

Tribunale Padova Sezione Lavoro

Sentenza 3 marzo 2023 n. 126

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL TRIBUNALE CIVILE DI PADOVA SEZIONE CONTROVERSIE DEL LAVORO**

IL GIUDICE

DOTT. MAURO DALLACASA

Esaurita la discussione orale e udite le conclusioni delle parti, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile riunite iscritte ai nn. 1638, 1644 e 1664 del Ruolo Generale Lavoro dell'anno 2020, promossa da:

(...) + altri,

(...) + altri,

(...) (Avv. M.B.Ga., A.Ca.),

**contro**

(...) S.r.l. (Avv. (...)).

**In punto a:**

**INTERMEDIAZIONE ILLECITA**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE**

I ricorrenti, dipendenti della soc. coop. (...) e, in qualità di soci lavoratori dal 1.5.14, dopo avere lavorato alle dipendenze di altre cooperative, tutte appaltatrici, come l'attuale datore di lavoro, dell'appalto relativo ai servizi di logistica del magazzino di Mestrino, e cioè all'attività di ricevimento merce, di stoccaggio e di preparazione per la consegna ai punti vendita, hanno allegato in ricorso di avere svolto continuativamente, presso tutti i datori di lavoro, le mansioni di carrellista o di pickerista.

I ricorrenti hanno allegato che tutti i mezzi strumentali utilizzati per lo svolgimento dell'appalto erano in proprietà del committente; che le direttive di lavoro erano ricevute direttamente da (...), sia attraverso terminali mobili, gestiti da un software di proprietà di (...) da cui ricevevano le indicazioni sulle singole operazioni da compiere, per il prelievo e lo stoccaggio della merce, sia, nel caso di errate informazioni fornite dal sistema, direttamente dal personale (...).

I lavoratori poi dovevano registrare tutte le operazioni compiute sui medesimi apparati informatici, in modo che (...) potesse avere un quadro aggiornato della merce presente in magazzino; al contempo tali registrazioni attestavano anche la frequenza e l'oggetto dei singoli atti lavorativi compiuti da dipendenti di (...) e consentivano quindi un controllo diretto da parte di (...) sul loro operato.

Viceversa, la cooperativa formalmente datrice di lavoro non svolgeva alcun ruolo di organizzazione del lavoro e di direzione dei suoi dipendenti.

I ricorrenti hanno quindi chiesto accertarsi la illiceità dei contratti formalmente qualificati come appalti con tutte le società che si sono succedute nel tempo, costituendo esse mere intermediatrici di prestazioni lavorative, e accertarsi quindi la costituzione di un rapporto di lavoro con (...), a decorrere dalla prima assunzione presso la coop. (...) e comunque dalla data di prima assegnazione all'appalto di Mestrino, con inquadramento al quarto o al quinto livello del c.c.n.l. del commercio.

La società convenuta si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso. Ha eccepito la decadenza ex art. 32 L. 183/10, in relazione ai periodi di lavoro corrispondenti agli appalti intercorsi con i precedenti datori di lavoro, allegando la data in cui i ricorrenti sono stati assunti da (...); ha eccepito la prescrizione quinquennale dei crediti; ha eccepito anche l'inammissibilità del ricorso, limitatamente ad alcuni ricorrenti, per effetto di conciliazioni con gli stessi intervenuti, in cui era stata riconosciuta la legittimità dei precedenti appalti, o per effetto di una precedente domanda di pagamento rivolta nei confronti dell'apparente datore di lavoro nonché nei confronti dell'attuale convenuta, a titolo di responsabile solidale ex art. 29 D.Lgs. 276/03; ha allegato di applicare, dal 1.1.19, il c.c.n.l. Federdistribuzione che prevede che l'addetto al carico/scarico sia inquadrato al sesto livello.

