

- 5 MAR. 2019

AULA 'A'

ESDITE REGISTRATE IN ESSENTE BOLL. ESSENTE QUANT.



06333/19

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty rectangular box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 6329/2015

SEZIONE LAVORO

Cron. 6333

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. VITTORIO NOBILE - Presidente - Ud. 08/11/2018
- Dott. LAURA CURCIO - Consigliere - PU
- Dott. MARGHERITA MARIA LEONE - Consigliere -
- Dott. FABRIZIA GARRI - Rel. Consigliere -
- Dott. ANTONELLA PAGETTA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 6329-2015 proposto da:

TRENITALIA S.P.A. C.F.

2018

3787

- *ricorrente principale* -

contro

- GIORGIO, elettivamente domiciliato in ,

- **controricorrente** -

nonchè contro

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE C.F.
80078750587, in persona del Presidente e legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato
in

- **controricorrente - ricorrente incidentale** -

nonchè contro

TRENITALIA S.P.A. C.F. 05403151003;

- **ricorrente principale - controricorrente incidentale**

nonchè contro

GIORGIO;

- **intimato** -

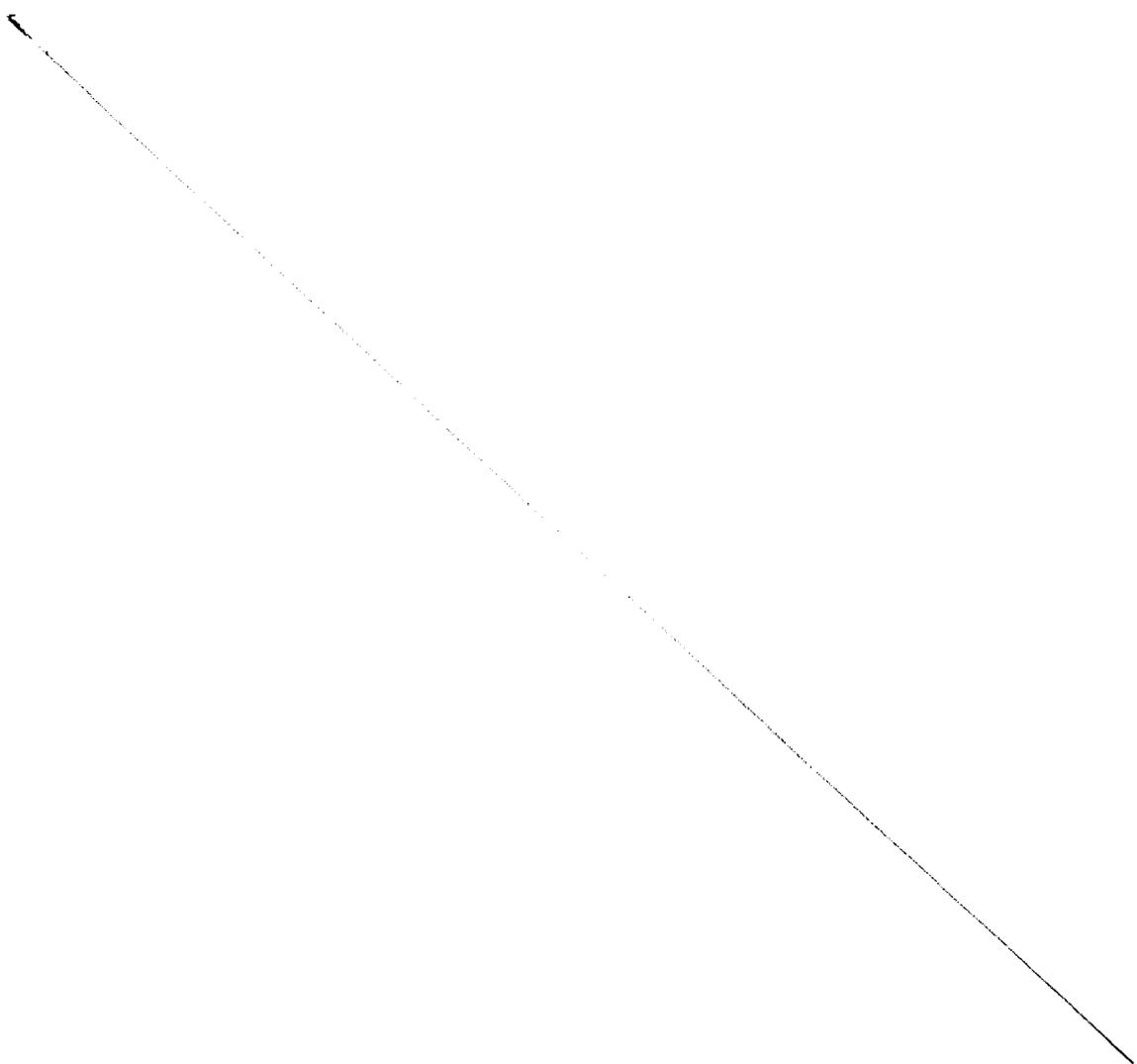
avverso la sentenza n. 89/2013 del TRIBUNALE di PISA,
depositata il 18/06/2013 R.G.N. 1086/2011;
avverso la ordinanza definitiva della CORTE DI APPELLO
DI FIRENZE R.G.N. 1168/2013;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica

udienza del 08/11/2018 dal Consigliere Dott. FABRIZIA
GARRI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO che ha concluso
per il rigetto del ricorso principale, assorbito il
ricorso incidentale condizionato;

»

»



FATTI DI CAUSA

1. Con ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 348 bis cod. proc. civ. la Corte di appello di Firenze ha dichiarato inammissibile l'appello proposto da Trenitalia s.p.a. avverso la sentenza del Tribunale di Pisa del 19 febbraio 2013 che aveva accolto in parte l'opposizione proposta da Trenitalia s.p.a. avverso il decreto ingiuntivo con il quale Giorgio I aveva intimato alla società, committente responsabile solidalmente ex art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, il pagamento della somma di € 21.806,71 a titolo di TFR maturato presso la Pietro Mazzone Ambiente s.p.a. fino al 28 febbraio 2010, ROL e ratei di quattordicesima mensilità, ritenendo dovuta la somma rideterminata nel corso del giudizio in funzione della durata dell'appalto di € 8.537,18 oltre alla rivalutazione monetaria ed agli interessi legali sulle somme via via rivalutate.
2. Avverso la sentenza del Tribunale di Pisa ha quindi proposto ricorso in cassazione la società Trenitalia affidato a sei motivi. Resistono con controricorso sia Giorgio I che l'Inps. L'Istituto ha poi proposto ricorso incidentale condizionato al quale ha opposto difese con controricorso la società Trenitalia. Sia Trenitalia s.p.a. che l'Inps hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

3. Con il primo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e 18 primo comma del d. lgs. 8 luglio 1999 n. 270, dell'art. 52 R.D. 16 marzo 1942 n. 267 e dell'art. 1292 cod. civ. in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ.. Espone la ricorrente che con sentenza n. 59 dell'8 febbraio 2011 il Tribunale di Roma ha dichiarato lo stato di insolvenza della Pietro Mazzone Ambiente s.p.a.; che con successivo decreto dello stesso Tribunale del 24 aprile 2011 è stata aperta la procedura di amministrazione straordinaria e che il 20 maggio 2011 il Ministero dello sviluppo economico ha nominato il Commissario straordinario. Sostiene allora che l'azione proposta avrebbe dovuto essere dichiarata improcedibile. La pretesa creditoria del lavoratore è di competenza esclusiva del foro fallimentare stante l'avvenuta sottoposizione della datrice appaltatrice Pietro Mazzone Ambiente s.p.a. ad amministrazione straordinaria, e ciò anche in relazione alla domanda proposta nei confronti della committente *in bonis*, in virtù della *vis attractiva* del foro fallimentare, in quanto unica, per identità del vincolo obbligatorio solidale.
4. La censura è infondata. L'improcedibilità del giudizio fra il creditore ed uno dei condebitori in solido, determinata dalla soggezione del secondo a procedura

