

TRIBUNALE

1 Sent. n. 189/13 DI VENEZIA
DI LAVORO
R. Gen. 1693/12
Rep.
Cron. 1603/13



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA

Il Giudice del lavoro dott.ssa Chiara Coppetta Calzavara alla udienza del 13/3/2013 ha pronunciato la seguente

SENTENZA
con motivazione contestuale
ex art. 429 c.p.c.

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 1693/12 RG avente ad oggetto: "opposizione d.l. n. 465/12 - RG 1323/12"

TRA

FINCANTIERI - CANTIERI NAVALI ITALIANI S.p.A. in persona del legale rappresentante pro tempore - rappresentata e difesa dagli Avvocati Ferdinando T. Trivellato e Stefania Trivellato presso il cui studio è elettivamente domiciliata,

- ricorrente/ponente

E

S. M. - rappresentato e difeso dagli Avvocati Valeriano Drago e Giuseppe Barranca presso il cui studio è elettivamente domiciliato,

- resistente/opposto

ED ALTRESI

R.O.C.X. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore - contumace

- terzo chiamato

IN FATTO E IN DIRITTO

letto il ricorso depositato in data 20/7/2012 con il quale Fincantieri propone opposizione avverso il decreto Ingiuntivo n. 465/2012 - RG 1323/12 chiedendo, previa autorizzazione alla chiamata in causa di ROCX S.r.l.: nel merito in via principale: dichiarasi inefficace e/o nullo e in ogni caso revocarsi il decreto Ingiuntivo opposto n. 465/2012 per quanto riguarda la società

Fincantieri - Cantieri Navali Italiani S.p.A. per le causali di merito e di rito di cui in narrativa. Con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre a spese generali CPA e IVA; nel merito in via subordinata: nella denegata ipotesi in cui le domande del ricorrente venissero ritenute anche parzialmente fondate per i titoli dedotti e ritenuti applicabili, in danno di Fincantieri- Cantieri Navali Italiani S.p.A., ex art. 29, comma 2, d.lvo n. 276/2003, accertarsi e dichiararsi il diritto al beneficium excussionis, e per l'effetto, accoglie la presente eccezione di preventiva esclusione del patrimonio dell'appaltatore ROCK S.r.l. convenuto in giudizio. Nella denegata ipotesi in cui a seguito di infruttuosa escusione del patrimonio dell'appaltatore sub-committente (ex art. 29, comma 2, d.lvo n. 276/2003) Fincantieri S.p.A. fosse condannata a pagare alcunché a qualsivoglia titolo al signor S. M., accertarsi il diritto di Fincantieri - Cantieri Navali Italiani S.p.A. ad essere manlevata e tenuta indenne da ROCK in persona del legale rappresentante anche in forza del "contratto normativo" n. CN/32650- CR - AD dd. 29/9/2004 intercorrente tra Fincantieri - Cantieri Navali Italiani S.p.A. e ROCK e quindi condannarsi la stessa ROCK S.r.l. a rifondere le somme, per capitale, interessi e spese anche accessori che dovesse essere tenuta a pagare al ricorrente per il decreto ingiuntivo anzidetto in tutte le eventuali successive anche della procedura esecutiva. Condannarsi la stessa ROCK S.r.l. alla rifusione integrale delle spese, diritti e onorari, oltre accessori. Capo della sentenza esecutivo ex legge;

letta la memoria depositata in data 21/9/2012 con la quale SA M., contestando quanto dedotto dalla società opponente, chiede: nel merito: rigettare la proposta opposizione ed ogni

altra avversa domanda nei confronti dell'opposto, perché inammissibile e/o infondata in fatto e in diritto, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di casa, da distrarsi, ex art. 93 c.p.c., in favore dei sottoscritti avvocati che dichiarano di aver anticipato le spese e di non avere riscosso onorari;

rilevato che la società ROCK pur se ritualmente notificata non si è costituita e ne è stata dichiarata la contumacia;

letti i documenti allegati ai rispettivi atti introduttivi e al ricorso monitorio, i verbali delle prove testimoniali assunta e i documenti acquisiti nel corso del giudizio (vedi ordinanza del 5/2/2013);

lette le note conclusive autorizzate depositate da entrambe le parti;

sentiti i difensori delle parti all'odierna udienza di discussione del 13/3/2013, la causa in detta udienza viene decisa come da dispositivo di seguito riportato e per le ragioni di seguito svolte;

L'opposizione non è fondata**Si osserva in punto di fatto e quanto alla prospettazione delle parti:**

