



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA

TRIBUNALE DI VENEZIA
SENT. N. 57/2013 DI LAVORO
NON DEF. R. Gen. 94/12
Rep. —
Cron. 414

Il Giudice del Lavoro dott. ssa
pronunciato la seguente

a all'udienza del 23/1/2013 ha

SENTENZA NON DEFINITIVA

con motivazione contestuale

ex art. 429 c.p.c.

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 94/12 RG avente ad oggetto: " nullità contratto a termine – differenze retributive per lavoro straordinario e mansioni superiori – art. 29 d.lvo 276/03 "

TRA

rappresentato e difeso dall'Avvocato Francesco Paladin presso il cui studio è elettivamente domiciliato,

- ricorrente

E

BENSALDO S.r.l. in persona del legale rappresentate pro tempore – rappresentata e difesa dagli Avvocati Walter Duse e Orlandi Roberta presso il cui studio è elettivamente domiciliata,

- resistente

ED INOLTRE

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

- resistente

IN FATTO E IN DIRITTO

Letto il ricorso depositato in data 19/1/2012 con il quale il ricorrente, chiede: 1. Accertarsi e dichiararsi che tra il ricorrente e la ditta BENSALDO S.r.l., con sede legale in Roma, è intercorso a far data dal 6/2/2006 un rapporto di lavoro a tempo indeterminato e conseguentemente,

7

condannarsi la convenuta stessa, in persona del legale rappresentante pro tempore, a risarcirgli il danno ex art. 32 legge 183/2010, quantificato in numero 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto oltre interessi e rivalutazione monetaria; 2. Condannarsi la convenuta società BENSALDO S.r.l. ed in solido la società Fincantieri Cantieri Navali Italiani S.p.A., con sede in Trieste, a corrispondere al ricorrente, per i titoli di cui in premessa relativamente al rapporto di lavoro intercorso dal 6/2/2006 al 18/8/2006 la somma lorda di euro 5.106,89, oltre ad interessi e rivalutazione, a titolo di differenze di retribuzione sul lavoro ordinario e straordinario prestato in corso di rapporto, mensilità aggiuntive, ferie e permessi non goduti, T.F.R.; salvo diversa maggiore stima, ed oltre alla regolarizzazione fiscale e previdenziale. Oltre ad interessi e rivalutazione monetaria; 3. in via subordinata, per i titoli di cui in premessa, dichiararsi l'illegittimità, invalidità, nullità e comunque inefficacia del licenziamento intimato al ricorrente in data 18/8/2006 e per l'effetto condannarsi BENSALDO S.r.l., a reintegrare il ricorrente nel proprio posto di lavoro, oltre a risarcire il danno dallo stesso subito, quantificato in un importo pari alla retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento a quello dell'effettiva reintegra, con il limite minimo di 5 mensilità di retribuzione, ed a versare i contributi previdenziali ed assistenziali relativi allo stesso periodo. In subordine, ad un'indennità pari a 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto ex art. 8 legge n. 604/1966. Condannarsi inoltre la convenuta a versare i contributi previdenziali ed assistenziali obbligatori dal recesso all'effettiva reintegra e/o ripristino. Oltre interessi e rivalutazione; 4. Condannarsi la convenuta società BENSALDO S.r.l. ed in solido la società Fincantieri Cantieri Navali Italiani S.p.A., con sede in Trieste, a corrispondere al ricorrente, per i titoli di cui in premessa relativamente al rapporto di lavoro intercorso a decorrere dal 26/8/2008, la somma lorda di euro 18.717,23, oltre ad interessi e rivalutazione, a titolo di differenze di retribuzione sul lavoro ordinario e straordinario prestato in corso di rapporto, mensilità aggiuntive, ferie e permessi non goduti, T.F.R.; salvo diversa maggiore stima, ed oltre alla regolarizzazione fiscale e previdenziale. Per tutti i crediti azionati si chiedono interessi e rivalutazione monetaria. Spese, diritti ed onorari e rifusi;

letta la memoria depositata in data 7/4/2012 con la quale la società BENSALDO S.r.l., contestando quanto dedotto dal ricorrente, chiede: in via preliminare: dichiarare la inammissibilità delle domande, nonché la prescrizione di ogni credito e diritto vantato anteriore al marzo 2007, e la decadenza dall'impugnazione dell'asserito licenziamento o dall'impugnazione ex art. 32 legge 183/2010 e successive modifiche, del contratto a tempo determinato conclusosi