concorsuale, non impedisce che il giudizio prosegua nei confronti degli altri condebitori *in bonis* nella sede ordinaria, ivi compresa quella derivante dalla competenza per materia del giudice del lavoro, che pure non deroga alla *vis attractiva* del tribunale fallimentare (con specifico riferimento al fallimento: Cass. 24 febbraio 2011, n. 4464; Cass. 2 febbraio 2010, n. 2411). D'altro canto, l'autonomia del giudizio in sede ordinaria del creditore nei confronti di uno dei condebitori in solido, rispetto all'improcedibilità del giudizio nei confronti del debitore principale per effetto del suo fallimento, non comporta l'attrazione nella competenza del tribunale fallimentare anche della causa promossa dal creditore nei confronti del primo, stante il carattere solidale della responsabilità dello stesso (Cass. 9 luglio 2005, n. 14468). Ancora recentemente è stato, infine, ribadito come, in materia di appalto, l'apertura del procedimento fallimentare nei confronti dell'appaltatore non comporti l'improcedibilità dell'azione precedentemente esperita dai dipendenti nei confronti del committente, ai sensi dell'art. 1676 c.c., per il recupero dei loro crediti verso l'appaltatore-datore di lavoro, atteso che la previsione normativa di una tale azione risponde all'esigenza di sottrarre il soddisfacimento dei crediti retributivi al rischio dell'insolvenza del debitore e, d'altra parte, si tratta di un'azione "diretta", incidente direttamente sul patrimonio di un terzo (il committente) e solo indirettamente su un credito del debitore fallito, sì da doversi escludere che il conseguimento di una somma, che non fa parte del patrimonio del fallito, possa comportare un nocimento delle ragioni degli altri dipendenti dell'appaltatore, che fanno affidamento sulle somme dovute (ma non ancora corrisposte) dal committente per l'esecuzione dell'opera appaltata (Cass. 14 gennaio 2016, n. 515, che ha pure escluso al riguardo sospetti di incostituzionalità, con riferimento all'art. 3 Cost. letto in corrispondenza del principio della *par condicio creditorum*, non essendo irrazionale una norma che accordi uno specifico beneficio a determinati lavoratori, anche rispetto ad altri, per l'attività lavorativa dai medesimi espletata e dalla quale un altro soggetto, quale il committente, abbia ricavato un particolare vantaggio)(cfr. Cass. 09/08/2016 n.16834).

5. Con il secondo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 29 comma 2 d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, dell'art. 118 sesto comma del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e dell'art. 5 del d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ.. Sostiene la ricorrente che la sentenza impugnata avrebbe erroneamente applicato all'appalto in questione, regolato dalla disciplina dettata per gli appalti pubblici, l'art. 29 comma 2 del d.lgs. n. 276 del 2003.

6. Anche tale censura è destituita di fondamento.

6.1. Anche di recente questa Corte ha avuto occasione di chiarire che il divieto posto dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, che esclude l'applicabilità alle pubbliche amministrazioni della responsabilità solidale prevista dall'art. 29, comma 2, del citato decreto, ulteriormente specificato dall'art. 9 del d.l. n. 76 del 2013, (conv., con modif., dalla l. n. 99 del 2013), non trova applicazione nei confronti di soggetti privati, quale è nella specie, Trenitalia s.p.a., a quali pure si applica il codice dei contratti pubblici quali "enti aggiudicatori", in quanto non vi è un espresso divieto di legge ed inoltre il d.lgs. n. 276 del 2003, che regola la materia dell'occupazione e del mercato del lavoro, sul piano della tutela delle condizioni dei lavoratori, ed il d.lgs. n. 163 del 2006 che opera, invece, sul piano della disciplina degli appalti pubblici, anche apprestando una tutela ai lavoratori, ma con più intensa concentrazione sull'esecuzione dell'appalto sono tra loro compatibili (cfr. Cass. 24/05/2016 n.10731 e più recentemente Cass. sez. VI-L 06/04/2017 n. 8955 e Cass. sez. VI-L 20/07/2018 n. 19339).

