



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE LAVORO

Il dott. Giorgio Mariani, in funzione di giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con ricorso depositato in data 14 marzo 2014

da

CASSA EDILE DI MUTUALITA' ED ASSISTENZA DI MILANO, LODI, MONZA E BRIANZA, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Milano, Via F. De Sanctis, n. 33, presso lo studio dell'Avv. Paolo Manzoli, che lo rappresenta e difende, unitamente agli Avv.ti Riccardo M. Zanchetta e Giovani Marcucci, per procura in margine al ricorso introduttivo;

ricorrente

contro

COBETRA POWER s.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Milano, via Monte Cristallo, n. 1, presso lo studio dell'Avv. Milena Olini, rappresentato e difeso dall'Avv. Marco Della Giovanpaola, per procura in calce alla memoria di costituzione;

convenuto

e contro

COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore* e **EATALY REAL ESTATE s.r.l.**, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*

convenuti contumaci

OGGETTO: contributi e accantonamenti Cassa Edile di Milano
i Difensori delle parti, come sopra costituiti, così

CONCLUDEVANO

PER LA RICORRENTE CASSA EDILE DI MUTUALITA' ED ASSISTENZA DI MILANO, LODI, MONZA E BRIANZA:

1) accertare e dichiarare la sussistenza e il mancato adempimento da parte della COBETRA POWER s.r.l. dell'obbligo di iscrizione, denuncia e versamento alla Cassa



Edile di Milano dei contributi e accantonamenti con riguardo a tutti gli operai occupati alle sue dipendenze sul cantiere di piazza XXV Aprile per il subappalto dalla Costruzioni Europee s.r.l.;

2) condannare, per l'effetto, COBETRA POWER s.r.l. stessa al pagamento di quanto dovuto a tale titolo fino al dicembre 2013 per l'ammontare complessivo che si può qui in via presuntiva provvisoriamente quantificare in € 164.105,54, ovvero per il diverso importo che risultasse di giustizia (oltre, in ogni caso, rivalutazione monetaria sulla porzione di natura oggettivamente retributiva degli accantonamenti ed oltre maggiorazioni contributive di mora e interessi legali sul residuo dalle scadenze fino al saldo);

3) accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 29, 2° comma, del D.Lgs. 276/2003, la responsabilità solidale della COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l. e della EATALY REAL ESTATE s.r.l. per gli obblighi della COBETRA POWER s.r.l. di cui sopra, per l'effetto condannandole tutte in solido fra loro al pagamento di quanto dovuto alla Cassa Edile di Milano;

4) con il favore di spese, diritti ed onorari di causa.

PER IL CONVENUTO COBETRA POWER s.r.l.:

respingere e rigettare tutte le domande giudiziali avanzate dalla ricorrente poiché del tutto prive di fondamento, nel fatto così come nel diritto, per tutti i motivi già spiegati nel corpo della memoria difensiva che debbono intendersi qui integralmente trascritti; con vittoria delle spese del giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 14 marzo 2014, CASSA EDILE DI MUTUALITA' ED ASSISTENZA DI MILANO, LODI, MONZA E BRIANZA ricorreva al Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, per sentire accogliere le sopra indicate conclusioni, nei confronti di COBETRA POWER s.r.l., COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l. e EATALY REAL ESTATE s.r.l.

Rilevava l'istituto ricorrente che, dietro segnalazione delle Organizzazioni Sindacali dell'ottobre 2012 e del 1° luglio 2013, l'11 luglio 2013 la CASSA EDILE aveva provveduto ad effettuare un'ispezione sul cantiere in corso in piazza XXV Aprile a Milano, relativo a lavori ed opere di ristrutturazione dell'edificio dell'ex Teatro Smeraldo, appaltati da EATALY REAL ESTATE s.r.l. a COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l.

Le OO.SS. denunzianti avevano evidenziato la presenza sul cantiere di *lavoratori comunitari occupati in presunto regime di distacco*.

Presenti in cantiere al momento dell'ispezione erano risultati un lavoratore dell'affidataria, tre lavoratori di una subappaltatrice (SOGEO s.r.l.), e trenta lavoratori di nazionalità romena, dipendenti di altra società subappaltatrice, la convenuta COBETRA POWER s.r.l.