In particolare, con riguardo al ricorrente (...), ha allegato che egli in data 18.3.14 aveva proposto analoga domanda, accolta, e che la causa pende in sede di appello; con riguardo al ricorrente (...) ha allegato che egli in data 8.5.15 aveva proposto analoga domanda, respinta, e che la sentenza è passata in giudicato; con riguardo ai ricorrenti (...) ha allegato che essi sono stati adibiti all'appalto per cui è causa solo a partire dal 1.9.14; con riguardo a quest'ultimo, e altresì con riguardo a (...) ha allegato che essi non sono mai stati dipendenti di (...) e (...) comunque non erano adibiti all'appalto, venendo assunti da (...) rispettivamente in data 1.5.14, 18.5.15 e 2.5.14; con riguardo ai dipendenti (...) ha allegato che il rapporto con (...) e (...) era cessato per dimissioni.

Ha allegato che i mezzi utilizzati per la movimentazione dei prodotti (transpallet, carrelli, lavapavimenti) erano di proprietà della appaltatrice o acquisiti in leasing.

La società convenuta ha riconosciuto che per quanto riguarda l'attività di scarico e di accettazione:

all'interno del magazzino all'ufficio rinvenimento merci opera personale di (...) che verifica la corrispondenza tra quanto perviene al magazzino e quanto ordinato dai fornitori;

gli autisti che giungono in magazzino si rivolgono agli uffici (...) per conoscere a quale porta parcheggiare il mezzo; tale porta sarebbe concordata con il responsabile della cooperativa;

il personale (...) stampa le etichette con i codici a barre (bulk) dei prodotti trasportati e li consegna ai responsabili della cooperativa;

i lavoratori (...) e inseriscono il proprio codice e la password in un palmare e ritirano da apposite cassetine i bulk; si recano alla porta ove devono eseguire lo scarico, indicata nel bulk; controllano la corrispondenza tra quanto riportato in tale documento e la merce trasportata; scaricano la merce e affiggono le etichette sui pallets.

Con riguardo ai compiti dei carrellisti, (...) ha riconosciuto che: il carrellista ritira un muletto dotato di tablet e lettore di codici a barre e seleziona la mansione affidatagli dal datore di lavoro; se deve prelevare i pallets scaricati, si reca presso le porte dove sono stati lasciati; legge il codice a barre e sul lettore compare la destinazione dello stesso; se sorgono problemi avvisa il responsabile della cooperativa che, se non è in grado di risolverlo, chiede il supporto del personale (...); se deve procedere all'abbassamento dei pallets, legge sul tablet il luogo in cui deve recarsi, preleva il pallet e lo porta nel punto di caricamento; se deve movimentare gli espositori, riceve un bulk, contenente l'elenco dei pallets e degli espositori da trasportare e l'indicazione della porta presso cui trasportarli.

Con riguardo al picking, (...) ha riconosciuto che il picker preleva un transpallet dotato di una cuffia e di un microfono, effettua il login e ritira da apposite cassetine le buste con le etichette da apporre; leggendo tramite il microfono il codice contenuto nell'etichetta, riceve indicazione della corsia e dello stallo ove deve recarsi per prelevare i colli che devono essere caricati sui pallets; giunto sul posto, pronuncia il codice dello stallo e il sistema gli indica quanti colli deve caricare; poi conferma l'esecuzione dell'operazione e il sistema gli indica dove portare il pallet per la spedizione.

In corso di causa, era dichiarato estinto il giudizio proposto da (...) per rinuncia agli atti e all'azione. Vanno valutate le eccezioni preliminari della convenuta.

Vanno considerate le posizioni di coloro che hanno svolto altre domande dirette ad accertare quel medesimo rapporto di lavoro che costituisce oggetto del presente giudizio (...); ovvero hanno dato atto, in sede conciliativa e nei confronti dell'odierna convenuta, della genuinità del rapporto di lavoro intercorso con il formale datore di lavoro e altresì della genuinità dell'appalto cui erano adibiti (...).

