R.G. n. 265/2015

Sentenza n. 1075/2018

Pronunziata il 04.12.2018

Depositata il 27.12.2018

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

Sezione Lavoro

La Corte, composta dai signori Magistrati:

dott. **Carlo Coco** - *Presidente*

dott.ssa **Susanna Mantovani** - *Consigliere*

dott.ssa **Valeria Vaccari** - *Consigliere rel.*

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di II Grado iscritta al n. R.G. 265/2015

promossa da

8 APPELLANTI, rappresentati e difesi per procura a margine del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado dall'avv. Laudi Bruno ed elettivamente domiciliato in Bologna, via San Felice 6, presso il difensore avv. Laudi Bruno

(appellanti)

contro

importi nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali.

Si costituiva in giudizio il [REDACTED] soc. coop. a r.l. rilevando come il proprio principale scopo fosse quello di consentire ai consorziati di partecipare a bandi di gara pubblici, per l'acquisizione di appalti ai quali non avrebbero potuto accedere per limiti dimensionali i singoli consorziati nonché, in caso di commesse da acquisirsi nell'ambito privato, di affiancare i propri consorziati nei rapporti con la committenza ed il committente stesso allo scopo di garantire circa la buona esecuzione delle opere stesse. Affermava che in tale ambito era stato sottoscritto il contratto di appalto con [REDACTED] s.r.l. in qualità di committente e [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] in qualità di appaltatori nel quale era stato esplicitato che i lavori sarebbero stati svolti da [REDACTED] e quindi era stata sottoscritta una lettera di assegnazione dei lavori di cui al citato contratto alla [REDACTED] la quale si era assunta per intero in via esclusiva ogni onere, obbligo e responsabilità discendente dal contratto di appalto. Affermava che nel corso del 2011 era sorto un contenzioso con la committente che era stato definito con una transazione del 9/5/2011 tra il Consorzio e la committente.

Evidenziava erronea la qualificazione del rapporto intercorso tra il Consorzio e [REDACTED] come subappalto essendosi il Consorzio limitato ad affiancare il consorziato quale coappaltatore divenendo garante nei confronti del committente, mentre con la lettera di assegnazione era stato normato il rapporto tra Consorzio e [REDACTED]. Affermava pertanto non applicabile al Consorzio la disciplina di cui agli artt. 1676 c.c. e 29 D.Lgs. 276/03.

Eccepiva poi la decadenza dalla azione essendo la notifica del ricorso successiva alla scadenza del termine biennale e l'inammissibilità della azione per essere i ricorrenti già stati ammessi al passivo del Fallimento della [REDACTED] s.r.l. Chiedeva infine autorizzarsi la chiamata in causa del Fallimento della [REDACTED] e concludeva per il rigetto del ricorso.

Era quindi autorizzata la chiamata in causa del Fallimento di [REDACTED].

[REDACTED] s.r.l. e il [REDACTED] s.r.l. rimanevano contumaci.

Il giudice di primo grado, senza esperimento di attività istruttoria, respingeva le domande proposte dai ricorrenti in quanto improcedibili per essere i ricorsi introduttivi stati notificati in epoca successiva al decorso del termine biennale di decadenza ex art. 29 D.Lgs. 276/2003 decorrente dal 9/5/2011.

Avverso la predetta sentenza proponevano appello 8 lavoratori

Impugnavano la sentenza di prime cure nella parte in cui aveva ritenuto decorso il termine biennale di cui all'art. 29 D.Lgs. 276/2003 rilevando come, a contrario di quanto ritenuto, il deposito del ricorso impedisse la decadenza e questo fosse stato tempestivo. Nel merito poi rinnovavano le difese svolte in primo grado e le conclusioni già rassegnate.

Si costituiva in appello [redacted] chiedendo il rigetto dell'opposto gravame in quanto infondato essendo l'interpretazione del primo giudice del tutto corretta e corrispondente anche a criteri di giustizia sostanziale, avendo il committente diritto di sapere con certezza fino a quale data fosse in essere una sua possibile responsabilità solidale.

Si costituiva in appello anche il [redacted] Soc. Coop. il quale chiedeva in via preliminare l'integrazione del contraddittorio nei confronti di [redacted] e nel merito la reiezione dell'appello con conferma integrale della sentenza di primo grado e comunque il rigetto di tutte le domande proposte perché infondate in fatto ed in diritto ribadendo le proprie difese già svolte in prime cure.