- con ricorso depositato in data 8/6/2012 S. M. ha chiesto l'emissione del decreto. Ingiuntivo, oggi opposto, nei confronti di Fincantieri per la somma di euro 4453,00 a titolo di differenze retributive dal lavoro subordinato relativamente al periodo gennaio-dicembre 2008, deducendo di essere creditore della predetta somma nei confronti della ROCK società che lavorava in appalto di Fincantieri per lo svolgimento di lavori di saldatura, carpenteria e allestimento navi; che detto credito si fondava sulla diffida accertativa per crediti patrimoniali impartita ex art. 12, comma 1, d.lvo 124/2004, in data 10/8/2011 ritualmente notificata dalla Direzione Provinciale del Lavoro di Venezia e nel confronti della quale non era stato proposto nessun ricorso nei termini di legge; che la diffida, ai sensi ed agli effetti dell'art. 12, comma 3, d.lvo n. 124/2004 aveva valore di accertamento tecnico con efficacia di titolo esecutivo in forza di provvedimento 18-27/10/2011 del direttore della Direzione Provinciale del Lavoro di Venezia; che Fincantieri era obbligata in solido con la ROCK datrice di lavoro per il soddisfacimento del credito retributivo fondato sulla diffida accertativa della Direzione Provinciale del Lavoro di Venezia (in virtù dell'art. 29, comma 2, del d.lvo n. 276/2003);
- col ricorso depositato in data 20/7/2012 Fincantieri proponeva opposizione deducendo che: 1) difettava la prova della sussistenza e/o della conclusione da meno di due anni di uno <<specifico appalto>> tra Fincantieri S.p.A. e ROCK nel corso del quale il lavoratore opposto avesse lavorato presso la committente; 2) non era provato che i crediti asseritamente vantati dal lavoratore per le differenze retributive afferissero a periodi in cui l'opposto era stato dal proprio datore di lavoro applicato a lavori attinenti a rapporti d'appalto intercorrenti tra la S.r.l. ROCK e la S.p.A. Fincantieri, non essendo individuato nel ricorso monitorio alcuno specifico contratto d'appalto; 3) eccepiva l'inopponibilità della diffida accertativa nei suoi confronti; 4) deduceva ancora che la solidarietà del committente ex art. 29 deve essere riferita ai soli crediti dei lavoratori derivanti dall'attività lavorativa svolta per l'esecuzione dell'opera o del servizio appaltato, non oltre due anni dalla sua conclusione, in quanto la norma trova fondamento nel beneficio del committente trae dallo svolgimento dell'attività da parte dei lavoratori dipendenti dell'impresa appaltatrice; che per tale motivo nonché in ragione del carattere eccezionale della norma, tale disposizione doveva essere interpretata restrittivamente e cioè con riferimento ai soli

crediti e/o alle quote del T.f.r. che traevano origine dalle prestazioni lavorative rese all'interno dell'appalto; che di tanto non vi era alcuna prova; 5) non rispondeva al vero che la ROCK avesse la propria sede operativa presso il cantiere di Fincantieri, ove a disposizione della stessa, era messo unicamente un container e/o un piccolo magazzino box al solo fine di poter sistemare quale deposito la minuteria e/o raccogliere documentazione e/o effetti personali; 6) la mancata opposizione e/o il mancato avvio del procedimento di conciliazione da parte della ROCK, pur se presunta alla stregua di ammissione del relativo debito, non poteva essere fatta valere nei confronti del presunto condebitore solidale ovvero l'appaltante Fincantieri ex art. 1309 c.c.; 7) il vincolo di solidarietà sentito dal d.lvo n. 276/2003 non poteva comprendere come "certi ed inesigibili" nei confronti di Fincantieri i crediti di cui alla fattispecie della quale si trattava, in quanto svolta con il rito monitorio, che in forza di specifico titolo documentale è invocabile dal lavoratore nei confronti del suo datore di lavoro; 8) che in ipotesi di diffida accertativa per crediti patrimoniali se il datore di lavoro non raggiunge un accordo in sede conciliativa dinanzi alla Direzione Provinciale del Lavoro l'opposizione al preetto sarà la sede nella quale il destinatario della diffida potrà far valere le proprie ragioni e anche ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo dovendosi ritenere che a seguito della notifica dell'atto di preetto, fondato sulla diffida accertativa, ben possa il destinatario proporre motivi di opposizione concernenti il merito della pretesa (vedi Tribunale di Pistoia 8/8/2011); se dunque il merito della pretesa poteva essere legittimamente contestato dal datore di lavoro a maggior ragione non si poteva parlare di certezza e/o di liquidità nei confronti di un soggetto terzo ed estraneo come Fincantieri; 9) era certo che nessuno ordine a ROCK avesse avuto durata superiore ad alcuni mesi; 10) anzi tra Fincantieri e la ROCK vi era stato un unico rapporto di appalto avente per oggetto la costruzione dell'unità navale n. 6149 denominato EURODAM e di cui all'elenco degli ordini che venivano dimessi; tale costruzione navale era stata consegnata nel giugno 2008 sicché era certo e non contestabile che l'appalto di ROCK all'interno del quale sarebbero maturate le spettanze del lavoratore fosse già cessato da oltre due anni; 11) il beneficium excusonis di cui all'art. 29, comma 2, novellato era norma con prevalente natura processuale; 12) come documentato dal contratto normativo numero CN/32650-CR-AD datato 29/9/2004 intercorrente tra Fincantieri e ROCK in forza dell'art. 19 il fornitore "garantisce Fincantieri la puntuale corrispondenza di quanto dovuto al personale dipendente a titolo di retribuzione ed altri istituti

