (di cui € 1.460,76 per TFR) Yuri la somma di € 2.106,83 (di cui € 339,04 per TFR), oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal 31.3.2012 al saldo, oltre alla rifusione delle spese di lite, liquidate in € 1.500 per ciascun grado di giudizio;

condanna a manlevare la S.p.A. di quanto da quest'ultima dovuto agli appellanti in conseguenza della presente sentenza;

dichiara compensate le spese di lite tra S.p.A. e Salvatore.

Brescia, 9 novembre 2017

Il Consigliere est.

dott. Antonio Matano

Il Presidente

dott. Antonella Nuovo

Firmato Da: ROMANO FRANCO Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 7a747f14d0982:dfa - Firmato Da: NUOVO ANTONELLA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 488555
Firmato Da: MATANO ANTONIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1545a0