in data 18/8/2006, nonché da ogni domanda conseguente, come illustrato in narrativa nella parte "eccezioni preliminari", lettera A-B-C-D. Dichiarare la nullità del ricorso per grave mancanza di esposizione dei fatti e degli Istituti contrattuali richiamati, come illustrato sub. n. 8 della narrativa "In fatto e in diritto"; nel merito: respingersi ogni domanda del ricorrente perché infondato in fatto e in diritto o per i motivi sopra esposti. Con condanna del ricorrente al pagamento di spese, diritti ed onorari e rimborso spese generali;

letta la memoria di costituzione depositata in data 4/4/2012 con la quale Fincantieri, dichiarando la propria estraneità rispetto al rapporto intercorso tra il ricorrente e BENSALDO e formulando domanda di manleva nei confronti di detta ultima società, chiede: nel merito: respingersi le domande del ricorrente per le causali di cui in narrativa. Spese integralmente rifeuse; in via subordinata e di manleva: nell'ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande del ricorrente nei confronti della società Fincantieri-Cantieri Navali Italiani, dichiararsi tenuta e quindi condannarsi la società BENSALDO S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, a tenere sollevata e indenne e comunque rifondere le somme tutte per capitale e interessi e spese che Fincantieri-Cantieri Navali Italiani S.p.A. dovesse pagare al ricorrente in virtù del contratto di appalto inter partes e delle condizioni generali allegate. Spese di lite integralmente rifeuse;

letta la memoria di replica depositata in data 11/5/2012 con la quale la BENSALDO, contestando quanto dedotto da Fincantieri, chiede: sia dichiarata inammissibile, e comunque infondata in fatto e in diritto, la domanda proposta da Fincantieri S.p.A. nei confronti di BENSALDO S.r.l.;

letti i documenti allegati ai rispettivi atti introduttivi e i verbali assunti nel corso del giudizio (vd. 9/11/2012 e 30/11/2012);

lette le note conclusive autorizzate depositate da tutte le parti;

sentiti i difensori delle parti all'odierna udienza di discussione del 23/1/2013, in detta udienza la causa viene decisa come da dispositivo di seguito riportato e per le ragioni di seguito svolte:

Il ricorso è parzialmente fondato

Si osserva quanto alla prospettazione delle parti quanto segue:

- deduce ricorrente di aver lavorato in favore della BENSALDO S.r.l. in virtù di due contratti: il primo contratto a tempo determinato della durata di tre mesi decorrente dal 6/2/2006 e prorogato sino al 18/8/2006 con la qualifica di "aiuto molatore - 1° livello" C.C.N.L. Metalmeccanici Piccola e media industria; che egli tuttavia aveva sempre svolto mansioni di

saldatore - e non di aiuto molatore - essendo sempre stato adibito alla saldatura cosiddetta "a filo" ed "ad elettrodo" di travi, pannelli ed altre strutture metalliche che andavano poi a comporre l'intelaiatura delle navi in costruzione presso il cantiere navale di Fincantieri; il secondo contratto con decorrenza 26/8/2008 a tempo determinato poi trasformato in contratto di lavoro a tempo indeterminato con la qualifica di "aiuto saldatore- 1° livello" C.C.N.L. Metalmeccanici Piccola e media industria, inquadrato da giugno 2009 in "aiuto saldatore - 2° livello" e successivamente in "saldatore - 3° livello"; che tuttavia anche durante tale secondo rapporto lavorativo egli aveva continuato a svolgere sempre le medesime mansioni a cui era stato adibito in precedenza e cioè mansioni di saldatore dedito alla saldatura a filo e ad elettrodo di travi, pannelli ed altre strutture metalliche; che egli ricorrente aveva sempre lavorato in autonomia senza alcun supporto e/o aiuto e/o insegnamento e di aver sempre provveduto in autonomia ad eseguire le saldature in diverse posizioni; che egli aveva sempre lavorato presso il capannone dello stabilimento Fincantieri Cantieri Navali S.p.A. in Marghera in via delle Industrie 18, denominato Area 5 con orario variabile e comunque mediamente con un orario giornaliero di 10 ore, comunque superiore a otto ore giornaliere e sino anche a 14 ore giornaliere (dalle 6.00/7.00 alle 17.00/18.00 con un'ora di pausa pranzo), prestando attività lavorativa spesso anche nelle giornate di sabato e domenica e nei giorni festivi; eccepisce la genericità dei motivi posti a fondamento del primo CTD; contesta che sussistano le ragioni indicate a giustificazione del primo CTD (6/2/2006) e che sussistano le ragioni poste a fondamento della proroga; deduce di aver sempre svolto mansioni da inquadrarsi nel 4° livello C.C.N.L. Metalmeccanici Piccola e Media Industria;