connessi a quest'ultima, anche con riferimento al contratto di lavoro di categoria applicabile e alla vigente legislazione in materia" "analoga garanzia dovrà essere fornita in ordine al corretto e puntuale versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali ed assicurativi previsti dalle disposizioni vigenti...", pertanto nell'ipotesi in cui fosse accertato il debito della ROCK e di conseguenza la responsabilità solidale della Fincantieri, al di là del regresso che sussisterebbe tra condebitori ai sensi dell'art. 199 c.c. la Fincantieri avrebbe diritto ad essere garantita e manlevata dalla ROCK di quanto la stessa dovesse essere condannata a pagare all'odierno opposto in forza del emanando sentenza;

- il lavoratore opposto deduce che la sussistenza del contratto di appalto tra la Fincantieri e la ROCK non può essere seriamente negato a fronte della diffida accertativa prodotta in sede monitoria; l'attività della ROCK all'interno dello stabilimento Fincantieri di Marghera era proseguita fino all'anno 2011; la Fincantieri non si era curata di fornire la benché minima prova di un'eventuale titolo diverso dal contratto d'appalto legittimate la presenza fino alla fine del 2011 della ROCK all'interno dello stabilimento di Marghera; il lavoratore opposto era stato dipendente della ROCK da novembre 2008 al marzo 2009 ed aveva prestato la propria attività lavorativa esclusivamente presso lo stabilimento di Marghera Venezia eseguendo opere di carpenteria navale appaltate da Fincantieri, opere che vennero ultimate soltanto tra il 2010 e il 2011; il beneficium excussionis se era eccezione di natura sostanziale e non era applicabile alla presente controversia atteso che l'entrata in vigore della novella era successivo al perfezionamento delle fattispecie in esame; in ogni caso l'eccezione del beneficium excussionis non sarebbe produttiva di effetti favorevoli per la società opponente in quanto quest'ultima quale committente in violazione dell'art. 29, secondo comma seconda parte, aveva omesso di indicare il bene dell'appaltatore ROCK aggredibili dal creditore opposto; la disposizione del secondo comma del novellato art. 29 limitava il beneficio della preventiva escusione del patrimonio dell'appaltatore all'eventuale fase esecutiva escludendo seppur implicitamente la sua operatività nel giudizio di merito; infondata era eccezione di decadenza in quanto la documentazione prodotta dalla Fincantieri, che veniva contestata, non era idonea a dimostrare la risoluzione del rapporto nel 2008 considerato tra l'altro che la ROCK aveva operato all'interno dello stabilimento Fincantieri di Marghera quantomeno fino alla fine dell'anno 2011, circostanza comprovata seppur indirettamente dalla comunicazione di inizio della cassa

Integrazione guadagni ordinaria datata 20/4/2011 inviata al lavoratore RAHAMAN MAHABUB nonché dalle comunicazioni datate 9/9/2011 e 28/11/2011 inviata al lavoratore Al

St ... nelle quali la ROCK riconduceva espressamente la necessità dell'intervento della cassa integrazione guadagni alla "crisi temporanea dovuta alla mancanza di commesse da seguire per l'unico committente..";

- l'istruttoria svolta ha provato che il lavoratore opposto ha lavorato alle dipendenze di ROCK dal ... al ... con mansioni di ...; che lo stesso ha maturato nel periodo gennaio 2008 - dicembre 2008 un credito per differenze retributive pari ad euro 4453,00;