6.2. Si è sottolineato che il codice dei contratti pubblici non contiene "una disciplina di legge autosufficiente, in sé esaustiva né *aliunde* integrabile: al contrario, esso è compatibile con disposizioni ad esso esterne, come chiaramente denunciato dal rinvio, per quanto in esso non espressamente previsto in riferimento all'attività contrattuale, alle disposizioni stabilite dal codice civile (art. 2, quarto comma 163/2006). E proprio in virtù di un tale rimando, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, cui è preclusa per espresso divieto di legge l'integrazione con il d.lgs. 276/2003, si è ritenuto applicabile il regime di garanzia dei lavoratori (più in generale degli ausiliari) dell'appaltatore previsto dall'art. 1676 c.c. (Cass. 7 luglio 2014, n. 15432)." Per l'effetto "ben a ragione si deve ritenere applicabile il regime di responsabilità solidale stabilito dall'art. 29, secondo comma d.lgs. 276/2003 a quei soggetti privati, quale Trenitalia s.p.a., anche qualora committenti in appalti pubblici, alla cui disciplina pure siano soggetti. Ed infatti, nessuna incompatibilità è ravvisabile tra le due discipline. Il d.lgs. 276/2003 regola la materia dell'occupazione e del mercato del lavoro, sul piano della tutela delle condizioni dei lavoratori, con riserva di una più forte protezione ad essi, titolari di un'azione diretta nei confronti (in via solidale con il proprio datore di lavoro) del committente per ottenere i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti in dipendenza dell'appalto e non soltanto, come a norma dell'art. 5, primo comma d.p.r. 207/2010, le retribuzioni arretrate (peraltro nei limiti delle

somme dovute all'esecutore del contratto ovvero al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto, con detrazione da queste del loro importo): e ciò non per riconoscimento di un proprio diritto, ma per esercizio di una facoltà ("*possono pagare anche in corso d'opera*") attribuita ai soggetti indicati dall'art. 3, primo comma, lett. b) d.p.r. cit. ("*amministrazioni aggiudicatrici, organismi di diritto pubblico, enti aggiudicatori, altri soggetti aggiudicatori, soggetti aggiudicatori e stazioni appaltanti: i soggetti indicati rispettivamente dall'art. 3, commi 25, 26, 29, 31, 32 e 33, del codice*"). Il d.lgs. n. 163/2006 opera, invece, sul diverso piano della disciplina degli appalti pubblici, anche apprestando una tutela ai lavoratori, nei limiti detti, in corso d'opera, ma con più intensa concentrazione sull'esecuzione dell'appalto in conformità a tutti gli obblighi previsti dalla legge: e ciò mediante un costante monitoraggio dell'osservanza del loro regolare adempimento a cura dell'appaltatore e dei suoi subappaltatori, per effetto di una disciplina sintomatica di una più preoccupata attenzione legislativa alla corretta esecuzione dell'appalto pubblico, siccome non riguardante soltanto diritti dei lavoratori, ma anche l'appaltatore inadempiente nel suo rapporto con il committente pubblico (come osservato anche da Cass. 7 luglio 2014, n. 15432)."

6.3. Per l'effetto si è ritenuto che nei confronti di un imprenditore soggetto di diritto privato come Trenitalia s.p.a., le due discipline possano concorrere stante, come si è ricordato, l'assenza di un espresso divieto di legge e la chiarita compatibilità delle finalità cui ciascuna è finalizzata (cfr. in termini le già ricordate Cass. n. 10731 del 2016 e Ord.sez. VI-L n. 19339 del 2018).