- deduce invece la società BENSALDO che il ricorrente aveva sempre svolto le mansioni corrispondenti alle qualifiche riconosciute, coerenti alla sua preparazione ed esperienza; contesta che il ricorrente abbia svolto le mansioni indicate in ricorso e deduce che l'orario di lavoro del ricorrente era il seguente: 7.00 – 16.00 con pause 9.00 – 9.30 e 12.00 – 13.00, raramente 14.00 – 22.00 con pausa 15.00 – 15.30 e 18.00 – 19.00; che lo stesso inoltre aveva goduto di ferie e permessi (doc. 10); che nei contratti a termine era indicata la ragione che li giustificava, la cui reale ricorrenza si evinceva dagli ordini di Fincantieri dimessi sub doc. 2 e 5 e che ugualmente erano giustificate le proroghe; eccepisce la prescrizione delle domande anteriori al marzo 2007 e la decadenza ex art. 32 l. 183/2010;

- Fincantieri deduce la propria estraneità quanto alle concrete modalità del rapporto; eccepisce che l'art. 29 prevede una ipotesi di solidarietà solo per i trattamenti retributivi e contributivi comunque entro i due anni dalla cessazione dell'appalto; deduce la sussistenza delle ragioni che giustificavano il contratto.

Si osserva in punto di fatto e di diritto quanto segue:

- 1) devono rigettarsi le eccezioni di inammissibilità del ricorso per difetto del petitum formulate alle lettere A) e B) del paragrafo "eccezioni preliminari" della memoria BENSALDO, in quanto il ricorso interpretato nel suo complesso e visto il richiamo operato ai titoli di cui in premessa, consente di comprendere che il ricorrente chiede la condanna al pagamento delle somme indicate nelle conclusioni sub. 2 e 4 per mansioni superiori e lavoro straordinario e relative incidenze;
- 2) deve rigettarsi l'eccezione di decadenza ex art. 32 per le ragioni già esposte nella ordinanza del 23/5/2012 da intendersi qui integralmente richiamata e trascritta;
- 3) deve accogliersi l'eccezione di prescrizione dei crediti retributivi maturati in data anteriore al marzo 2007. Invero dal verbale di conciliazione del 22/6/2010 prodotto dal ricorrente (vd. doc. 13; non è stata prodotta la richiesta) non è dato comprendere se le pretese ivi indicate si riferiscano alle stesse azionate con il presente ricorso. Il ricorrente inoltre non ha contestato che la società abbia sempre avuto più di 15 dipendenti, tanto da invocare esso stesso l'applicabilità dell'art. 18.
- 4) quanto al contratto a tempo determinato datato 6/2/2006:
 - l'azione con la quale si contesta la legittimità della scadenza al termine del contratto non deve essere qualificata come impugnativa del licenziamento ex art. 18 l. 300/70 ma quale azione di nullità della clausola contrattuale appositiva del termine, azione non soggetta ad alcun termine di prescrizione;
 - ritiene questo Giudice che l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata in ricorso non sia rilevante ai fini di causa poiché muove dal presupposto - errato - che, una volta (eventualmente) dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 3 e 4 e art. 4 d.lvo 368/2001 riviverebbe la precedente normativa di cui alla legge 230/62;
 - l'eccezione di incostituzionalità è inoltre manifestamente infondata in quanto: non indica la norma Costituzionale violata; non può individuarsi alcun arretramento di tutela nel maggior