- Invero della deposizione dell'Ispettore della DPL di Venezia Stefano Lovadina - il quale ha confermato quanto contenuto nella diffida accertativa relativa al lavoratore opposto - ha riferito di aver iniziato questi accertamenti su segnalazione di alcuni lavoratori, di essersi recati presso la sede della società ROCK (sita in Dolo) e successivamente presso la sede della Fincantieri ove avevano sentito e sommarie informazioni alcuni lavoratori; che nel corso degli accertamenti avevano ricevuto una comunicazione dalla polizia giudiziaria la quale diceva di sospendere gli accertamenti medesimi perché era in corso una indagine penale; dopo un po' di tempo la polizia giudiziaria aveva fatto pervenire agli Ispettori procedenti un'informativa e 11 scatoloni di documentazione extra contabile e contabile sequestrata presso la sede della ROCK e anche presso l'abitazione privata del legale rappresentante; dall'attività svolta dalla polizia giudiziaria erano emerse differenze tra i prospetti paga dei singoli lavoratori e quanto risultava agli stessi corrisposto a mezzo assegni o bonifici bancari; gli Ispettori della DPL avevano emesso le diffide accertative sulla base della dell'informativa contenente la notizia di reato inviata dalla polizia giudiziaria alla procura; avevano poi esaminato tutta la documentazione a campione riscontrando, per quanto esaminato, che i dati corrispondevano; le diffide accertative riguardavano, dunque, le differenze retributive sulle buste paga cioè quanto risultava dovuto ai lavoratori in base alle buste paga e quanto risultava agli stessi corrisposto con assegno o bonifico; dalla documentazione extra contabile sequestrata presso la società ROCK e l'abitazione privata del legale rappresentante emergevano altre si numerose ore di straordinario che non erano indicati in busta paga, si trattava di 10 - 12 anche 14 ore di lavoro al giorno e per queste ore di lavoro straordinario avevano provveduto al recupero dei contributi insieme all'I.N.P.S. di Venezia; il libro presenza della ROCK prevedeva sempre otto ore di lavoro al giorno per 40 ore

alla settimana ma dalla documentazione extra contabile sequestrata presso la casa del legale rappresentante emergevano invece molte più ore di lavoro; gli ispettori avevano << preso per buono >> quanto indicato in questa documentazione extra contabile che era stata redatta dal legale rappresentante della ROCK; vi erano inoltre, nell'informativa della polizia giudiziaria, degli estratti di sommarie informazioni rese da lavoratori che confermavano quanto riportato in questa documentazione extra contabile;

- Il teste DORIGO, poi, sindacalista di SLAI-COBAS, (il quale ha riferito che tra la fine del 2007 e l'inizio del 2008 i lavoratori delle imprese appaltatrici e subappaltatrici all'interno di Fincantieri avevano iniziato ad iscriversi al sindacato SLAI-COBAS), ha confermato che il lavoratore opposto era stato associato al predetto sindacato nel periodo nel periodo novembre 2008-marzo 2009; ricordava comunque bene questo lavoratore in quanto l'aveva conosciuto all'inizio del 2008 atteso che era stato lasciato a casa senza lettera di licenziamento e lo aveva pertanto accompagnato un giorno presso il capannone che la ROCK aveva in Dolo vicino alla stazione; aveva poi saputo dal lavoratore che la ROCK lo aveva ripreso a lavorare e che aveva continuato a lavorare successivamente; aveva inoltre avuto occasione di incontrarlo successivamente sia sul luogo del lavoro, dove andava a fare volantinaggio per il sindacato, sia in quanto conosceva il gruppo di lavoratori di cui il S... M... era amico e quindi ha confermato che in quel periodo il lavoratore ha continuato a lavorare nel cantiere di Fincantieri; la ROCK pur in cassa integrazione ordinaria a rotazione ha continuato a lavorare nel cantiere di Fincantieri sicuramente sino a settembre 2011; la cassa integrazione ordinaria era avvenuta tra maggio e luglio 2010 e maggio e luglio 2011 per il restante periodo la società aveva sempre lavorato, poi la società aveva messo i lavoratori in cassa integrazione prolungata da settembre 2011; negli ultimi tempi, per quanto riguardava il cantiere di Marghera, Fincantieri aveva lavorato solo alle grandi navi; la ROCK allestiva i blocchi nel cantiere di Fincantieri e nel proprio capannone di Dolo faceva i prezzi che poi allestiva in blocco nel cantiere di Fincantieri; le ultime quattro navi sulle quali ha lavorato ROCK sono state la numero 6163, 6164, 6188 e 6189;
- Il teste Dorigo ha chiarito di ricordare con precisione detti numeri perché come sindacato avevano preso l'abitudine di chiedere ai lavoratori di fare la fotocopia del tesserino che veniva loro consegnato per accedere al cantiere di Fincantieri, ogni tesserino aveva posto sul retro il

numero della commessa: pertanto dopo averne visti centinaia aveva imparato i numeri delle ultime quattro commesse relative alle grandi navi;

