

Civile Sent. Sez. L Num. 35796 Anno 2022

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: LEONE MARGHERITA MARIA

Data pubblicazione: 06/12/2022

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 16585/2019 R.G. proposto da:

LOPEZ MENJIVAR JOSE' FRANCISCO, ANICETTE GUZMAN
ELISABETH, RIVAS ABARCA SANTOS ANTONIO,
BENABDERRAHMANE YASSER, domiciliato in ROMA, PIAZZA
CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dagli avvocati NERI LIVIO e GUARISO
ALBERTO;

-ricorrente-

contro

QUANTUMCOOP SOCIETA' COOPERATIVA IN LIQUIDAZIONE, in
persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, PIAZZA GIOVINE ITALIA n.7, presso lo studio
dell'avvocato FAGIOLO MARCO, che la rappresenta e difende
unitamente agli avvocati FORTUNAT ANDREA, MAGNANI MARIELLA;

-controricorrente-

nonché contro

CONSORZIO OVERSIN&RCO, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA VIRGILIO n.8, presso lo studio dell'avvocato MUSTI ANDREA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato PASSERINI SERGIO;
-controricorrente-

nonché contro

SDA EXPRESS COURIER S.P.A., già Italia Logistica S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA BRENTA n.2/A, presso lo studio dell'avvocato BRANCADORO GIANLUCA che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MIRABILE CARLO;
-controricorrente-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di MILANO n. 233/2019 depositata il 14/03/2019;
udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 21/09/2022 dal Consigliere Dott. MARGHERITA MARIA LEONE;
il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Mario Fresa, visto l'art. 23, comma 8 bis del D.L. 28 ottobre 2020 n.137, convertito con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020 n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

FATTI DI CAUSA

la Corte d'appello di Milano, a conferma della pronuncia di primo grado, ha rigettato il ricorso con cui Lopez Menjivar Francisco, Ancette Guzman Elisabeth, Rivas Abarca Santos Antonio Benarderrahmane Yasser, soci lavoratori della società di servizi Quantumcoop consorzata di Oversin &RCO, alla quale SDA Express Courier aveva appaltato i servizi di logistica, chiedevano il pagamento di differenze retributive e del t.f.r., maturati per avere la Cooperativa applicato il contratto collettivo nazionale di lavoro UNCI e non invece il CCNL Logistica, Trasporto Merci e Spedizioni;

gli appellanti avevano dedotto che la cooperativa aveva agito in violazione dell'art. 7 co.4 del D.L. n.248 del 2007 il quale stabilisce che i soci lavoratori hanno diritto a trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi stipulati dalle OO.SS. di categoria comparativamente più rappresentative a livello nazionale;

la Corte territoriale ha giudicato del tutto carente il ricorso dei lavoratori quanto all'allegazione del maggiore grado di rappresentatività del CCNL Logistica, Trasporto, Merci e Spedizioni, in comparazione con il CCNL UNCI multiservizi, ritenendo insufficiente la qualificazione di "fatto notorio" della predetta maggiore rappresentatività del primo contratto, secondo la definizione datane dall'art. 115, comma 2 cod. proc. civ.;

la cassazione della sentenza è domandata da Lopez Menjivar Francisco e dai suoi litisconsorti sulla base di due motivi, illustrati anche da successiva memoria;

le società Sda Express Courier s.p.a. già Italia Logistica s.r.l., Consorzio Oversin & RCO e Quantumcoop società cooperativa in liquidazione, hanno depositato controricorso;

La causa era trattata all'adunanza della Sesta Sezione civile del 20 ottobre 2020 e rimessa , con ordinanza n. 29169/20, alla Quarta Sezione, non

sussistendo i presupposti richiesti dall'art. 375 c.p.c. per la trattazione in Sesta Sezione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1)- col primo motivo, formulato ai sensi dell'art. 360, co.1, n.3 cod. proc. civ., parte ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. nonché dell'art. 2729 c.c. e dell'art. 7 co.4 DL 248/07;

sostiene che l'onere di provare quale fra i contratti collettivi potenzialmente applicabili è conforme all'art. 7 co. 4 del d.l. 248 del 2007, grava sul datore di lavoro; il giudizio di comparazione della rappresentatività delle oo.ss. stipulanti presuppone infatti la disponibilità di dati in possesso esclusivo del datore, e, pertanto, non può essere domandato ai lavoratori;