Nel cantiere COBETRA POWER s.r.l. operava in regime di subappalto, commesso da COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l.

In seguito all'ispezione, la CASSA EDILE aveva proceduto a contestare l'irregolarità riscontrata a carico della COBETRA POWER s.r.l., anche nei confronti della subcommittente COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l.

COBETRA POWER s.r.l. aveva risposto con raccomandata 23 settembre 2013, argomentando la legittimità della mancata denuncia dei suoi operai in quanto non già *distaccati*, bensì *delegati* ad operare su quel cantiere nel diretto ed esclusivo interesse della loro datrice di lavoro COBETRA POWER s.r.l.

Con successiva lettera del 9 ottobre 2013, COBETRA POWER s.r.l. aveva abbandonato la sua precedente argomentazione, sostenendo che i 30 operai erano beneficiari di trattamenti economici normativi uguali a quelli previsti per i lavoratori italiani.

Era intervenuta anche la committente principale EATALY REAL ESTATE s.r.l. (doc. 8 fasc. ric.) che riferiva di aver verificato la regolarità delle posizioni retributive contributive dei lavoratori impiegati presso COBETRA POWER s.r.l.

Riteneva la CASSA che dalla documentazione presentata dalle imprese coinvolte nei lavori si evincesse proprio la violazione delle norme sul distacco transnazionale.

Ne discendeva l'obbligo di iscrizione alla CASSA EDILE in capo a COBETRA POWER s.r.l. e la sussistenza di un debito per omissione retributiva e contributiva relativa alla posizione dei 30 operai.

Partendo dalla data di stipulazione del contratto (6 agosto 2012) ed assumendo un monte di ore lavorate nei limiti contrattuali (160 ore mensili) per l'intero periodo intercorso dalla stipulazione fino al dicembre 2013, calcolato sui 30 lavoratori oggetto del presente causa, derivava un debito complessivo della convenuta COBETRA POWER s.r.l. per € 164.105,54 in linea capitale, con responsabilità solidale *ex art. 29*, D.Lgs. 276/2003, di COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l. e EATALY REAL ESTATE s.r.l.

Si costituiva COBETRA POWER s.r.l. Nel corso dell'udienza del 23 maggio 2014, ragione per la quale si imponeva un aggiornamento dell'udienza per dare alle parti la possibilità di prendere cognizione dei rispettivi atti.

Veniva dichiarata la contumacia di COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l. e di EATALY REAL ESTATE s.r.l.

All'udienza successiva del 25 settembre 2014, omessa ogni attività istruttoria, la causa veniva posta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso della CASSA EDILE DI MUTUALITA' ED ASSISTENZA DI MILANO, LODI, MONZA E BRIANZA è fondato e va accolto.

Su segnalazione delle OO.SS. del 30 ottobre 2012 (doc. 1 fasc. ric.) e del 1° luglio 2013 (doc. 2 fasc. ric.), in data 11 luglio 2013 la CASSA EDILE ricorrente effettuò un'ispezione sul cantiere in corso in piazza XXV Aprile a Milano (doc. 3 fasc. ric.),



relativo a lavori ed opere di ristrutturazione dell'edificio dell'ex Teatro Smeraldo, appaltati da EATALY REAL ESTATE s.r.l. a COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l.

Sul cantiere al momento dell'ispezione vengono trovati 30 lavoratori di nazionalità romena, dipendenti di COBETRA POWER s.r.l., subappaltatrice.

La CASSA rileva che il trattamento economico e normativo applicato questi lavoratori «non è equivalente a quello previsto dal contratto collettivo nazionale (CCNL) di lavoro vigente per i lavoratori italiani che effettuano prestazioni analoghe a quelle dei lavoratori distaccati (cfr. art. 3 D.Lgs. n. 72/2000)». La CASSA EDILE procede quindi a contestare l'irregolarità riscontrata a carico della COBETRA POWER s.r.l., ed a carico della sua subcommittente COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l. (doc. 4 fasc. ric.).