- dalla documentazione acquisita nella causa n. 1005/12 ed ivi prodotta dall'ispettore Lovadina della DPL di Venezia (come dallo stesso dichiarato nel corso della deposizione testimoniale) emerge, quanto al lavoratore oggi opposto, S/ M. nato in Bangladesh il 4/3/1983, che lo stesso è stato assunto da ROCK il 24/1/2008 e licenziato il 30/9/2008 poi riassunto il 7/11/2008 e licenziato il 4/3/2009, che da "specchietti" extracontabili rinvenuti nella disponibilità di Hossain Osman (legale rappresentante di ROCK) è possibile rilevare che è relativamente allo stipendio di gennaio 2008 dell'importo di euro 227,00 al dipendente non era stato liquidato nulla; relativamente allo stipendio di febbraio 2008 dell'importo di euro 1595,00 al dipendente era stato liquidato l'importo di euro 1165,00 mediante assegno, con una differenza di euro 430,00; relativamente allo stipendio del mese di marzo 2008 dell'importo di euro 1505,00 al dipendente era stato corrisposto l'importo di euro 1121,00 mediante assegno, con una differenza pari ad euro 385,00; relativamente allo stipendio del mese di aprile 2008 dell'importo di euro 1536,00 al dipendente era stato liquidato l'importo di euro 1056,00 mediante assegno, con una differenza pari ad euro 480,00; relativamente allo stipendio di maggio 2008 dell'importo di euro 1540,00 al dipendente era stato liquidato l'importo di euro 1060,00 mediante assegno, con una differenza pari ad euro 480,00 ; relativamente allo stipendio di giugno 2008 dell'importo di euro 1473,00 al dipendente era stato liquidato l'importo di euro 943,00 mediante assegno, con una differenza pari ad euro 530,00; relativamente allo stipendio di agosto 2008 dell'importo di euro 839,00 al lavoratore era stato liquidato l'importo di euro 594,00 mediante assegno, con una differenza pari ad euro 245,00; relativamente al TFR e allo stipendio di settembre 2008 dell'importo di euro 1900,00 al dipendente era stato liquidato l'importo di euro 782,14 mediante bonifico ed euro 88,00 in contanti, con una differenza pari ad euro 1029,86; relativamente allo stipendio riferito al mese di dicembre 2008 dell'importo di altri 239,00 al dipendente era stato liquidato l'importo di euro 102,00 in contanti con una differenza pari ad euro 137,00 mentre la 13^a mensilità 2008 ammontata ad euro 129,00 risultava essere stata corrisposta interamente in contanti; Inoltre da uno "specchietto" extracontabile rinvenuto nella disponibilità di RUGGI Giuseppe (soggetto sempre riconducibile alla ROCK) si vinceva che relativamente allo stipendio del mese di luglio 2008 dell'importo di euro 1574,00 al dipendente era stato liquidato l'importo

di euro 1064,00 mediante assegno, con una differenza pari ad euro 510,00; che dunque in totale al lavoratore oggi opposto non era stato corrisposto l'importo complessivo di euro 4453,86 (vedi l'informativa della polizia giudiziaria del 30/9/2009 pp. 147-148);

- i dati riassunti dalla PG nell'informativa acquisita, come riferito dal teste Lovadina, sono il frutto non solo dell'analisi della documentazione contabile ed extracontabile sequestrata presso ROCK e presso le abitazioni del suo legale rappresentante o soggetto ad essa comunque riconducibile, ma altresì dell'ulteriore esame compilato dall'Ispettore Lovadina;
- si tratta di mere differenze retributive risultanti dalla differenza tra quanto riportato nelle buste paga e quanto risultato effettivamente versato al lavoratore in base agli "specchietti" extracontabili di cui vi sono esempi in atti;
- ritiene pertanto questo Giudice pienamente confermata la pretesa del ricorrente;
- ritiene inoltre questo Giudice provato - sulla scorta della dichiarazione del teste DORIGO - e della documentazione dimessa dal ricorrente (vd. comunicazione CIG ad altri lavoratori) che la ROCK già lavorava nel 2008 ed ha lavorato ininterrottamente sino certamente alla fine del 2011 in appalti di lavori di saldatura e carpenteria succedutosi;
- è poi provato da quanto risulta dalla Informativa della PG; dalle deposizioni di DORIGO, dalle conferme dell'Ispettore LOVADINA che il ricorrente ha lavorato per la ROCK e che questa ha lavorato esclusivamente nell'appalto di Fincantieri;
- questo Giudice aderisce peraltro a quell'orientamento secondo il quale la ripartizione dell'onere della prova tra lavoratore, titolare del credito, e datore di lavoro, deve tenere conto, oltre che della partizione della fattispecie sostanziale tra fatti costitutivi e fatti estintivi od impeditivi del diritto, anche del principio - riconducibile all'art. 24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio - della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova; conseguentemente ove i fatti possano essere noti solo all'imprenditore e non anche al lavoratore, incombe sul primo l'onere della prova negativa (vd. Cass. n. 20484 del 25/07/2008);
- nel caso in esame - oltre a quanto sopra riportato in ordine comunque alla ritenuta prova della sussistenza dell'appalto tra ROCK e Fincantieri e l'impiego del lavoratore in detto appalto - incombe dunque su Fincantieri l'onere di allegare e provare l'esatto rapporto contrattuale tra le

parti e il lavoro effettivamente svolto da ROCK e dai propri operai oltre al puntuale adempimento degli obblighi retributivi e contributivi in favore di questi ultimi;

