

LAVORO
ELENCO TOTALE
LEGGE 11-8-1973 N. 533

SENTENZA N. 842/2015
Cron. 9/2016



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
La Corte di Appello di Firenze
Sezione lavoro
nelle persone dei Magistrati:

dr. Fausto Nisticò
dr. Vincenzo Nuvoli
dr. Roberta Santoni Rugiu

Presidente
Consigliere
Consigliera rel.

nella causa iscritta al n. 50 / 2015 RG

tra

M.

avv. F. Rusconi, G. Barone, A. Betti

appellanti

e

spa TRENITALIA
avv. P. Giannelli

appellata

all'udienza del 1 dicembre 2015 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Il Tribunale di Firenze, con sentenza n. 1248/14 del 18.12.2014, respingeva la domanda dei lavoratori che chiedevano la condanna al pagamento dell'elemento retributivo individuale "ERI" e del relativo riconteggio del TFR nei confronti di Trenitalia, coobbligato solidale ex art. 29 comma 2 D. Lgvo 276/03 quale committente del datore di lavoro spa Pietro Mazzone Ambiente, compensando per intero le spese di lite.

In via preliminare al merito, relativo all'an ed al quantum del credito (voce collettiva denominata ERI, e relativi riflessi sul TFR), il primo giudice accoglieva l'eccezione della committente negando che - per i motivi enunciati da Cass. sez. lav. n. 15432 / 2014 - si potesse applicare la responsabilità solidale nei confronti del datore di lavoro ex art. 29 cit., a fronte di appalto che Trenitalia e Pietro Mazzone Ambiente avevano stipulato secondo la speciale disciplina del codice degli appalti pubblici ai sensi del D. Lgvo 163/2006.

M. e P. appellavano la sentenza con motivo unico.

Premesso di avere lavorato alle dipendenze della spa Pietro Mazzone Ambiente da febbraio 2006 a febbraio 2010, adibiti in modo continuativo all'appalto conferito da Trenitalia nell'ambito degli stabilimenti di Firenze, affermavano di rimasti creditori della datrice rispettivamente:

- M. per €. 3.487,32 a titolo di ERI, oltre ad €. 258,35 per ricalcolo TFR
- P. per €. 1.697,37 a titolo di ERI, oltre ad €. 125,73 per ricalcolo TFR,

affermavano erronea la sentenza che aveva recepito gli argomenti di Cass. sez. lav. n. 15432 / 2014, giungendo ad escludere la responsabilità solidale ex art. 29 cit. anche nei confronti di Trenitalia, pacificamente società commerciale e non pubblica amministrazione ai sensi del D. Lgvo 165/ 2001 (unico soggetto al quale l'art. 29 è inapplicabile ai sensi dell'art. 9 comma 1 DL 76/2013 convertito in L. 99/2013), e ne chiedevano la riforma integrale con condanna della committente al pagamento delle stesse somme nei loro confronti, oltre accessori, regolarizzazione contributiva e con il favore

M

CP

delle spese di lite di entrambi i gradi.

TRENITALIA si costituiva e, senza contestare nel merito l'an ed il quantum del credito dei due lavoratori nei confronti della datrice Pietro Mazzoni Ambiente, ribadiva la inapplicabilità della responsabilità solidale ex art. 29 cit. nei confronti della committente, a prescindere dalla qualificazione come società commerciale o di amministrazione. *pubbliche*. m

L'appello va accolto, con riforma integrale della prima sentenza.

La questione dirimente è relativa all'applicabilità a Trenitalia della solidarietà passiva ex art. 29 cit., da decidere in linea con la giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, sentenza n. 615/15 del 6.10.2015, B. S. + altri c/ Trenitalia).

E' pacifico che il contratto di appalto tra Trenitalia e Pietro Mazzoni Ambiente, datrice di lavoro degli appellanti, fosse soggetto al codice degli appalti pubblici.

Sul punto, il collegio prende atto della recente Cass. n.15432/14, già posta a base della sentenza appellata, secondo cui "per i contratti pubblici di appalto relativi a lavori, servizi e forniture, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni o dei contributi dovuti al personale dipendente dall'esecutore o dal subappaltatore, o dai soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'articolo 118, comma 8, ultimo periodo, del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, cosiddetto "codice degli appalti pubblici", i lavoratori devono avvalersi degli speciali strumenti di tutela previsti dagli artt. 4 e 5 del d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 (recante il Regolamento di esecuzione ed attuazione del suddetto codice). Ne consegue l'inapplicabilità dell'art. 29, comma 2, del d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276, mentre, ove i lavoratori non si siano avvalsi della disciplina speciale, resta possibile far ricorso, in via residuale, alla tutela di cui all'art. 1676 cod. civ., che è applicabile anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni".

Ma il collegio ritiene che, per i riferimenti dai quali argomenta la soluzione, il precedente si riferisca ai soli committenti pubbliche amministrazioni.

In primo luogo per il richiamo allo jus superveniens ex art. 9 co. 1 D.L. 76/13, secondo il quale: "Le disposizioni di cui all'articolo 29, comma 2, [...] non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 [...]".

In contrario, proprio l'espressa limitazione ivi prevista della deroga alla solidarietà ex art. 29 alle sole "pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165" costituisce un forte argomento a sostegno dell'opposta soluzione ermeneutica, che ritiene invece applicabile il D.Lgvo 276/2003 ai contraenti privati, seppur soggetti alla disciplina degli appalti pubblici contenuta nel D.Lgvo 163/2006.