COBETRA POWER s.r.l. dapprima argomenta la legittimità della mancata denuncia dei suoi operai in quanto non già *distaccati*, bensì *delegati* ad operare su quel cantiere nel diretto ed esclusivo interesse della loro datrice di lavoro (doc. 5 fasc. ric.), poi, con successiva lettera del 9 ottobre 2013, sostiene che i 30 operai erano beneficiari di trattamenti economici normativi uguali a quelli previsti per i lavoratori italiani (doc. 7 fasc. ric.).

Interviene (solo stragiudizialmente) anche la committente principale EATALY REAL ESTATE s.r.l. (doc. 8 fasc. ric.) che con missiva del 29 ottobre 2013 riferisce di aver verificato la *regolarità* delle posizioni retributive e contributive dei lavoratori impiegati presso COBETRA POWER s.r.l.

La CASSA sostiene che la mancata denuncia, iscrizione e contribuzione della manodopera presso la Cassa edile territorialmente competente poteva essere giustificata da un accertamento della sussistenza delle condizioni prescritte dalla normativa comunitaria e nazionale in materia.

La prima condizione era la sussistenza di un effettivo legittimo *distacco*, la seconda consisteva nell'applicazione ai lavoratori distaccati di condizioni di trattamento non inferiori a quelle prescritte dalla normativa italiana.

Alla CASSA ricorrente non constava l'esistenza di alcune di queste due condizioni, da cui l'irregolarità del distacco transnazionale e il debito calcolato presuntivamente.

2. COBETRA POWER s.r.l. si è *costituita tardivamente*, come detto, nel corso della prima udienza del 23 maggio 2014. Nel corso della successiva udienza del 10 luglio 2014, la società convenuta riferiva che, nel caso in cui la produzione documentale fosse stata ritenuta *tardiva* (come da eccezione della CASSA), il giudice avrebbe dovuto ricorrere ai poteri d'ufficio in materia di ammissione di nuovi mezzi di prova, al fine di dimostrare che la posizione assunta dalla convenuta era del tutto legittima e documentata.

La prima questione investe quindi l'istanza di COBETRA POWER s.r.l. relativa all'ammissione, anche al di fuori delle decadenze eccepite dalla sua controparte, dei documenti facenti parte del suo fascicolo e ciò ai sensi dell'art. 421 c.p.c.



Deve rilevarsi che il giudice può, in via generale, ammettere d'ufficio ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile (artt. 1417, 2721, 2722 e 2723 c.c.) ed anche in presenza di decadenze o preclusioni già verificatesi in danno delle parti.

E' quindi vero che il giudice possa esercitare tale potere, se ciò può contribuire all'accertamento della verità, ma a condizione che si rispettino i limiti dei fatti allegati o delle eccezioni dedotte o sollevate dalle parti (Cass., ss.uu., 17 giugno 2004 n. 11353, Cass. 10 gennaio 2005 n. 278). Inoltre, il giudice non può usare la prova disposta d'ufficio per sminuire l'efficacia di una prova già raccolta, oppure per surrogare le iniziative o le deficienze delle deduzioni della parte (Cass. 4 aprile 1980, n. 2231) o le *inerzie* della parte stessa (Cass. 22 febbraio 1985, n. 1583).

La giurisprudenza ha anche affermato che i poteri previsti dalla norma citata non possono *sopperire a carenze probatorie* delle parti, sanando preclusioni e decadenze maturate (Cass. 12002/2002, la quale chiarisce che la facoltà non può tradursi in poteri d'indagine analoghi a quelli del procedimento penale; Cass. 14404/2003, che condiziona la mancata esercitabilità alla rituale eccezione della intervenuta decadenza; Cass. 9596/1997; Cass. 7158/1987).

Recentemente, la Corte di Cassazione ha rilevato più specificamente come l'esercizio dei poteri officiosi da parte del giudice richieda la sussistenza di alcune condizioni quali, in particolare:

- a) l'insussistenza di una inerzia colpevole delle parti;
- b) l'indispensabilità dell'iniziativa officiosa, iniziativa, quindi, che *non sia finalizzata ad ovviare a decadenze*, ma sia funzionale a colmare lacune delle risultanze di causa (Cass. civ., 11 marzo 2011, n. 5878).