Integrato il contraddittorio nei confronti del [redacted] erano acquisite in udienza le dichiarazioni del curatore fallimentare che riferiva come i lavoratori avessero in sede di primo riparto percepito il 10% del credito e come in sede di secondo riparto fosse prevista la corresponsione di somme pari al 70% del credito residuo.

Deve essere in via preliminare dichiarata la contumacia del [redacted] s.r.l., che ha omesso di costituirsi nonostante la ritualità della notifica.

Nel merito l'appello è fondato.

Secondo il disposto di legge, non modificato *in parte qua*, dell'art. 29 D.Lgs. 276/2003 in vigore al momento dell'appalto e della sua cessazione e pure nel successivo termine biennale, vi è obbligo solidale del committente imprenditore o datore di lavoro "entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto".

Tale dizione secondo la recente giurisprudenza di legittimità è da valutarsi quale introduttiva di un termine di decadenza (cfr. Cassazione civile sez. lav. 18 luglio 2017 n. 17725). La detta sentenza in motivazione puntualizza "Il termine biennale è invece un termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziale" individuando nella proposizione della azione la modalità dell'esercizio del relativo diritto. Deve pertanto escludersi che la decadenza possa essere neutralizzata a mezzo di una richiesta stragiudiziale, occorrendo la proposizione della azione giudiziale, ma reputa il Collegio che debba dirsi idoneo allo scopo il mero deposito del ricorso giudiziale e non, come ritenuto dal giudice di prime cure,

la notifica del ricorso entro il termine decadenziale. Appare da escludersi che la norma con la predetta dizione delinea l'esercizio della azione come correlato ad una dichiarazione unilaterale recettizia che possa esplicare i propri effetti solo con la ricezione da parte del destinatario dell'atto che presuppone l'esercizio del diritto, poiché il testo letterale della legge appare viceversa fare riferimento ad un termine finalizzato all'esercizio del diritto tramite l'avvio del procedimento che, per le fattispecie soggette al rito del lavoro, si sostanzia nel deposito del ricorso. La struttura dell'azione come accreditata risulta poi pienamente rispondente alla finalità propria del termine destinato a perimetrare nel tempo il possibile esercizio del diritto consentendo alla parte gravata di conoscere, in un arco temporale ristretto e predeterminato, la propria possibile soggezione alla altrui pretesa evitando l'aleatorietà dell'esercizio dell'azione che, ove rimessa al mero termine prescrizione, in quanto passibile di plurime interruzioni, potrebbe essere non fattivamente determinabile a priori. Ed infatti entro il termine biennale la azione deve essere esercitata con la proposizione del giudizio a mezzo del deposito del ricorso ed il relativo giudizio deve essere coltivato poiché in mancanza l'effetto preclusivo della operatività della decadenza verrebbe meno con l'estinzione del processo stesso e non sarebbe più ulteriormente esercitabile ove nelle more venisse a spirare il termine. Come è infatti noto i termini posti a decadenza, a differenza di quelli di prescrizione, non possono essere interrotti (art. 2964 c.c.) per cui è da escludersi che la proposizione del ricorso giudiziale ex art. 414 c.p.c., determini la decorrenza di un nuovo termine decadenziale.

Né appare possibile collegare alla presentazione del ricorso un effetto sostanziale idoneo a consolidarsi secondo modalità impermeabili agli esiti del giudizio a cui il ricorso è collegato.

Secondo la giurisprudenza di legittimità a cui si ritiene di dare continuità *"La domanda giudiziale è un evento idoneo ad impedire la decadenza di un diritto, non in quanto costituisca la manifestazione di una volontà sostanziale, ma perché instaura un rapporto processuale diretto ad ottenere l'effettivo intervento del giudice, sicché l'esercizio dell'azione giudiziaria non vale a sottrarre il diritto alla decadenza qualora il giudizio si estingua, facendo venire meno il rapporto processuale; infatti, l'inefficacia degli atti compiuti nel giudizio estinto, prevista dall'art. 310 comma 2 c.p.c., non può essere arbitrariamente limitata ai soli aspetti processuali, dovendo estendersi anche a quelli sostanziali, fatte salve le specifiche deroghe normative (come ad es. quella di cui all'art. 2954 comma 3 c.c.). D'altra parte, la non estensione alla decadenza dell'effetto interruttivo della domanda giudiziale previsto dalle norme sulla prescrizione, secondo quanto stabilito dall'art. 2964 c.c., è giustificata dalla non omogeneità della natura e della funzione dei due istituti, trovando la prescrizione fondamento nell'inerzia del titolare del diritto, sintomatica per il protrarsi del tempo, del venir meno di un concreto interesse alla tutela, e, la decadenza nel fatto*

oggettivo del mancato esercizio del diritto entro un termine stabilito, nell'interesse generale o individuale, alla certezza di una determinata situazione giuridica" (Cassazione civile, sez. II, 18/01/2007, n. 1090 e in termini Cassazione civile, sez. trib., 08/06/2000, n. 7801).