- tanto più qualora si ponga attenzione alla circostanza che Fincantieri impone ai propri fornitori di "consegnare a Fincantieri, con cadenza mensile, la completa documentazione comprovante l'avvenuto versamento di quanto dovuto in favore dei dipendenti e degli Enti previdenziali, assistenziali e assicurativi" (vd. punto 19.4 contratto normativo del 29/9/2004) e di comunicare alla "direzione Stabilimento relativamente al personale impiegato per l'esecuzione dei lavori all'interno dello stabilimento: - gli estremi del contratto collettivo di lavoro del proprio settore merceologico; - gli eventuali accordi aziendali applicabili; - l'elenco nominativo del proprio personale, completo di dati anagrafici, qualifica e posizione assicurativa dello stesso, nonché tutta la documentazione richiesta dalla Direzione di Stabilimento (es. libro paga, libro matricola ecc.)" (vd. punto 23. 1 contratto cit).

In punto di diritto e conclusivamente si osserva:

- l'art. 29 cit. prevede una ipotesi di *responsabilità solidale* tra il datore di lavoro e tutti gli appaltanti per i trattamenti retributivi e contributivi dovuti al lavoratore, in particolare la norma prevede che <<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 ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni, dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, e i contributi previdenziali dovuti>> (formulazione in vigore dal 1/1/2007 al 6/4/2012);

- come ben noto l'obbligazione è in solido quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione in modo che *ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri*;

- nei rapporti interni invece l'obbligazione in solido si divide in parti eguali, se non risulta diversamente, tra i diversi debitori, salvo che sia contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi (art. 1298 c.c.), pertanto il debitore che ha pagato l'intero potrà agire in regresso nei confronti degli altri condebitori per ripetere da questi soltanto la parte di rispettiva spettanza;

- se poi uno dei condebitori è insolvente la perdita si ripartisce tra tutti gli altri, compreso quello che ha operato il pagamento, anche se insolvente sia il condebitore nel cui esclusivo interesse l'obbligazione è stata assunta (art. 1299 c.c.);

- conseguenza della solidarietà è sul piano processuale la insussistenza di una ipotesi di litisconsorzio necessario - poiché, invero, fra i debitori non sorge un rapporto unico ed inscindibile - né in sede di impugnazione e neppure sotto il profilo della dipendenza di cause; tanto che il giudice di appello non è tenuto a disporre l'integrazione del contraddittorio, ai sensi dell'art. 332 cod. proc. civ., nei confronti del condebitore al quale non sia stato notificato l'atto di impugnazione (vd. a conferma Cass. 24425 del 16/11/2006; 239 del 10/01/2008; 3338 del 11/02/2009; Cass. n. 12325 del 05/11/1999 "L'obbligazione solidale passiva non fa sorgere un rapporto unico ed inscindibile e, non dà luogo a litisconsorzio necessario nemmeno in sede d'impugnazione e neppure sotto il profilo della dipendenza di cause, bensì a rapporti giuridici distinti, anche se fra loro connessi, e, potendo il creditore ripetere da ciascuno di quel condebitori l'intero suo credito, è sempre possibile la scissione del rapporto processuale che può svolgersi utilmente anche nei confronti di una sola del condebitori");
- l'espressione utilizzata dall'art. 29 cit. "trattamenti retributivi dovuti" è dizione talmente generica da comprendere tutto ciò che è dovuto al lavoratore per l'attività lavorativa prestata nell'appalto, abbiano essi natura strettamente retributiva o indennitaria;
- nel caso in esame non vi sono particolari problemi in quanto si tratta omessi pagamenti di retribuzioni risultanti dalle buste paga;
- quanto al problema relativo alla decaduta la norma limita la responsabilità solidale del committente <<entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto>>;
- tra Fincantieri e ROCK era in essere un contratto normativo con la previsione dell'assegnazione di successive commesse che si sono susseguite senza soluzione di continuità: ritiene pertanto questo Giudice che deve averci riguardo alla cessazione definitiva dei lavori dati in appalto, in quanto appunto si tratta di assegnazione di lavori - senza soluzione di continuità - in virtù di un unico rapporto contrattuale;
- pertanto deve averci riguardo alla cessazione definitiva dei lavori ciò che si è verificato alla fine del 2011 ed essendo stato il ricorso monitorio notificato a Fincantieri il 13/7/2012 deve ritenersi che alcuna decaduta si sia verificata;
- quanto all'eccezione dei beneficium excursionis con d.l. 9/2/2012, n. 5 (in SO n.27, relativo alla G.U. 09/02/2012, n.33), convertito con modificazioni dalla L. 4/4/2012, n. 35 (in SO n. 69, relativo alla G.U. 06/04/2012, n. 82), all'art. 21, comma 1 (modificato con la legge di conversione,

pertanto detta formulazione è in vigore dal 7/4/2012) è stata disposta la modifica dell'art. 29, comma 2, cit. nei seguenti termini: «**2. In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro e' 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, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Ove convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore, il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escusione del patrimonio dell'appaltatore medesimo. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di entrambi gli obbligati, ma l'azione esecutiva puo' essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escusione del patrimonio dell'appaltatore. L'eccezione puo' essere sollevata anche se l'appaltatore non e' stato convenuto in giudizio, ma in tal caso il committente imprenditore o datore di lavoro deve indicare i beni del patrimonio dell'appaltatore sui quali il lavoratore puo' agevolmente soddisfarsi. Il committente imprenditore o datore di lavoro che ha eseguito il pagamento puo' esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali>>;**