Per costoro la domanda non può essere accolta; vuoi perché l'accertamento o il rigetto della precedente domanda non può non influire sulla domanda qui proposta, che è fondata sui medesimi presupposti, salvo la protrazione nel tempo del rapporto; vuoi perché la domanda attuale va contro il fatto loro proprio, che in sede conciliativa e protetta, hanno riconosciuto una realtà fattuale opposta a quella qui allegata; dovendosi rilevare che un accordo conciliativo (perché di conciliazione giudiziale si tratta, e non di transazione) ben può contenere l'accertamento negoziale di situazioni giuridiche; e che espressamente il ricorso attesta l'identità delle modalità con cui il rapporto di lavoro si sarebbe svolto alle dipendenze del supposto interponente, irrilevante essendo il succedersi delle cooperative interposte.

Nessuna preclusione può invece derivare invece dalla conciliazione che altri ricorrenti hanno sottoscritto in data 7.06.14. Tale atto infatti riguarda il rapporto di lavoro intrattenuto con l'appaltatore (...) e sul piano oggettivo attiene alle pretese aventi fonte nel contratto di appalto e nel rapporto di lavoro intercorrente con (...). La conciliazione, dunque, non può investire diritti che nascono da un rapporto di lavoro intrattenuto direttamente con (...) e che pertanto suppongono non l'esistenza, ma la nullità dell'appalto.

Nessuna preclusione può altresì derivare dalla diffida con cui taluno dei ricorrenti ha richiesto il pagamento delle proprie competenze ad (...), in qualità di committente.

A parte che tale diffida risulta sottoscritta dai soli legali e non dai ricorrenti, ritiene il giudicante che il solo fatto di avere proposto richieste stragiudiziali fondate su causae petendi diverse da quelle spese in giudizio non comporti rinuncia preventiva a queste ultime, che ben possono essere esercitate sulla base di una valutazione successiva della situazione di fatto e dei diritti che ne sorgono.

L'eccezione di decadenza non tiene conto della circostanza che il rapporto di lavoro di cui si chiede l'accertamento è proseguito in capo a diversi appaltatori, senza che sia stata allegata una soluzione di continuità o una variazione organizzativa delle modalità della prestazione; di modo che il termine di decadenza non è decorso, cominciando a decorrere dalla cessazione del rapporto con l'utilizzatore (cfr, l'art. 39 d.lgs.81/15 in materia di somministrazione). La giurisprudenza della Cassazione ha ripetutamente affermato che il termine di decadenza dell'art. 32, comma 4, lett. d), della legge n. 183 del 2010 non trova applicazione nel caso di azione tendente alla costituzione od all'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro nei confronti di un datore di lavoro "occulto", diverso da quello formalmente apparente, laddove non vi siano atti formali da impugnare riconducibili al primo (Cass. n. 24437/2022, Cass. 30490/2021. Cass. 14131/2020); è stato in particolare precisato che la decadenza di cui all'art. 32, comma 4, lett. d) della L. n. 183 del 2010, non trova applicazione nelle ipotesi di richiesta di costituzione o di accertamento di un rapporto di lavoro, ormai risolto, in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto, nelle quali manchi un provvedimento in forma scritta o un atto equipollente che neghi la titolarità del rapporto stesso (Cass. n. 40652/2021).

Tale principio richiede peraltro, perché se ne faccia applicazione, che il rapporto di lavoro sia continuato ininterrottamente. Nel caso invece in cui siano state presentate le dimissioni, ovvero anche i lavoratori siano stati adibiti ad un diverso appalto, non allegato in ricorso, si determina una frattura nel rapporto, e quindi il tratto di esso che si sottrae alla decadenza è solo quello che decorre dall'assegnazione all'appalto ad opera di (...).

L'eccezione di prescrizione non tiene conto del diverso operare della stessa dopo l'entrata in vigore della L. 92/12, a seguito della quale nessun rapporto di lavoro è assistito con certezza ex ante dalla tutela reale avverso i licenziamenti illegittimi, dipendendo la scelta tra tale tutela e quella indennitaria dall'accertamento ex post della natura del licenziamento e dalla tipologia di vizio; venendo così meno la condizione di certezza della tutela cui, per giurisprudenza costituzionale, era ancorata la decorrenza della prescrizione in corso di rapporto.