2)-col secondo motivo, formulato ai sensi dell'art. 360, co.1, n.3 cod. proc. civ., parte ricorrente contesta violazione degli artt. 115, 183, 210 e 421 cod. proc. civ.; la Corte d'appello non avrebbe considerato l'istanza istruttoria tendente a dimostrare la prevalenza del CCNL Logistica, Trasporto, Merci e Spedizioni rispetto al Contratto collettivo nazionale UNCI multiservizi perché stipulato da sindacato comparativamente più rappresentativo, prospettata per l'eventualità in cui il giudice del merito avesse rigettato la qualificazione di "atto notorio" della maggiore rappresentatività delle oo.ss. confederali stipulanti.

3)-La prima censura risulta fondata.

L'art. 7 del D.L. n. 248/2007, al 4^o comma, prevede che *"Fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria"*.

La disposizione individua esattamente il criterio da considerare al fine di individuare la *minima* retribuzione da attribuire ai soci lavoratori, non

inferiore a quella prevista dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali con maggiore rappresentatività a livello nazionale.

Il datore di lavoro ha dunque l'obbligo di esatta applicazione del criterio in questione allorchè stabilisce la retribuzione da attribuire al socio lavoratore.

Conseguenza diretta di tale obbligo è quella di dimostrare, in sede di eventuale contestazione, di aver correttamente adempiuto al dictum normativo e di farlo attraverso la dimostrazione concreta che quello applicato è un trattamento economico non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo stipulato dalla associazione maggiormente rappresentativa.

Questa Corte, peraltro, con riferimento a questione simile di natura previdenziale, ha in tal senso chiarito che spetta al datore di lavoro " *offrire la prova della maggiore rappresentatività - ai fini pubblicitici che qui rilevano - dei sindacati che stipularono il CCNL firmato il 26 agosto 1996 da CNAI-ANILF e CISAL e altri, rispetto a quello utilizzato*" (Cass.n. 7781/2015).

A tali principi non si è adeguata la Corte di merito quando ha valutato non adempiuto l'onere probatorio da parte dei lavoratori rispetto alla allegazione, svolta in sede giudiziale circa il maggiore grado di rappresentatività del CCNL Logistica, Trasporto, Merci e Spedizioni, in comparazione con il CCNL UNCI multiservizi. La correttezza del parametro di riferimento utilizzato dalla società nella determinazione retributiva era infatti un onere ricadente sulla stessa a seguito della contestazione dei lavoratori.

La censura deve pertanto essere accolta.

4)- Il secondo motivo proposto, inerente l'attività istruttoria richiesta dai lavoratori al fine di dimostrare la prevalenza del CCNL Logistica, Trasporto, Merci e Spedizioni rispetto al Contratto collettivo nazionale UNCI multiservizi, deve considerarsi assorbito dall'accoglimento della prima censura, risultando compito della corte di merito valutare in concreto, rispetto agli oneri probatori sopra definiti, quale l'attività istruttoria più utile anche rispetto al concetto di "fatto notorio" richiamato in atti (in proposito Cass. 6299/2014- 33154/2019- Cass 4862/2005).

In conclusione deve accogliersi il primo motivo, assorbito il secondo, cassarsi la sentenza e rimettersi la causa alla corte di merito, in diversa composizione,

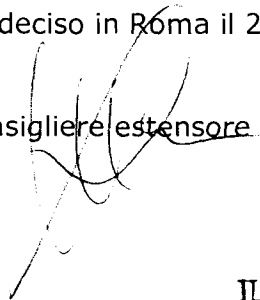
per la decisione in conformità ai principi enunciati, oltre che sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, assorbito il secondo; cassa la sentenza e rimette la causa alla corte di appello di Milano, in diversa composizione, anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così' deciso in Roma il 21 settembre 2022

Il Consigliere estensore



Il Presidente



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dot. Matteo D'Angelo

