

CORTE D'APPELLO DI VENEZIA, ordinanza 13 luglio 2016 – Pres. R. Santoro – Est. A. Multari – E. S.p.A. (avv. M. Buscarato e S. Fabris) c. A. H. e altri (avv. M. L. Miazzi e F. Rossi).

«**IN FATTO.** – *Omissis*. In primo grado con ricorso depositato in data 16.04.09, i lavoratori appellati, premesso di essere stati dipendenti della G.A. che aveva provveduto al loro licenziamento nel 2007, per cessazione dell'attività aziendale, ed era stata dichiarata fallita dal Tribunale di Padova con sentenza n. 50/08 del 22.04.08, di aver sempre operato in via esclusiva in appalti in favore della società F. poi fusa per incorporazione con E. S.p.A., eseguendo il montaggio di cappe aspiranti prodotte dalla F. nello stabilimento di Padova, di essere stati licenziati in data 10.05.07 per cessazione dell'attività aziendale e che all'atto della risoluzione del rapporto erano creditori di somme a titolo di retribuzione relative ai mesi di aprile e maggio 2007 ratei retribuzioni differite, indennità sostitutiva di ferie e permessi, tfr e preavviso, che per tali crediti erano ammessi al passivo di G., avevano convenuto in giudizio la F. ora E. S.p.a. quale responsabile in solido con l'appaltatrice *ex art. 29 legge n. 276/03*.

La società si costituiva in giudizio eccependo che con la G. era intercorso dapprima un rapporto di affitto di ramo di azienda, poi un rapporto di subfornitura, risolto consensualmente in data 13.04.07 prima della scadenza – *Omissis*.

Il giudice, detratte le somme versate dall'INPS a titolo di tfr e ultime tre mensilità, condannava la società al pagamento delle somme residue pari ad euro 27.174,51 per capitale oltre ad interessi e rivalutazione, ritenendo trattarsi comunque di rapporto di appalto con estensione della tutela di cui all'art. 29 legge n. 276/03.

Avverso la sentenza proponeva appello la società E. S.p.A. con richiesta di restituzione delle somme corrisposte, per i seguenti motivi:

- 1) erroneità del giudice nel ritenere che il rapporto contrattuale tra le parti fosse di appalto in ragione della fornitura dei materiali da parte della stessa appaltante assumendo che trattavasi per contro di tipo contrattuale diverso ed in particolare contratto di subfornitura.
- 2) Erroneità del giudice che avrebbe comunque ritenuto estensibile la tutela di cui all'art. 29 anche all'ipotesi subfornitura quale sub-specie di contratto di appalto. – *Omissis*

Gli appellanti nel costituirsi in giudizio assumevano la correttezza della sentenza di primo grado ed eccepivano la tardività delle circostanze allegare dalla parte appellante per qualificare il contratto come subfornitura; rilevavano che comunque la subfornitura era una sorta di appalto e quindi era applicabile la tutela di cui all'art. 29 legge n. 276/03. – *Omissis*

Il Collegio, prospettata questione di costituzionalità della norma di cui all'art. 29 decreto legislativo n. 276/03 si riservava la decisione – *Omissis*.

IN DIRITTO. – *Omissis*. Esaminando quindi la problematica della norma di cui all'art. 29 cit., il Collegio ritiene rilevante la questione ai fini della decisione poiché il giudice impugnato ha ritenuto applicabile estensivamente al contratto di subfornitura la disposizione *de qua* trattandosi a proprio

avviso di contratto assimilabile all'appalto; interpretazione contestata dalla parte appellante in ragione sia della legge n. 192/1998 disciplinante la subfornitura nelle attività produttive, sia della impossibilità di applicare in via analogica la disciplina contenuta nell'art. 29 cit.

Il Collegio non condivide l'interpretazione del giudice di primo grado in merito all'applicazione estensiva della disposizione contenuta nell'art. 29, in ragione della natura della norma invocata che in quanto derogatoria del principio generale secondo cui le retribuzioni e le contribuzioni dei dipendenti gravano sul datore di lavoro, non può essere estesa in via analogica ex art. 14 disp. prel. c.c. ai casi non previsti, come d'altra parte dimostrato dalla circostanza che per estendere l'obbligo contributivo anche alle ipotesi di subappalto è stato necessario l'intervento normativo di seguito indicato.