- l'art. 4, comma 31, lettere a) e b) della legge 28/6/ 2012, n. 92 (in SO n.136, relativo alla G.U. 03/07/2012, n.153) che è entrata in vigore il 18/7/2012 - quindi dopo l'instaurazione del presente giudizio che è avvenuta con la notificazione del ricorso monitorio e del decreto Ingiuntivo in data 13/7/2012 (vd. art. 643, ultimo comma, c.p.c.) - e quindi non è certamente applicabile al caso in esame ha disposto l'ulteriore modifica dell'art. 29, comma 2, nei seguenti termini: «**31. All'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al primo periodo sono premesse le seguenti parole: «Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti»; b) i periodi del secondo al quinto sono sostituiti dai seguenti: «il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente**

all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escusione 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 escusione 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»;

- come ben noto la previsione - per legge o per contratto - del *beneficium excusionis* determina la "mutazione" dell'obbligazione solidale in senso stretto (in virtù della quale il creditore può rivolgersi indifferentemente a questo o quel debitore) in *obbligazione sussidiaria* nella quale il debitore sussidiario è tenuto al pagamento solo in quanto, in seguito all'esperimento dell'azione esecutiva, il suo patrimonio sia risultato insufficiente a soddisfare la pretesa creditoria; in tal caso infatti il creditore è tenuto ad escludere il patrimonio del debitore principale e il debitore sussidiario ha diritto, se richiesto per primo di *adempiers*, di opporre appunto il c.d. diritto di escusione (vd. a conferma Cass. n. 26042 del 29/11/2005 "Se non è stato pattuito il *"beneficium excusionis"*, l'obbligazione del fideiussore, pur avendo carattere accessorio e pur essendo subordinata all'inadempimento del debitore principale, è solidale con quella di quest'ultimo e non può essere considerato, quindi, né sussidiaria né eventuale. Ne consegue l'applicabilità della disposizione, prevista per le obbligazioni *in solido*, di cui all'art. 1310 cod. civ., per la quale l'atto interruttivo contro uno dei condebitori *in solido* determina l'interruzione permanente della prescrizione anche nei confronti dei condebitori");
- tale diritto può essere pattuito tra le parti, come nel caso della fideiussione (art. 1944, 2^a comma, c.c.), o essere previsto dalla legge, come nel caso di responsabilità dei soci nella società semplice (art. 2268 c.c.), da un lato, e in nome collettivo (art. 2304 c.c.), in accomandita semplice (art. 2315 c.c.) e per azioni (art. 2471 c.c.), dall'altro, sia pure con modalità non identiche per i due casi, in quanto in presenza nella società in nome collettivo il creditore non può pretendere il pagamento dal socio se non dopo l'escusione del patrimonio sociale, mentre il socio della società semplice, richiesto del pagamento di debiti sociali, può invocare il beneficio indicando i

beni sul quali il creditore può agevolmente soddisfarsi (vd. in questo senso Cass. 11921 del 15/12/1990);

