UDIENZA DEL 26.7.2018 N. /18 R.G.L.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott.ssa Chiara COLOSIMO, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ex art. 53, legge 133/2008

nella controversia di primo grado promossa

da

con l'Avv. Mangia, elettivamente domiciliato presso lo Studio del difensore in

- RICORRENTE -

contro

con l'Avv. Uggé, elettivamente domiciliata presso lo Studio del difensore in Milano, corso di Porta Vittoria n. 10

RESISTENTE -

contro

FALLIMENTO

- CONVENUTA CONTUMACE -

Oggetto: pagamento somme, responsabilità solidale appalti

All'udienza di discussione i procuratori concludevano come in atti.

FATTO E DIRITTO

con ricorso depositato in data 12 aprile 2018 ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro – . s.r.l., chiedendo al Tribunale di:

Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: - Firmato Da: ZUCCA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#:

- accertare e dichiarare la sussistenza di un contratto di appalto tra , oggi fallita, e
- per l'effetto, condannare, ai sensi dell'art. 29 D. Lgs. 276/2003 e dell'art. 1676 c.c . s.p.a. a pagare, a titolo di differenze retributive per i titoli meglio specificati in ricorso, la complessiva somma lorda di € 20.819,00.

Il tutto con rivalutazione e interessi e, in ogni caso, con vittoria delle spese di lite.

Si è costituita in giudizio .a., eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria delle spese di lite.

Pur regolarmente citato, s.r.l non si è costituito e ne è stata, pertanto, dichiarata la contumacia.

*** * ***

Come risulta dalla documentazione di causa, è stato assunto da s.r.l. – originariamente a tempo determinato, con decorrenza 3/7/2014-3/10/2014 – con inquadramento nel III livello Dipendenti Aziende Imprese di Pulizie, con mansioni di "*responsabil* per essere assegnato alla sede di lavoro " (doc. 1, fascicolo ricorrente). Il rapporto è proseguito sino al 31/12/2017, quando s.r.l gli ha comunicato la risoluzione del rapporto di lavoro per la "*perdita de* (doc. 3, fascicolo ricorrente).

E' parimenti documentale che il 21 dicembre 201 ha comunicato a la risoluzione dei contratti di appalto in essere, con decorrenza 1/1/2018, in ragione di ritenute gravi e reiterate inadempienze dell'appaltatore (doc. 2, fascicolo ricorrente).

Con il presente giudizi lamenta di essere rimasto creditore del datore di lavoro di quanto spettantegli a titolo di retribuzione per ottobre, novembre e dicembre 2017, 13° mensilità 2017, competenze di fine rapporto e TFR, oltre che del saldo della mensilità di marzo 2017 per la quale deduce di aver percepito esclusivamente un acconto in misura di € 1.646,00 netti.

Per questi motivi, essendo *medio tempore* intervenuto il fallimento dell'*ex* datore di lavoro, il ricorrente ha concluso come sopra precisato.

Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: [illegible] - Firmato Da: ZUCCA LUIGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: [illegible]

Costituendosi in giudizio, . ha contestato la fondatezza delle pretese attoree e, segnatamente, ha contestato "*l'assunto e la pretesa del ricorrente. La resistente contesta che il ricorrente abbia lavorato per le ore ed i periodi da esso indicati... la resistente osserva che stante le mansioni descritte* "coordinamento e organizzazione delle risorse presenti sull'appalto, gestione della turnistica, consegna dei listini paga, rilevazione delle presenze" *il ricorrente non può considerarsi lavoratore impegnato nell'appalto, poiché la indicazione della mansione principale è generica* ("coordinamento e organizzazione" *è espressione che non dice nulla, ragione per la quale la prova sul punto non potrà a nostro parere essere ammessa), mentre le indicazioni di altre mansioni quali la gestione della turnistica, la consegna dei listini paga, e la rilevazione delle presenze, non accompagnata dalla indicazione delle precise modalità di tempo e di luogo con le quali dette mansioni venivano svolte, è altrettanto generica e può corrispondere ad un lavoro impiegatizio svolto in sede*" (pagg. 4 e 5, memoria).

Sui fatti di causa, al fine di accertare il reale svolgimento della vicenda per cui è causa, sono stati sentiti i testi di parte ricorrente , e ..