termine di consegna della copia del contratto e nella disciplina della proroga (comunque limitata nel tempo, riferita sempre alla medesima attività lavorativa – così come prevista in precedenza – ed ancora a "ragioni oggettive"); non può nemmeno individuarsi alcun arretramento di tutela nella previsione, in luogo delle ipotesi tassative di cui alla l. 230/62, di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo da specificare per iscritto alla luce della interpretazione dell'art. 1 commi 1 e 2 d.lvo 368/2001 offerta dalla S.C. (<<" In tema di apposizione del termine al contratto di lavoro, il legislatore ha imposto, con l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 368 del 2001, un onere di specificazione delle ragioni giustificatrici "di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" del termine finale, che debbono essere sufficientemente particolareggiate così da rendere possibile la conoscenza della loro effettiva portata e il relativo controllo di effettività, dovendosi ritenere tale scelta in linea con la direttiva comunitaria 1999/70/CE e dell'accordo quadro in essa trasfuso, come interpretata dalla Corte di Giustizia (sentenza del 23 aprile 2009, in causa C-378/07 ed altre; sentenza del 22 novembre 2005, in causa C-144/04), la cui disciplina non è limitata al solo fenomeno della reiterazione dei contratti a termine (ossia ai lavoratori con contratti di lavoro a tempo determinato successivi) ma si estende a tutti i lavoratori subordinati con rapporto a termine indipendentemente dal numero di contratti stipulati dagli stessi, rispetto ai quali la clausola 8, n. 3 (cosiddetta clausola "di non regresso") dell'accordo quadro prevede - allo scopo di impedire ingiustificati arretramenti di tutela nella ricerca di un difficile equilibrio tra esigenze di armonizzazione dei sistemi sociali nazionali, flessibilità del rapporto per i datori di lavoro e sicurezza per i lavoratori - che l'applicazione della direttiva "non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo">>. Cass. n. 1931 del 27/01/2011);

- il contratto del 6/2/2006 reca la seguente causale " la sua assunzione è legata a ragioni di carattere produttivo organizzativo in relazione ai maggiori carichi temporanei di lavoro derivanti dall'acquisizione della commessa n. 026129 con inizio presunto in data 6/2/2006 e termine in data 5/5/2006";
- tale causale appare sufficientemente specificata poiché è esattamente indicato che l'assunzione è stata necessitata da un incremento del carico di lavoro derivante dall'acquisizione di una precisa commessa (la n. 026129);

- seppur la BENSALDO ha prodotto gli ordini relativi alla costruzione n. 026129 tuttavia dagli stessi non è dato evincere una decorrenza contestuale o antecedente alla data di costituzione del rapporto di lavoro con il ricorrente (gli ordini sono datati 24/3/2006, 10/4/2006 e 12/4/2006) e sono indicate come date di consegna dei lavori il 24/3/2006 e l'11/4/2006. Non vi è dunque prova alcuna che effettivamente il ricorrente sia stato assunto e poi impiegato nell'esecuzione del predetto appalto. Pertanto deve accertarsi e dichiararsi la nullità del termine apposto al contratto a tempo determinato datato 6/2/2006 e la conseguente costituzione da tale data tra il ricorrente, da una parte, e BENSALDO S.r.l., dall'altra, di un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato dal 6/2/2006 2° livello – saldatore C.C.N.L. Metalmeccanici Piccola Industria con condanna ex art. 32, comma 5 l. 183/10 del datore di lavoro al risarcimento del danno pari – stante la durata del rapporto, la successiva riassunzione a tempo determinato con conversione a tempo indeterminato - a 2,5 mensilità della retribuzione globale di fatto avuto riguardo al 2° livello C.C.N.L. Metalmeccanica – Piccola Industria (vd. infra);

5) quanto all'invocato superiore inquadramento:

- l'azione si prescrive nel termine decennale, ciò che consente di estendere l'accertamento sino al primo contratto del 6/2/2006 e ciò anche ai fini della quantificazione dell'indennità di cui all'art. 32, 5° comma sopra citato;
- posto che la distinzione tra 1°, 2°, 3° e 4° livello C.C.N.L. Metalmeccanici – Piccola Industria si basa sulla entità delle conoscenze professionali, della professionalità e della complessità delle operazioni e considerato che il ricorrente il 26/8/2008 è stato inquadrato nel 1° livello come saldatore, dal giugno 2009 nel 2° livello come saldatore e dal maggio 2010 nel 3° livello sempre come saldatore, ritiene questo giudice che, pur potendosi ritenere provato che il ricorrente ha sempre svolto mansioni di saldatore – in questo senso infatti hanno deposto i testi – „ mentre i testi addotti dalla società BENSALDO a parte ricordare con precisione che il ricorrente all'inizio faceva il molatore o poi interventi semplici di saldatura hanno in realtà dimostrato di non saper ben riferire nient'altro sul ricorrente (vd. () – non è stato esplicitato sul piano della prova la complessità, completezza e difficoltà degli interventi di saldatura del ricorrente;