- pertanto incidendo sulla "natura" della obbligazione, che da obbligazione-solidale in senso stretto diviene obbligazione sussidiaria, l'eccezione con la quale si fa valere il *beneficium excussionis ha natura, ad avviso di questo giudice, sostanziale*;
- con la conseguenza che solo con l'entra in vigore della novella del febbraio - aprile 2012 sopra citata è stato introdotto a favore dell'appaltante e dei subappaltanti il c.d. diritto di escusione, che pertanto può trovare applicazione solo per le fattispecie perfezionatesi successivamente alla sua entrata in vigore (vd. art. 11 disp. preliminare al c.c.), con ciò intendendo quantomeno gli appalti cessati/esaurentisi dopo l'entrata in vigore della novella, e pertanto non al rapporto in esame in cui i lavori comunque sono cessati alla fine del 2011;
- ed invero, seppur al di fuori della materia penale il principio rappresenta una direttiva per il legislatore, il quale può derogarvi conformemente alla regola della successione delle leggi nel tempo (trattasi peraltro di deroga avente carattere eccezionale e comunque necessitante di adeguata e ragionevole giustificazione), nel caso in esame il legislatore nulla ha disposto in ordine all'applicabilità retroattiva della disposizione e pertanto, si ribadisce, essa non può operare che per l'avvenire;
- per completezza rileva questo Giudice come per giurisprudenza costante del S.C. " Il "beneficium excussionis" concesso ai soci illimitatamente responsabili di una società di persone, in base al quale il creditore sociale non può pretendere il pagamento da un singolo socio se non dopo l'escusione del patrimonio sociale, opera esclusivamente in sede esecutiva, nel senso che il creditore sociale non può procedere coattivamente a carico del socio se non dopo aver agito infruttuosamente sui beni della società, ma non impedisce al predetto creditore di agire in sede di cognizione, per munirsi di uno specifico titolo esecutivo nei confronti del socio, sia per poter iscrivere ipoteca giudiziale sui beni immobili di questi, sia per poter prontamente agire in via esecutiva contro il medesimo, ove il patrimonio sociale risulti incapiente" (cfr. Cass. 15713 del 12/08/2004; vd: Cass. n. 3399 del 12/04/1994: " Il creditore di una società di persone può agire in sede di cognizione direttamente nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, senza la necessità di chiamare in giudizio anche la società, non rilevando che l'art. 2304 cod. civ. preveda il "beneficium excussionis", che opera esclusivamente in sede esecutiva, nel senso che il creditore

sociale non può procedere coattivamente a carico del socio se non dopo aver agito infruttuosamente sui beni della società");

- conseguentemente con la novella In commento (quella del febbraio - aprile 2012) oltre a prevedere il c.d. *diritto di escusione* in favore dell'appaltante e dei subappaltanti del datore di lavoro, si è previsto – diversamente dalle altre ipotesi contemplate dal nostro ordinamento – che la relativa eccezione, qualora l'appaltante e/o i subappaltanti stiano convenuti in giudizio con il datore di lavoro, debba essere proposta nel giudizio di cognizione, nella prima difesa, e quindi a pena di decadenza;

- dal riferimento alla "prima difesa" non può trarsi la conclusione che il legislatore abbia voluto introdurre una eccezione processuale applicabile ai giudizi in corso – poiché la previsione del *beneficium excussionis* come detto opera sul piano sostanziale – ma solo che (il legislatore) ha ribadito il carattere di eccezione in senso stretto, e quindi di eccezione che deve essere proposta a pena di decadenza con la memoria di cui all'art. 416 c.p.c..

- Fincantieri ha formulato domanda di manleva nei confronti di ROCX che deve essere accolta ai sensi dell'art. 1299 e 1298 c.c. trattandosi di obbligazione contratta nell'interesse esclusivo del datore di lavoro nonché in virtù dell'art. 19 del Contratto normativo CN/32650-CR-AD del 29/9/2004 con il quale ROCX si è impegnata a garantire a Fincantieri la puntuale corresponsione di quanto dovuto al personale dipendente a titolo di retribuzione e contributi;

- Infine, in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziata 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'altruì pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento ed anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (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(vd. Cass. SSUU 13533 del 30/10/2001), pertanto una volta provato da parte del ricorrente il rapporto di lavoro, la prestazione di attività

lavorativa nell'unico appalto sopra descritto, grava su Fincantieri - debitore in solido - l'onere di provare l'adempimento dell'obbligazione retributiva, ciò che nel caso in esame non è avvenuto.

deve dunque concludersi come in dispositivo anche in ordine alle spese di lite che seguono la soccombenza e vengono liquidate ex DM 140/2012.

P. Q. M.

Il Giudice definitivamente pronunciando così provvede:-

Rigetta l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo opposto.

Condanna ROCK S.r.l. a manlevare e tenere indenne Fincantieri di quanto la stessa è tenuta a pagare all'odierno opposto per capitale, interessi e rivalutazione.

Condanna Fincantieri S.p.A. alla rifusione delle spese di lite della fase di opposizione in favore dell'opposto che liquida in euro 1900,00 (500 + 300 + 500 + 600) oltre IVA e CPA come dovuti per legge, con distrazione in favore del procuratore che si dichiarano anticipati,

Condanna ROCK S.r.l. alla rifusione delle spese di lite della fase di opposizione in favore di Fincantieri che liquida in euro 1900,00 (= 500 + 300 + 500 + 600) oltre IVA e CPA come dovuti per legge.

Venezia, udienza del 13/3/2013

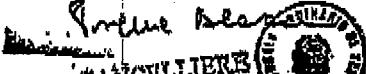
: IL GIUDICE.

dott.ssa Chiara Cappetta Calzavara

CANCELLIERE
Pasqua Blacoss
Teresa Pescer

TRIBUNALE ORDINARIO DI VENEZIA
DEPOSITATO

Venezia, il 3 MAR 2013


Pasqua Blacoss
CANCELLIERE
Pasqua Blacoss