COBETRA POWER s.r.l. non si cura di giustificare in alcun modo l'invocato ricorso all'art. 421 c.p.c., se non con riferimento al principio di ricerca della *verità materiale*, che di per sé solo, della specie di causa, pare insufficiente, visto che il fascicolo della convenuta contiene documenti che sono sempre stati nella piena disponibilità della società.

Pertanto, l'intero materiale documentale facente parte del fascicolo della convenuta va dichiarato inammissibile.

3. Gli accordi comunitari disciplinano il regime previdenziale del distacco come condizione di deroga temporanea al principio della *territorialità* della legislazione previdenziale applicabile e del conseguente obbligo assicurativo (art. 12 Reg. CE 883/2004).

Si considera *distaccato* il lavoratore che, occupato presso l'impresa da cui dipende normalmente, viene inviato all'estero a lavorare per conto e nell'interesse dell'impresa stessa per un periodo massimo di 24 mesi.

La peculiarità del distacco consiste nel fatto per cui il lavoratore, pur operando all'estero, ha diritto di mantenere il regime previdenziale del Paese di provenienza, per un determinato periodo di tempo.



Tale diritto viene meno nel caso di permanenza del lavoratore oltre il periodo massimo definito di distacco, con il conseguente assoggettamento al regime di sicurezza sociale del Paese di lavoro.

Nella specie, però, pur volendo prescindere (in via di mera ipotesi) dal dato normativo, il *dato negoziale* risolve ogni dubbio.

E' infatti dalla documentazione presentata per conto delle imprese coinvolte nei lavori, che si può trarre la violazione delle norme sul distacco transnazionale e la violazione dell'obbligo di iscrizione presso a CASSA EDILE.

Nel contratto di subappalto del 6 agosto 2012 (doc. 9 fasc. ric.) concluso fra COBETRA POWER s.r.l. e COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l., all'art. 20 (pag. 10 del doc. 9 cit.), la convenuta (quale *appaltatrice*: invero *subappaltatrice*) COBETRA POWER s.r.l. si assume l'obbligo di iscrizione e di versamento contributivo alla Cassa Edile per tutta la sua manodopera da impiegare nei lavori affidati; COBETRA POWER s.r.l. rende il 6 settembre 2012 (qui quale *subappaltatrice* dei medesimi lavori) una dichiarazione di adesione al CCNL imprese edili ed affini (doc. 16 fasc. ric.).

Dunque, essendo l'iscrizione alla CASSA EDILE obbligo negoziale e, in ogni caso, per le imprese che riconoscono e applicano il CCNL edili, COBETRA POWER s.r.l. deve ritenersi avere violato la norma del CCNL che dichiara di applicare.

4. Pare superfluo procedere oltre, quindi, nel vagliare la ricorrenza delle condizioni che permettono di beneficiare del particolare regime previdenziale del distacco.

COBETRA POWER s.r.l. contesta queste condizioni sulla base di documenti qui non esaminabili (cfr. § 2) e puntando, come ribadito in modo vigoroso in sede di discussione, sul mancato assolvimento da parte della CASSA all'onere della prova.

Contesta inoltre il *quantum*, calcolato dalla CASSA; ma ciò fa in modo assai generico (memoria, pag. s.n., ma penultima) e pertanto con una irrilevante clausola stilistica dell'atto.

Occorre rimarcare che nel rito del lavoro opera il principio di non contestazione per il quale *“qualora il ricorrente abbia specificatamente ed esaustivamente dedotto il fatto costitutivo del diritto che fa valere in giudizio nell'atto introduttivo, la mancata contestazione ad opera della controparte rende inutile la prova di tale fatto in quanto incontrovertita”*. In particolare, la regola indicata si fonda sull'art. 416, comma 3, c.p.c. per cui sussiste in capo al convenuto *“un onere di contestazione specifico in relazione ai fatti costitutivi del diritto affermati dall'attore dal cui mancato adempimento discende la superfluità della prova su tali fatti”* (cfr. Cass., 5 dicembre 2003, n. 18598; Cass., 16 dicembre 2005, n. 27833; Cass., 2 maggio 2006, n. 10111; Cass., 16 dicembre 2005, n. 27833).