Inoltre, l'esclusione generalizzata degli appalti pubblici dall'art. 29 cit. non è stata prevista, non solo dal D.Lgvo. 163/06 (pur successivo alla disciplina di cui al D.Lvo 276/2003), ma neppure dagli ulteriori interventi legislativi che hanno interessato l'art. 29 – anche allo specifico fine di circoscriverne l'operatività – avvenuti quando il codice era già in vigore (L. 296/06, D.L. 5/12 conv. in L. 35/12, L. 92/12, fino al già citato D.L. 76/13 conv. in L. 99/13).

Ed ancora, la disciplina regolamentare del D.P.R. 207/2010 (regolamento di esecuzione del codice degli appalti pubblici), pure richiamata da Cass. n.15432/14, non trova integrale applicazione a tutti i soggetti pure tenuti alla selezione dei rispettivi contraenti con le modalità previste dal codice medesimo. y

Infatti l'art. 5 del D.Lgvo 163/2006 stabilisce espressamente che con lo stesso regolamento "lo Stato detti ...la disciplina esecutiva e attuativa del presente codice in relazione ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di amministrazioni ed enti statali", mentre in relazione "ai contratti di ogni altra amministrazione o soggetto equiparato" la disciplina del regolamento è destinata ad operare "limitatamente agli aspetti di cui all'articolo 4, comma 3".

Ed appunto l'art. 4 comma 3 cit. fa riferimento "alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; ai criteri di

aggiudicazione; al subappalto; ai poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza; alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative; al contenzioso", ma non ai profili delle tutele apprestate in favore dei terzi, nella specie dipendenti dell'appaltatore (invece altrimenti disciplinati dal regolamento a norma del comma 5 lett. r dell'art. 5 del codice).

In conclusione, per le amministrazioni diverse da quelle statali, l'esclusione dalla solidarietà passiva dell'art. 29 cit. deriva non dalle previsioni del codice degli appalti, quanto piuttosto dall'espresso divieto già contenuto nell'art. 1 comma 2 del D.Lvo 276/2003, ribadito dall'art. 9 co. 1 D.L. 76/13.

D'altro canto, come sostenuto dagli appellanti principali, l'estensione delle norme del regolamento in punto di "intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza retributiva e contributiva dell'appaltatore" a soggetti, quali le imprese private comunque soggette alla disciplina del codice degli appalti, ma il cui agire non sia, come invece quello della pubblica amministrazione, necessariamente funzionalizzato, esporrebbe la disciplina de qua a serie criticità.

Il regolamento prevede infatti all'art. 5 un "intervento sostitutivo" solo facoltativo della stazione appaltante a fronte di inadempienze dell'appaltatore a crediti retributivi dei propri dipendenti, risultando difficile individuare un criterio obiettivo di valutazione della legittimità di una simile discrezionalità, se esercitata da un datore di lavoro privato (per quanto soggetto al codice degli appalti), non potendo evidentemente essere governata dai principi di imparzialità e buona amministrazione.

Tutti questi argomenti convergono quindi sull'applicabilità della solidarietà di cui all'art. 29 cit. anche alle imprese private soggette alla disciplina del codice degli appalti, quale è pacifico essere Trenitalia.

Le domande degli appellanti devono essere accolte, per avere essi dato piena prova di essere titolari di crediti assistiti dalla garanzia di cui all'art. 29 cit., in quanto maturati nel corso di un appalto tra Pietro Mazzone Ambiente e Trenitalia, e in dipendenza dell'esecuzione di una prestazione impiegata in quell'appalto.

Alla condanna della committente al pagamento delle differenze di retribuzione, segue per legge quella alla relativa regolarizzazione previdenziale.

Spese

Le spese di lite di primo e secondo grado devono essere compensate per metà, atteso il consapevole contrasto della presente decisione con pronuncia di legittimità, a sua volta diffusamente seguita dalla giurisprudenza di merito (richiamata e prodotta dall'appellata).

La restante metà delle spese di lite di primo e secondo grado, liquidate ex DM 55/2014, segue la soccombenza dell'appellata nei confronti degli appellanti, considerando che altrimenti il contenuto valore dei crediti qui riconosciuti ai lavoratori finirebbe per essere assorbito dal compenso per la loro difesa tecnica.

Infatti, *< in tema di spese processuali, un regolamento che, ai sensi dell'art. 92 cpc, sia tale da lasciare a carico della parte, risultata in tutto o in parte vincitrice, gli oneri difensivi in misura tale da elidere, o addirittura superare, il valore del bene conseguito, si risolve nella sostanziale vanificazione del fondamentale diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti lesi, a ciascuno spettante ex art. 24 Cost., indipendentemente dal valore, più o meno rilevante, dei beni che ne formano oggetto, il cui apprezzamento di opportunità economica compete esclusivamente al soggetto titolare degli stessi >*, Cass. n. 5696/2012.

PQM

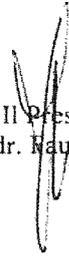
La Corte, definitivamente pronunciando, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione: in accoglimento dell'appello, condanna la società appellata al pagamento a titolo di ERI in favore dell'appellante M... di €. 3.487,32 oltre ad €. 258,35 a titolo di ricalcolo TFR ed in favore

dell'appellante P. di €. 1.697,37 oltre ad €. 125,73 a titolo di ricalcolo TFR, per entrambi oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulla somma mensilmente rivalutata dal dovuto al saldo; compensa per metà le spese di lite e condanna la società appellata al pagamento della restante metà delle spese di lite, liquidata complessivamente per il primo e secondo grado in €. 2.500,00 oltre spese generali 15%, Iva e Cpa.
Firenze, 1 dicembre 2015.

La consigliera est.
dr. Roberta Santoni Rugiu



Il Presidente
dr. Rausto Nisticò



Depositato in Cancelleria
il 07 GEN 2016
IL CANCELLIERE
Ulderica Fanelli