Al fine della decisione della causa si deve dare risposta alla domanda di chi eserciti il potere di direzione sui lavoratori di (...), chi decide cioè chi deve fare cosa, quando e dove la deve fare.

Il sistema descritto sopra, come altresì confermato dalla ctu svolta, è un sistema altamente informatizzato, in cui è il software che dialoga direttamente con l'operatore; nell'esecuzione del lavoro, tra la funzione di organizzazione della logistica e l'intervento esecutivo, non vi è altra mediazione umana.

(...) non contesta che il programma informatico sia nella sua disponibilità e i dati che vi sono immessi, nonché l'algoritmo sulla base del quale vengono trattati, traducendosi in disposizioni di lavoro, sono al di fuori della sfera di competenza dell'appaltatore. Al fine di verificare se nella fattispecie in esame si sia verificata una intermediazione illecita di prestazioni lavorative, è necessario eliminare mentalmente la figura del preposto della cooperativa datrice di lavoro e verificare se il processo produttivo può svolgersi con le medesime modalità con cui in effetti si svolge, nella sua fisiologia.

Secondo la ricostruzione delle fasi di lavoro compiuta dal ctu, una volta conosciuto il giorno di arrivo della merce "il personale (...) chiede alla cooperativa la disponibilità di personale per consentire le operazioni di stoccaggio" ... "il carellista legge attraverso un lettore il codice a barre... e, attraverso il terminale riceve attraverso il sistema informatico il posto dove dovrà stoccare la merce. Tale informazione avviene in maniera automatica da parte del sistema informatico". Ricevuti gli ordini dai punti vendita "un operatore (...) in base agli ordini presenti a sistema genera una serie di etichette Master...e per ogni Master vengono generate ulteriori etichette chiamate Mission". Le buste vengono

consegnate manualmente dal capoturno della cooperativa agli operatori. L'operatore "interagisce con il sistema chiamando il numero della mission": il dialogo intercorre esclusivamente con il sistema, dalla ricerca del punto ove si trova la merce alla collocazione della stessa presso una porta di uscita.

Il lavoro che carellisti e picker devono svolgere è puramente manuale e privo di autonomia; essi non decidono dove collocare la merce, essi devono collocarla dove il sistema ha loro indicato. L'efficienza dell'attività produttiva è legata alla reperibilità della merce e alla rapidità delle operazioni di trasporto.

Nella sostanza, (e in buona parte già sulla base della descrizione fatta dalla convenuta), può dirsi che, se si eliminano mentalmente i c.d. responsabili della cooperativa, il lavoro dei dipendenti di (...) potrebbe egualmente svolgersi con le medesime modalità.

Ciò perché esso è governato da un programma informatico che dice al lavoratore cosa deve essere spostato, dove si trova e dove deve essere portato.

(...) nell'esemplificare le attribuzioni dell'appaltatore descrive funzioni che stanno a monte dello svolgimento della prestazione lavorativa: la formazione delle squadre e il numero delle operazioni, la sorveglianza sanitaria, la fornitura di DPI, ferie, permessi, retribuzioni.

Sia detto absit iniuria verbis ma la formazione delle squadre, il numero dei lavoratori, il pagamento delle mercedi possono rientrare anche nei compiti assegnati al più classico dei caporali. E' del resto principio consolidato che il potere di direzione non coincide con la gestione amministrativa dei rapporti di lavoro, né esso si può ridurre al solo controllo in funzione disciplinare.

E deve anche rilevarsi che lo strumento più efficace di controllo sui tempi di lavoro, quello delle registrazioni informatiche, certamente più pervasivo del controllo visivo di un preposto, è nella disponibilità non del datore di lavoro ma della committente. La possibilità di intervenire sul sistema informatico, o nel senso di gestire eventuali malfunzionamenti, o nel senso di correggere informazioni errate - cioè difformità tra la collocazione di fatto della merce e quella registrata - era nell'esclusiva disponibilità di (...). Sul punto, le specifiche allegazioni e i capitoli di prova dei ricorrenti non sono stati adeguatamente contrastati.