Va segnalato, inoltre, che la L. 18 giugno 2009 n. 69 ha novellato l'art. 115, 1° comma, c.p.c. codificando nel nostro ordinamento l'onere di contestazione delle allegazioni avverse. La norma, nella nuova formulazione, impone al giudice di porre a fondamento



della propria decisione non solo le prove proposte (dal p.m. e) dalle parti, bensì «*i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*».

Se ne ricava che l'ammontare preteso dalla CASSA EDILE DI MUTUALITA' ED ASSISTENZA DI MILANO, LODI, MONZA E BRIANZA è dovuto nella misura richiesta, che comprende sia le somme per la rilevata irregolarità contributiva, sia le somme per la violazione degli obblighi di accantonamento e di versamento dei contributi direttamente dovuti alla CASSA, derivanti dal CCNL Edili.

I calcoli sono stati effettuati dalla ricorrente sulla base del C.C.N.L. citato, con le produzioni delle fonti contrattuali normative che giustificano il conteggio (doc. 30 fasc. ric.), che, peraltro, come detto, non è stato oggetto di specifiche doglianze.

5. L'art. 29, 2° comma, D.Lgs. 276/03, dispone che ogniqualvolta l'appaltatore (o il subappaltatore) sia chiamato a versare i trattamenti retributivi, i contributi previdenziali, i premi assicurativi e le imposte dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, operi il regime di responsabilità solidale.

Tale regime non opera con riguardo alle sanzioni civili, di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento.

COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l. e EATALY REAL ESTATE s.r.l. vanno pertanto ritenute responsabili in solido, non ricorrendo alcun dubbio sulla loro natura di committente e appaltatore principale, *senza beneficio di preventiva escussione*, visto che, essendo contumaci, non hanno attivato l'eccezione di cui alla seconda parte del 2° comma indicato («(...) *Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Il committente che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali*»)

6. Alla soccombenza di COBETRA POWER s.r.l., COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l. e EATALY REAL ESTATE s.r.l. seguono, *ex art. 91 c.p.c.*, le spese processuali, che si liquidano a loro carico solidale e in favore della CASSA EDILE DI MUTUALITA' ED ASSISTENZA DI MILANO, LODI, MONZA E BRIANZA, in complessivi € 5000,00, oltre agli accessori fiscali e previdenziali previsti ai sensi di legge.

P. Q. M.

Il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria ed ulteriore istanza domanda ed eccezione disattesa, così decide:

1) **accerta e dichiara** la sussistenza e il mancato adempimento da parte della COBETRA POWER s.r.l. dell'obbligo di iscrizione, denuncia e versamento alla Cassa



Edile di Milano dei contributi e accantonamenti con riguardo a tutti gli operai occupati alle sue dipendenze sul cantiere di piazza XXV Aprile per il subappalto dalla Costruzioni Europee s.r.l.;

2) **condanna** COBETRA POWER s.r.l. al pagamento di quanto dovuto a tale titolo fino al dicembre 2013 per l'ammontare complessivo di € 164.105,54, oltre rivalutazione monetaria sulla porzione di natura oggettivamente retributiva degli accantonamenti ed oltre maggiorazioni contributive di mora e interessi legali sul residuo dalle scadenze fino al saldo;

3) **accerta e dichiara**, ai sensi dell'art. 29, 2° comma, del D.Lgs. 276/2003, la responsabilità solidale della COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l. e della EATALY REAL ESTATE s.r.l. per gli obblighi della COBETRA POWER s.r.l. e pertanto le **condanna** in solido fra loro al pagamento di quanto dovuto alla CASSA EDILE DI MUTUALITA' ED ASSISTENZA DI MILANO, LODI, MONZA E BRIANZA;

4) **condanna** le parti soccombenti COBETRA POWER s.r.l., COSTRUZIONI EUROPEE s.r.l. e EATALY REAL ESTATE s.r.l. alla rifusione delle spese processuali a vantaggio della CASSA EDILE DI MUTUALITA' ED ASSISTENZA DI MILANO, LODI, MONZA E BRIANZA, liquidate in complessivi € 5000,00, oltre agli accessori fiscali e previdenziali previsti ai sensi di legge.

Così deciso il 25 settembre 2014.

Il giudice
Dott. Giorgio Mariani