^

- pertanto escluso che il ricorrente potesse essere mai inquadrato nel 1° livello in quanto lo stesso ha sempre svolto mansioni di saldatore, deve ritenersi accertato che il ricorrente dal 6/2/2006 ha sempre svolto mansioni di saldatore di 2° livello sino al riconoscimento del 3° livello C.C.N.L. e pertanto BENSALDO andrà condannata a corrispondere al ricorrente le differenze retributive tra il 1° e il 2° livello C.C.N.L. applicato dal 26/8/2008 al maggio 2009;
- 6) quanto al lavoro straordinario, appare necessario ai fini della decisione rimettere la causa in istruttoria ai fini della esatta quantificazione del lavoro svolto, al fine di acquisire presso la Procura di Venezia informazioni utili ai fini della più esatta determinazione del lavoro svolto;
- 7) quanto alla posizione di Fincantieri:
 - in capo alla stessa ex art. 29 divo 276/03 sussiste una obbligazione solidale (con il datore di lavoro) "a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e contributivi previdenziali dovuti";
 - tale espressione e la finalità della norma – quella di assicurare al lavoratore il corrispettivo per l'attività compiuta nell'appalto – consente di escludere dalla responsabilità solidale tutto quanto venga corrisposto a titolo di risarcimento danno, mentre debbono essere ricomprese tutti gli importi corrispondenti alla retribuzione effettivamente dovuta e ai relativi contributi, ivi compreso le differenze retributive per lavoro straordinario e le mansioni superiori;
- 8) quanto all'ulteriore profilo del beneficium excussionis e quindi della entrata in vigore della novella all'art. 29 cit., si osserva:
 - * 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 escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di entrambi 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. L'eccezione può essere sollevata anche se l'appaltatore non è 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 può agevolmente soddisfarsi. Il committente imprenditore o datore di lavoro che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali»;

* peraltro 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 entrato in vigore il 18/7/2012 ha disposto la 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 dal 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 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»;*

* come ben noto la previsione – per legge o per contratto - del beneficium excussionis 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 escutere il patrimonio del debitore principale e il debitore sussidiario ha diritto, se richiesto per primo di adempiere, di opporre appunto il c.d. diritto di escussione (vd. a conferma Cass. n. 26042 del 29/11/2005 "Se non è stato pattuito il "beneficium excussionis", 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 considerata, 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 del condebitori");

* tale diritto può essere pattuito tra le parti, come nel caso della fideiussione (art. 1944, 2° 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'escussione del patrimonio sociale, mentre il socio della società semplice, richiesto del pagamento di debiti sociali, può invocare il beneficio indicando i beni sui 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 sostanziale;

* con la conseguenza che solo con l'entra in vigore delle novelle sopra citate (quella del febbraio – aprile 2012 e poi luglio 2012) è stato introdotto a favore dell'appaltante e dei subappaltanti il c.d. diritto di escussione, che pertanto *può trovare applicazione solo per le fattispecie perfezionatesi successivamente alla sua entrata in vigore, e non nel presente giudizio* (vd. art. 11 disp. preliminare al c.c.);

* 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'escussione 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 escussione 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 siano 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.;

* nel caso in esame infine l'eccezione è stata proposta tardivamente, solo con le note conclusive, nonostante la celebrazione, dopo l'entrata in vigore delle modifiche all'art. 29 citato, dell'udienza del 23/5/2012, 9/11/2012 e 30/11/2012;

8) quanto alla domanda svolta in manleva:

- all'art. 19 Contratto Normativo del 3/9/2003 il Fornitore (BANSALDO) si obbliga a garantire la puntuale corresponsione di quanto dovuto al personale dipendente a titolo di retribuzione ed altri istituti connessi a quest'ultima, con la conseguenza che i predetti fornitori/appaltatori sono tenuti a manlevare e tenere indenne ex art. 1218 c.c. di quanto Fincantieri sia tenuta a pagare al ricorrente, e comunque a tanto sono tenuti ai sensi dell'art. 1298 c.c. in quanto nei rapporti interni l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi, ove l'interesse all'esatto adempimento dell'obbligazione retributiva e contributiva è del datore di lavoro,
- pertanto la BENSALDO dovrà manlevare e tenere indenne Fincantieri di quanto questa fosse tenuta a pagare al ricorrente a titolo di mansioni superiori e lavoro straordinario svolto sino al 7/3/2010 e accessori;
- all'art. 20 del contratto normativo dell'8/3/2010 poi il Fornitore si obbliga a manlevare e tenere indenne, anche per l'ipotesi di responsabilità solidale prevista dall'art. 29 d.lvo 276/03 e art. 26 d.lvo 81/2008, di quanto a titolo di retribuzioni, contributi previdenziali, assistenziali, assicurative sanzioni di ogni genere, risarcimento danni, interessi e spese legali, anche proprie;
- pertanto la BENSALDO dovrà manlevare e tenere indenne Fincantieri di quanto questa sia tenuta a pagare al ricorrente per il lavoro straordinario svolto dall'8/3/2010 in tal caso oltre che per interessi anche per spese legali, anche proprie.

Deve dunque concludersi come in dispositivo anche in ordine alle spese di lite che andranno liquidate al definitivo.

P. Q. M.

Il Giudice non definitivamente pronunciando così provvede:

- 1) accerta e dichiara la nullità del termine apposto al contratto a tempo determinato datato 6/2/2006 e la conseguente costituzione da tale data tra il ricorrente, da una parte, e BENSALDO S.r.l., dall'altra, di un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato con inquadramento nel 2° livello – saldatore C.C.N.L. Metalmeccanici Piccola Industria;
- 2) Conseguentemente condanna BENSALDO ex art. 32, comma 5 l. 183/10 al risarcimento del danno in favore del ricorrente pari a 2,5 mensilità della retribuzione globale di fatto avuto

7

riguardo al 2° livello C.C.N.L. Metalmeccanica – Piccola Industria, da quantificarsi in corso di causa;

- 3) Accertato incidentalmente che il ricorrente ha sempre svolto mansioni di saldatore da inquadrarsi nel 2° livello C.C.N.L. Metalmeccanica – Piccola Industria, condannata BENSALDO e FINCANTIERI in solido a corrispondere al ricorrente le differenze retributive tra il 1° e il 2° livello C.C.N.L. citato dal 26/8/2008 al maggio 2009, da accertarsi in corso di causa;
- 4) condanna BENSALDO a manlevare e tenere indenne FINCANTIERI di quanto la stessa sarà tenuta a pagare al ricorrente per capitale, interessi e rivalutazione sino al 7/3/2010 e per capitale, interessi, rivalutazione e spese di lite oltre alle spese di lite proprie dal 8/3/2010;
- 5) Rimette la causa in istruttoria per un più puntuale accertamento e quantificazione del lavoro straordinario;
- 6) Spese al definitivo.

Venezia, udienza del 23/1/2013

Dr.

ara

TRIBUNALE ORDINARIO DI VENEZIA
DEPOSITATO

Venezia, 23 GEN 2013

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maurizio Lugato



Divisione contestuale,

DIRETTE

la causa in oggetto per una
più puntuale quantificazione
del quantum del lavoro
svolto e per la quantifi-
cazione del risarcimento di
di 2,5 milioni e delle differenze
al livello per le mansioni svolte;

AUTOPIZZA

parte dicente ad acquisire
dalla Procura della Repubblica
di Venezia copia dei tabulati
indicanti gli orari di entrata
e uscita dei dipendenti
della di BENSALEDO lavoratori
in FIANZIERI in Marghera e
sequestrati in relazione al
movimento per la
Procura della Repubblica di
Venezia 2464/12 RGNR, entro il 29/4/2013

~~DISPONE~~

che ~~parti interessate~~ ~~partiti~~

RENUIA

la causa per esame di

data documentazione
all'udienza del 8/5/2013 n. 100
La presentazione del caso
che tutti i nostri clienti
potrebbero acquistare
alla pari russa del mercato
lento, differenziale per materiali
inferiori col mercato loro
normalizzato.

Dr. C.