Il teste ha dichiarato: "*ho lavorato per s.r.l. dall'1/1/2014 al 31/12/2017, ho fatto causa . per il fallimento dell la causa è finita a mio favore, ho recuperato quello che dovevo prendere come da buste paga. Conosco il ricorrente, l'ho conosciuto in r.l., lui era il nostro responsabile e si occupava di preparare i turni, raccoglieva i report sugli orari di lavoro e organizzava il lavoro. Il ricorrente aveva un suo ufficio presso la sede di viale Massano di s.p.a., gli era stato concesso in uso un locale che appunto usava come ufficio. Lui stava principalmente lì, al massimo andava alla sede centrale de. p.a. in piazza Meda. si è occupato di questa attività da luglio 2014 sino al 31 dicembre 2017, p ha seguito tutto lui. Ricordo che ha lavorato anche a dicembre 2017, era senza dubbio presente. Che io sappia il ricorrente si è sempre e solo occupato dell'appalt s.p.a., era capo cantiere e responsabile del solo appalto* ' *L'orario di lavoro del ricorrente era variabile, a volte arrivava alle 6.00 e si fermava fino alle 20.00, non mancava di essere presente di sabato e domenica e, se necessario, di notte...*".

Il teste ha riferito: "*ho lavorato per dall'1/1/2014 sino al 31/12/2017. Ho fatto causa a per avere stipendi e TFR che non mi aveva pagato, ho vinto la causa, ma non sono stato ancora pagato. Conosco*

Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 59d4754a39438ae1442814631fe65034 - Firmato Da: ZUCCA LUIGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5596f73543277a2d1a6266585124e570

l'ho conosciuto l'1 luglio 2014 e ho lavorato con lui fino al 31/12/2017. l'ho conosciuto perché è arrivato come nuovo responsabile al posto di , lavorava proprio presso in via Massana, aveva un suo ufficio al piano interrato, un ufficio che usava sempre lui: era sempre presente, lo trovavo alle 6.00 quando arrivavo e alle 12.00 quando smettevo era ancora lì, poi al sabato lo trovavo lì e organizzavamo il lavoro per la mensa. Per quanto ne so, si occupava del solo appalto per tutto quanto necessario: facchinaggio, imprese pulizie, organizzazione lavoro, gestione ferie, nostre buste paga... Ricordo che ha lavorato a dicembre 2017".

Il teste ha precisato: "*ho lavorato per dall'1/1/2014 al 31/12/2017. Ho fatto causa a . per pagamenti non pervenuti di s.r.l. relativamente a novembre e dicembre 2017, e ratei della mensilità di marzo 2017. La causa non è ancora iniziata. è il mio ex responsabile. Lui è arrivato in s.r.l. a luglio 2014, si occupava della gestione e dell'organizzazione del lavoro, delle sostituzioni, e così via. lavorava in via Massua, presso la sede di aveva un suo ufficio al piano interrato, lo usava solo lui. Io lavoravo di sera, quindi vedevo dalle 17.00 alle 20.00; i colleghi mi dicevano che arrivava alle 6.00. Mi sembra che si occupasse anche di cose esterne, ma non so dire di cosa. Non mi riferisco ad altre società, ma ad attività esterne sempre per Ricordo di aver visto al lavoro a dicembre 2017*".

Dalle deposizioni appena richiamate emerge, palese, l'assoluta pretestuosità delle contestazioni di . s.p.a. in ordine alla prestazione resa, in via esclusiva, da in suo favore nell'ambito dell'appalto per cui è causa.

Se, sotto un profilo generale, la convenuta non avrebbe potuto non sapere della presenza di . presso le proprie sedi già solo in ragione degli obblighi di prevenzione e sicurezza posti *ex lege* anche in capo del committente, nel caso di specie, non poteva non sapere in quanto . era presente tutti i giorni, per l'intera durata dell'orario di lavoro e oltre, presso la sede di peraltro, in un locale da quest'ultima concesso in uso.

La defatigatoria scelta processuale della convenuta, lungi dal risultare oggettivamente necessaria ai fini dell'accertamento dei fatti di causa, ha avuto il solo effetto di aggravare i costi e i tempi del giudizio, senza peraltro apportare vantaggio alcuno alla tesi difensiva della committente.

Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 - Firmato Da: ZUCCA LUIGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3

In ragione di quanto accertato sussiste, dunque, la responsabilità solidale della committente per i crediti maturati da nel corso del rapporto di lavoro con s.r.l.

*

Per quei che attiene alle pretese creditorie azionate in giudizio, giova rammentare che, "*avendone l'onere, compete al datore di lavoro, il quale non possa provare la corresponsione di quanto dovuto al dipendente a titolo di retribuzione mediante la normale documentazione liberatoria data dalle regolamentari buste paga recanti la firma dell'accipiente, fornire la prova rigorosa dei relativi pagamenti che abbia in effetti eseguito in relazione ai singoli crediti vantati dal lavoratore e della cui sussistenza sia stata acquisita la dimostrazione*" (Cass. Civ., Sez. Lav., 13 aprile 1992, n. 4512; Cass. Civ., Sez. Lav., 6 marzo 1986, n. 1484). Ancora, "*in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed anche nel caso in cui sia dedotto (come nella specie, in via di eccezione) l'inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto, adempimento*" (Cass. Civ., Sez. Lav., 3 luglio 2009, n. 15677).

La prova è del tutto mancata, in quanto . s.r.l. ha omesso di costituirsi e di svolgere le proprie difese.

Peraltro, i testi di parte ricorrente hanno confermato il mancato pagamento degli emolumenti azionati da *s.r.l. non mi aveva pagato novembre, dicembre 2017, competenze di fine rapporto e TFR, nonché alcuni ratei di marzo 2017*" (teste ; " *non mi aveva pagato marzo 2017, ottobre, novembre, dicembre e gennaio 2017*" (teste); "*...ho fatto causa a s.p.a. per pagamenti non pervenuti di r.l. relativamente a novembre e dicembre 2017, e ratei della mensilità di marzo 2017*" (teste .

Alla luce di quanto osservato, si ritiene provato che s.r.l. abbia omesso di corrispondere a . quanto lui dovuto a

Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: [illegible] - Firmato Da: ZUCCA LUIGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: [illegible]

titolo di retribuzione per ottobre, novembre e dicembre 2017, 13° mensilità 2017, competenze di fine rapporto e TFR, oltre che a saldo della mensilità di marzo 2017.

*

. ha eccepito l'insussistenza dell'obbligo solidale quanto alle quote di T.F.R. versate al Fondo di Tesoreria.

L'eccezione è infondata.

Come chiarito dal Supremo Collegio, a seguito della creazione del Fondo Tesoreria dello Stato gestito dall'INPS, ai sensi dell' art. 1, co. 755, Legge 296/2006, il datore di lavoro non è divenuto *"un mero "adiectus solutionis causa" e non perde quindi la titolarità passiva dell'obbligazione di corrispondere il* T.F.R*"* (Cass. Civ., Sez. I, 16 maggio 2018, n. 12009).

Poiché ai sensi dell'art. 29, co. 2, D. Lgs. 276/2003 *"in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto…"*, nessun dubbio può esservi circa il fatto che s.p.a. debba rispondere anche del debito relativo al trattamento di fine rapporto.

E, d'altronde, la stessa Corte di Cassazione si è pronunziata in questo senso: *"in tema di pagamento delle quote di t.f.r. maturate dopo il 1° gennaio 2007, deve escludersi il relativo obbligo da parte del Fondo Tesoreria dello Stato, gestito dall'INPS, ove il datore di lavoro-appaltatore o il committente, obbligato solidale "ex lege", non provino l'avvenuto versamento al Fondo, da parte di uno di essi, delle quote di t.f.r., costituendo tale circostanza un fatto estintivo della pretesa dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro, da provarsi a cura di chi lo eccepisce (Nella specie, la Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto la permanenza dell'obbligo a carico del datore di lavoro-appaltatore e del committente, solidalmente responsabile ex art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, che non avevano provato di aver effettuato i relativi versamenti al Fondo)"* (Cass. Civ., Sez. VI, 15 novembre 2017, n. 27014).

*

assume che non opererebbe la responsabilità solidale per i crediti corrispondenti alle indennità per ferie, *ex* festività e permessi non goduti.

La tesi deve essere disattesa.