La idoneità del deposito del ricorso alla paralisi del termine decadenziale è del resto prevista per istituti affini quali l'impugnazione del licenziamento, laddove in specifico l'art. 6 legge 604/66 esplicita che il termine decadenziale è interrotto dal deposito del ricorso, e l'esercizio della azione di regresso ex art. 10 D.P.R. 1124/65 per la quale secondo l'interpretazione di legittimità (Cassazione civile sez. lav. 10 luglio 2012 n. 11544 "*A norma dell'art. 10 comma 5 del D.P.R. n. 1124 del 1965, il giudizio civile relativo alla responsabilità civile del datore di lavoro per fatto costituente reato dal quale sia derivato un infortunio sul lavoro deve essere proposto nel termine di tre anni dalla sentenza di non doversi procedere per morte dell'imputato o per amnistia. Il decorso di tale termine è interrotto dalla proposizione della domanda, e dunque, risultando applicabili i principi generali dello speciale rito del lavoro, dal semplice deposito del ricorso introduttivo (v. sentenza della Corte cost. n. 129 del 1986), ricollegandosi ad esso la pendenza del giudizio, mentre, nel silenzio della legge, resta escluso che per impedire l'effetto preclusivo sia necessaria la notifica dello stesso ricorso all'ente previdenziale nel termine"*).

Nello stesso senso è stato argomentato con riferimento alla azione di spoglio "*Il termine annuale, previsto a pena di decadenza dall'art. 1168 c.c. per la proposizione dell'azione di reintegrazione nel possesso, va determinato con riferimento alla data di deposito del ricorso, che individua con certezza la reazione all'atto illecito, mentre irrilevanti sono al riguardo la data della sua notifica o quella in cui sia stato notificato l'atto di chiamata in causa del terzo, successivamente individuato, in base alle difese del convenuto o alle risultanze processuali, quale autore dello spoglio"* (Cassazione civile, sez. II, 03/04/2003, n. 5154).

Poiché non è in discussione che il ricorso sia stato presentato entro il termine di anni due dalla cessazione dell'appalto avvenuta in data 9/5/2013 per tutti i lavoratori odierni appellanti appare pienamente sussistente il tempestivo esercizio della azione proposta.

Procedendo alla valutazione della legittimazione passiva rispetto alla domanda, negata dal Consorzio appellato, deve essere rilevato come questo, ai sensi del relativo statuto, avesse quale scopo mutualistico quello di favorire lo sviluppo e la qualificazione delle singole imprese socie, fare conseguire alle imprese socie vantaggi economici, favorendone conseguentemente la capitalizzazione e la crescita, fare partecipare i soci ai benefici della cooperazione a carattere mutualistico (all. 1 produzioni Consorzio).

Risulta inoltre che il contratto di appalto di che trattasi (all. 3 produzioni Consorzio) è stato stipulato tra la [REDACTED] s.r.l. quale committente e dal [REDACTED] come appaltante sottoscrivendo in proprio il contratto ed assumendo tutte le obbligazioni ad esso afferenti. Nel contratto risulta solo indicato che i lavori di cui all'appalto sarebbero stati assegnati dal Consorzio alla propria impresa consorziata [REDACTED].

Emerge poi come con lettera di assegnazione lavori il Consorzio abbia comunicato alla [REDACTED] la intervenuta delibera del Consiglio di Amministrazione del Consorzio di assegnazione dei lavori di cui all'appalto di che trattasi con previsione che la sottoscrizione della lettera avrebbe implicato l'assunzione dell'obbligo di perfetta e completa esecuzione dei lavori di cui sopra con organizzazione dei mezzi necessari a proprio esclusivo rischio. Era poi previsto che la liquidazione di quanto dovuto per i lavori eseguiti fosse computato alla chiusura della contabilità generale con l'appaltante e dopo ottenuto il saldo di ogni onere da parte del Consorzio per il lavoro svolto (all. 4 produzioni Consorzio).

Orbene sul punto la Suprema Corte, recentemente intervenuta, ha affermato che il rapporto tra un consorzio di cooperative e le sue consorziate non può essere qualificato in termini di mandato, in quanto in relazione ai contratti di appalto stipulati dal consorzio e poi ceduti alle imprese consorziate, ed ai fini del rapporto con i lavoratori subordinati di queste ultime, il consorzio va considerato alla stregua di un subcommittente e la vicenda contrattuale va riguardata come un caso di subappalto (Cass. 16 ottobre 2017, n. 24368).