Trattasi in particolare di disposizione normativa che introducendo un regime decadenziale ed un regime di solidarietà che contrasta con la sinallagmaticità tipica del rapporto di lavoro, coinvolgendo in un'ottica di cooperazione posta a tutela dei lavoratori, il committente che pur essendo estraneo al rapporto di lavoro tuttavia risponde in solido per il mancato pagamento sia delle retribuzioni che dei contributi, è norma di stretto diritto e quindi non estensibile in via analogica.

In particolare questa interpretazione trova conforto nell'intervento normativo effettuato dapprima per estendere la solidarietà anche all'appalto di servizi (cfr. art. 6 decreto legislativo n. 251/04) e poi con la legge finanziaria n. 296/06 art. 1 comma 911, con cui è stato esteso l'obbligo solidale anche al rapporto di subappalto altrimenti escluso dalla previsione normativa contemplante il solo appalto – *Omissis*.

Infatti, come osservato dalla parte appellante tra la F. S.p.A. (attuale E. S.p.A.) e la G.A. (datore di lavoro degli appellati), in data 31.01.06 era stato stipulato un contratto di subfornitura (cfr. doc. 3 parte appellante convenuta in primo grado), avente ad oggetto il montaggio/assemblaggio delle cappe aspiranti prodotte dalla F. S.p.A. nello stabilimento di Padova.

Il contratto prevedeva espressamente il controllo integrale e diretto della committente sull'esecuzione dei lavori con fornitura delle distinte basi dei prodotti e tempi ciclo di produzione e con diritto di visita da parte della F. degli stabilimenti produttivi del subfornitore (cfr. punti 3.3 e 4.3 del contratto). Inoltre contemplava al punto 5.1. la fornitura da parte del committente dei progetti esecutivi delle conoscenze tecniche, tecnologiche, modelli e prototipi per produrre quanto richiesto (*know how*), in perfetta aderenza con quanto previsto dal legislatore.

Infatti l'art. 1 legge n. 192/98 disciplinante il contratto di subfornitura dispone che “con il contratto di subfornitura un imprenditore si impegna ad effettuare per conto di una impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima o si impegna a fornire alla impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito di attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli e prototipi forniti dalla impresa committente [...]”.

Il Collegio è consapevole del dibattito sorto tra gli studiosi del diritto, in occasione dell'entrata in vigore della legge relativa alla subfornitura, fortemente richiesta dal mercato al fine di tutelare gli

imprenditori medio piccoli che si trovano in posizione di debolezza rispetto al committente che è più grande e più organizzato – *Omissis*.

La subfornitura si inserisce infatti nel cd. fenomeno del decentramento produttivo, in forza del quale il processo produttivo è scomposto in fasi distinte ognuna delle quali svolta da imprese diverse che si presentano autonome sia in senso formale, che sostanziale.

In merito a questo contratto invero la dottrina appare divisa tra i sostenitori di una nuova forma contrattuale e coloro, che, invece, ritengono trattarsi di un modello trasversale rispetto ad una molteplicità di rapporti negoziali codificati, come la vendita, somministrazione, appalto, spettando all'interprete il compito di cercare di volta in volta la disciplina di tipi di contratto già codificati e applicabili al caso di specie – *Omissis*.

Inoltre ad avviso della giurisprudenza di merito la subfornitura si distinguerebbe dall'appalto in ragione del maggiore controllo esercitato dall'impresa committente; il subfornitore è infatti privo di autonoma capacità valutativa in ordine alla congruità delle prescrizioni (cfr. Trib. Catania 9.07.09; Trib. L'Aquila 13.12.02; Trib. R. Emilia 27.01.11; Trib. Prato 5.10.10; Trib. Bari 13 luglio 2006; Trib. Modena 12.04.12).

Del pari anche i giudici di legittimità nella sentenza della Corte di Cass. civ. n. 18186/14 nel valutare il contratto di subfornitura hanno ritenuto che trattasi di contratto caratterizzato da elementi che lo distinguono dall'appalto d'opera e di servizi.