Firmato Da: COLOSSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: [illegible] - Firmato Da: ZUCCA LUIGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: [illegible]

Per quanto l'orientamento giurisprudenziale sul tema non sia univoco, ritiene il giudicante di aderire all'interpretazione che riconosce natura retributiva e non occasionale all'indennità per ferie e festività non godute corrisposta alla cessazione del rapporto (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 10 maggio 2010, n. 11262). Se è vero che la Suprema Corte ha affermato, talvolta, che dette indennità partecipano di una natura sia retributiva sia risarcitoria (Cass. Civ., Sez. Lav., 25 settembre 2004, n. 19303), è parimenti vero che la sussistenza di un eventuale profilo risarcitorio non vale a escludere la responsabilità solidale del committente. Si tratta invero di erogazione di indubbia natura retributiva, sia in quanto connessa al sinallagma caratterizzante il rapporto di lavoro quale rapporto a prestazioni corrispettive, sia in quanto corrispettivo dell'attività lavorativa resa in periodo che, pur essendo di per sé retribuito, avrebbe invece dovuto essere non lavorato e dedicato al riposo (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 10 maggio 2010, n. 11262; Cass. Civ., Sez. Lav., 25 settembre 2004, n. 19303): tanto basta per ritenere sussistente la responsabilità solidale poiché, in ragione del rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate, detti titoli trovano comunque causa nell'esecuzione dell'appalto.

Recentemente, peraltro, la Suprema Corte ha avvallato il suddetto orientamento con pronunzia con la quale ha affermato che "*l'indennità sostitutiva di ferie non godute è assoggettabile a contribuzione previdenziale a norma dell'art. 12 della l. n. 153 del 1969, sia perché, essendo in rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che avrebbe dovuto essere dedicato al riposo, ha carattere retributivo e gode della garanzia prestata dall'art. 2126 c.c. a favore delle prestazioni effettuate con violazione di norme poste a tutela del lavoratore sia perché un eventuale suo concorrente profilo risarcitorio – oggi pur escluso dal sopravvenuto art. 10 del d.lgs. n. 66 del 2003, come modificato dal d.lgs. n. 213, del 2004, in attuazione della direttiva n. 93/104/CE – non escluderebbe la riconducibilità all'ampia nozione di retribuzione imponibile delineata dal citato art. 12, costituendo essa comunque un'attribuzione patrimoniale riconosciuta a favore del lavoratore in dipendenza del rapporto di lavoro e non essendo ricompresa nella elencazione tassativa delle erogazioni escluse dalla contribuzione*" (Cass. Civ., 29 maggio 2018, n. 13473).

Sussiste, quindi, piena responsabilità solidale di per tutti i crediti oggetto di domanda.

Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 - Firmato Da: ZUCCA LUIGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3

s.p.a., pertanto, deve essere condannata a pagare in favore di le seguenti somme lorde: € 802,62 a titolo di saldo marzo 2017, € 2.570,16 a titolo di retribuzione per ottobre 2017, € 2.207,12 a titolo di retribuzione per novembre 2017, € 1.673,28 a titolo di retribuzione per dicembre 2017, € 1.673,28 a titolo di 13° mensilità 2017, € 5.693,89 a titolo di trattamento di fine rapporto ed € 6.198,65 a titolo di competenze di fine rapporto, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo.

La regolazione delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, . deve essere condannata al pagamento delle stesse liquidate come in dispositivo, anche in considerazione del fatto che la soccombente ha strumentalmente aggravato gli incombenti, i costi e i tempi del giudizio.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva *ex* art. 431 c.p.c.

P.Q.M.

il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando,

condanna s.p.a. a pagare in favore di le seguenti somme lorde: € 802,62 a titolo di saldo marzo 2017, € 2.570,16 a titolo di retribuzione per ottobre 2017, € 2.207,12 a titolo di retribuzione per novembre 2017, € 1.673,28 a titolo di retribuzione per dicembre 2017, € 1.673,28 a titolo di 13° mensilità 2017, € 5.693,89 a titolo di trattamento di fine rapporto ed € 6.198,65 a titolo di competenze di fine rapporto, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo.

Condanna s.p.a. alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 5.000,00 oltre spese generali e accessori come per legge, e oltre € 118,50 per contributo unificato.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Milano, 26 luglio 2018

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott.ssa Chiara COLOSIMO

Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: [illegible] - Firmato Da: ZUCCA LUIGIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: [illegible]