Conclude la Suprema Corte affermando esplicitamente che il lavoratore dipendente della società consorziata può far valere nei confronti del consorzio la responsabilità solidale di cui all'art. 1676 c.c. e all'art. 29, secondo comma, D.lgs. n. 276 del 2001.

La fattispecie oggetto di esame nella sentenza di legittimità citata appare pienamente sovrapponibile a quella di cui all'odierno giudizio poiché anche in quel caso il Consorzio aveva il compito di partecipare alle gare di appalto, stipulare con le committenti i relativi contratti, di seguito assegnati ed interamente eseguiti dalle cooperative associate, inoltre, in base al regolamento dei rapporti economici con le associate, era prevista una minuziosa disciplina del pagamento in favore delle associate esecutrici dei proventi degli appalti, incamerati dal consorzio e poi girati e alle società consorziate esecutrici degli stessi.

Ne consegue che sussiste la responsabilità solidale del Consorzio rispetto alla azione intentata unitamente a quella della committente [REDACTED] s.r.l.

Con riferimento agli importi dovuti le mensilità di riferimento per i singoli lavoratori e l'ammontare dei rispettivi crediti come individuati nei ricorsi introduttivi non sono stati oggetto di contestazione tra le parti.

Nel corso del giudizio anche di appello è stata inoltre acquisita documentazione attestante l'assegnazione di somme ai singoli lavoratori in sede di riparto nell'ambito della procedura fallimentare della [REDACTED]. In particolare è emerso come siano stati allo stato effettuati due riparti con assegnazione nel primo del 10% del credito residuo e nel secondo del 70% del credito residuo. Solo per il primo riparto è emerso in giudizio la relativa corresponsione delle somme.

Devono pertanto detrarsi dalle somme oggetto della domanda giudiziale in questa sede intentata come visto non contestate dal Consorzio e dalla [REDACTED] s.r.l. nella loro quantificazione indicate al lordo, l'ammontare delle somme quantificate al lordo già percepite ad oggi per lo stesso titolo dai lavoratori dal fallimento della Gamma Costruzioni.

Ne consegue che [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] Soc. Coop. devono essere dichiarati tenuti e condannati in solido tra loro al pagamento in favore di [REDACTED] della somma lorda di € 13.986,06, in favore di [REDACTED] della somma lorda di € 8.309,03, in favore di [REDACTED] della somma lorda di € 2.130,86, in favore di [REDACTED] della somma lorda di € 38.685,96, in favore di [REDACTED] della somma lorda di € 9.954,53, in favore di [REDACTED] della somma lorda di € 2.156,70, in favore di [REDACTED] della somma lorda di € 10.706,45, in favore di [REDACTED] della somma di € 9.533,03 detratto quanto fino ad oggi percepito, quantificato al lordo, per lo stesso titolo dal fallimento. Su tali somme devono poi riconoscersi gli interessi e la rivalutazione dal dovuto al saldo.

Le spese del doppio grado del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, ogni contraria istanza disattesa e respinta, definitivamente decidendo,

in riforma della impugnata sentenza del Tribunale di Bologna n. 914/14 pubblicata il 7/11/2014 dichiara tenuti e condanna [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] Soc. Coop. in solido tra loro al pagamento in favore di B della somma lorda di € 13.986,06, in favore di D della somma lorda di € 8.309,03, in favore di D della somma lorda di € 2.130,86, in favore di M e della somma lorda di € 38.685,96, in favore di P della somma lorda di € 9.954,53, in favore di M della somma lorda di € 2.156,70, in favore di B della somma

lorda di € 10.706,45, in favore di G della somma di € 9.533,03 detratto quanto fino ad oggi percepito, quantificato al lordo, per lo stesso titolo dal fallimento, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo.

Condanna [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] Soc. Coop. alla rifusione delle spese del doppio grado del giudizio in favore degli appellanti che liquida in complessivi € 5.200,00 per il primo grado ed in complessivi € 4.800 per il secondo grado del giudizio oltre al 15% a titolo di contributo spese forfettarie ed oltre IVA e CPA come per legge.

Bologna, 4 dicembre 2018.

IL CONSIGLIERE EST.

dott.ssa Valeria Vaccari

IL PRESIDENTE

dott. Carlo Coco

Depositato in Cancelleria il 27 dicembre 2018.