In particolare nella motivazione della sentenza citata, la Suprema Corte ha stabilito che dal punto di vista economico la subfornitura sia una forma non paritetica di cooperazione tra le imprese in cui la dipendenza economica del subfornitore si palesi, oltre che sul piano del rapporto commerciale e di mercato (reso particolarmente eclatante in tutte le ipotesi nelle quali il committente funga sostanzialmente da mono-cliente del subfornitore), anche su quello delle direttive tecniche di esecuzione, assunte nel loro più ampio e variegato spettro (disegni, specifiche, progetti, prototipi, modelli, *know how* in genere). Sudditanza così forte che, spesso, il subfornitore è tenuto ad adeguare la propria produzione ed organizzazione del lavoro alle direttive del committente; dipendenza esigita anche dalla circostanza che la lavorazione affidata al subfornitore interviene ad un livello del processo di produzione interno al committente ed in vista della commercializzazione del prodotto finito che compete soltanto al committente.

Ne consegue che, ad avviso dei giudici di legittimità, la circostanza che la lavorazione da parte del subfornitore avvenga secondo progetti e direttive tecniche proprie del committente e rispondente alle esigenze del mercato intercettate dallo stesso, rientri nella normalità dell'esecuzione del contratto e faccia parte della causa e funzione stessa del contratto di subfornitura di cui è elemento qualificante e sintomatico.

Dal punto di vista contrattuale poi la Corte nella medesima sentenza ha espressamente statuito che “Sul piano contrattuale, questo elemento diversifica il rapporto di subfornitura commerciale (susceptibile di essere realizzato attraverso altri schemi negoziali), dall'appalto d'opera o di servizi, nel quale l'appaltatore è chiamato, nel raggiungimento del risultato, ad una prestazione rispondente ad autonomia non solo organizzativa ed imprenditoriale, ma anche tecnico-esecutiva”.

D'altra parte lo stesso legislatore nell'art. 29 al comma prima, sottolinea quali siano le caratteristiche dell'appalto che, in ragione della autonomia organizzativa, imprenditoriale tecnica ed esecutiva, oltre che dell'assunzione del rischio di impresa, si distingue nettamente dagli altri contratti ivi contemplati (in particolare somministrazione).

Premesso che, ad avviso del Collegio, la norma invocata dai lavoratori (che in primo grado dichiaravano di agire *ex art. 29* escludendo l'applicazione della disciplina di cui all'art. 1676 c.c., cfr. pag. 9 del ricorso di primo grado), non è suscettibile di essere applicata oltre i casi espressamente previsti (appalto e subappalto), né la natura della disposizione e la diversità di fattispecie contrattuale tra subappalto e subfornitura, consente un'interpretazione costituzionalmente orientata della stessa, la disposizione appare in contrasto con l'art. 3 Cost., non risultando ragionevole che nel fenomeno diffuso della esternalizzazione e della parcellizzazione del processo produttivo, i dipendenti del subfornitore siano privati di una garanzia legale di cui, per contro, possono godere i dipendenti di un appaltatore e subappaltatore.

Tanto più che la tesi sostenuta dagli appellanti di un principio generale della solidarietà nell'ordinamento lavoristico cozza con la circostanza che il legislatore laddove abbia voluto prevedere la solidarietà lo abbia espressamente disposto con interventi normativi ad hoc che fanno propendere per la considerazione che la solidarietà negli appalti sia e rimanga una regola speciale del nostro ordinamento – *Omissis*.

Tenuto conto inoltre di quanto previsto dall'art. 36 Cost. in materia di retribuzione sufficiente al fine di garantire al lavoratore una vita dignitosa e libera e del principio ribadito anche dalla Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea con gli artt. 2 e 31 in materia di condizioni di lavoro giuste ed eque, in cui si fa riferimento a condizioni dignitose del lavoratore, la disparità di trattamento derivante dalla disposizione appare ancora più evidente – *Omissis*.

La rilevanza della questione risulta dunque - *Omissis* dalla impossibilità di estendere, come fatto dal giudice di prime cure, in via analogica, la solidarietà di cui all'art. 29 comma secondo legge n. 276/03 anche ad ipotesi contrattuali non previste, non ritenendo il Collegio di poterlo estendere al rapporto di subfornitura che non è assimilabile all'appalto, ma si presenta come un contratto commerciale autonomo – *Omissis*.

Pertanto, ritenuto che la disposizione contenuta nell'art. 29 comma secondo legge n. 276/03 nella parte in cui non estende il regime di solidarietà del committente anche in caso di contratto di subfornitura, si ponga in contrasto con gli art. 3 e 36 Cost., 31 CDFUE, ritiene il Collegio di poter sollevare questione di costituzionalità della norma indicata nel dispositivo, sospendendo il giudizio in corso».