Sotto questo rispetto deve rilevarsi che l'art. 29, primo comma, D.Lgs. 276/03 non contraddice la fattispecie codicista dell'appalto, richiedendo comunque che l'appaltatore organizzi i mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto; solo ammettendo, quando ciò sia sufficiente, che l'organizzazione si risolva nell'esercizio dei poteri organizzativi e direttivi dei lavoratori; dovendosi quindi rilevare, nel caso in esame, un difetto di organizzazione, quando un fattore decisivo, quale quello costituito dall'hardware e dal software di un sistema informatico, sia governato dal committente.

Per quanto riguarda invece lo spazio lasciato al residuo intervento umano sull'atto lavorativo - spazio che non può che riguardare situazioni impreviste o malfunzionamenti del sistema - è sufficiente richiamare il contenuto della riunione convocata dal responsabile di cantiere di (...) in data 27.01.21, cioè dopo il deposito del ricorso.

In tale riunione il responsabile di cantiere si rivolgeva ai soci della cooperativa, prescrivendo di rivolgersi sempre al capo turno (...), l'unica abilitata a dare ordini.

Nella sostanza, con ogni probabilità, nulla cambiava, perché quelli che potevano presentarsi come ordini di (...) dovevano, secondo l'espressione del capoturno, "passare dall(...)"; e tuttavia, prima di quell'incontro, non esisteva nemmeno lo schermo di (...).

Ciò vale a ritenere la fondatezza del ricorso anche con riferimento alle poche posizioni non interessate dalle procedure di direzione informatizzata del lavoro. In ordine alle date cui fare risalire il rapporto di lavoro, valgono quelle allegate dai ricorrenti, quando non contestate; mentre per il caso di contestazione, deve farsi riferimento alla data allegata di assunzione da (...) di assegnazione all'appalto di (...).

Quanto all'inquadramento, non è contestato che il c.c.n.l. faccia rinvio all'inquadramento previsto dal c.c.n.l. del terziario, il quale colloca al quinto livello le figure del preparatore di commissione, dell'addetto al controllo e alla verifica delle merci e del conduttore di carrelli elevatori.

I ricorrenti hanno tutti diritto a tale inquadramento, non potendo le loro mansioni essere ridotte a meri compiti di scarico e carico di merce.

L'identità dell'inquadramento rende irrilevante accertare le mansioni specificamente svolte da ciascun ricorrente.

Il regolamento delle spese segue in dispositivo, compensandosi le spese per i ricorrenti la cui domanda è rigettata per ragioni di carattere preliminare che non investono l'accertamento di merito compiuto in giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Giudice, definitivamente decidendo, ogni diversa domanda ed eccezione rigettata, dichiara improcedibili, per avere i ricorrenti già speso l'azione in sede giudiziale o conciliativa, le domande proposte da (...);

**dichiara che i ricorrenti devono considerarsi lavoratori dipendenti di (...) inquadramento al quinto livello del c.c.n.l., dalle seguenti date:**

(...) dal 1.11.12,

(...) dal 9.5.07,

(...) dal 14.2.12,

(...) dal 11.5.14,

(...) dal 11.5.14,

(...) dal 1.5.14,

(...) dal 1.9.14,

(...) dal 18.5.15

(...) dal 2.5.15,

(...) dal 2.5.14,

(...) dal 1.7.15,

(...) dal 9.03.15,

(...) dal 1.8.08,

(...) dal 1.9.14,

e condanna (...) a corrispondere le differenze dovute a tale titolo, detratto quanto percepito dal formale datore di lavoro, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria sino al saldo;

pone a carico di (...) le spese della ctu, che liquida in Euro (...)

compensa le spese tra (...) e (...);

condanna (...) a corrispondere agli altri ricorrenti le spese di causa, che liquida in Euro (...) da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

Così deciso in Padova il 3 marzo 2023.

Depositata in Cancelleria il 3 marzo 2023.