6.4. Le considerazioni sopra svolte sono pienamente condivise dal Collegio che in assenza di ragioni per discostarsene intende darvi continuità.

7. Con il terzo motivo di ricorso Trenitalia denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 29 comma 2 d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, artt. 2094 e 2099 cod. civ. in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ. per avere il giudice di primo grado erroneamente incluso il t.f.r. nel regime di garanzia solidale del committente nei confronti dei lavoratori impiegati nell'appalto.

7.1. Anche tale censura è infondata. Questa Corte, in fattispecie analoghe, ha ripetutamente affermato che il T.f.r. deve essere compreso tra i "trattamenti retributivi" previsti dall'art. 29 d. lgs. 276/2003 stante la natura di retribuzione differita dell'istituto (cfr. Cass. 08/01/2016 n. 164, Cass. 14 maggio 2013 n. 11479,

Cass. 22/09/2011 n. 19291). Ne consegue che in relazione ai periodi di esecuzione dell'appalto le quote di T.f.r. devono essere incluse nei trattamenti retributivi del cui pagamento il committente è solidalmente responsabile ai sensi dell'art. 29 d.lgs. 276/2003 e tale affermazione ha trovato conferma sul piano del diritto positivo per effetto delle modifiche poi apportate dall'art. 21, primo comma d.l. 5/2012 conv. con mod. in L. 35/2012. (cfr. Cass. n. 10731 del 2016 e sez. VI-L n. 19339 del 2018 cit.).

8. Con il quarto motivo, poi, è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 29 d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, artt. 115 cod. proc. civ. ed art. 2697 cod. civ. in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ.. Sostiene la società ricorrente che la solidarietà sarebbe limitata ai trattamenti retributivi maturati in conseguenza dell'esecuzione dell'appalto e non per l'intero trattamento maturato nel corso del rapporto e che era onere del ricorrente dimostrare i fatti costitutivi della pretesa. Pertanto la società sarebbe tenuta in via solidale solo per le quote che sono maturate nel corso dell'appalto ed era onere del ricorrente dimostrare i presupposti della sua pretesa (permanente adibizione all'appalto nel periodo 2006-2010 in relazione al quale è rivendicato il pagamento del t.f.r.).

9. La censura prima che infondata è inammissibile atteso che il Tribunale ha in fatto accertato che la somma richiesta col decreto ingiuntivo a titolo di t.f.r. era comprensiva del trattamento di fine rapporto maturato con la Pietro Mazzone Ambiente s.p.a., titolare di appalto con Trenitalia s.p.a. al quale il ricorrente era stato addetto.

9.1. Si tratta all'evidenza di accertamenti di fatto non suscettibili di nuova e diversa valutazione davanti a questa Corte di legittimità. Ne consegue che non si configurano le denunciate violazioni di norme di legge. La Corte ha correttamente ritenuto la responsabilità solidale della committente su un credito che ha accertato che era maturato nel corso del medesimo appalto di servizi e neppure è incorsa in una violazione dell'onere della prova atteso che il lavoratore ha documentalmente dimostrato l'esistenza del suo credito.

10. Con il quinto motivo di ricorso si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 commi 755, 756 e 757 della legge 27 dicembre 2006 n. 296, del D.M. 30 gennaio 2007, dell'art. 29 del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ..

10.1. Sostiene la società Trenitalia che erroneamente la decisione impugnata ha ritenuto legittimata la società ricorrente per le quote del TFR maturate a far data dal 1 gennaio

2007 sebbene da quella data l' obbligazione gravava sul Fondo di Tesoreria gestito dall'INPS e non sul datore di lavoro – appaltatore.

11. La censura è infondata in quanto, come già precisato da questa Corte (Cassazione civile, sez. lav., 19/05/2016, n. 10354) con orientamento qui condiviso, l'onere probatorio del lavoratore, che agisce nei confronti del committente del datore di lavoro per il pagamento del TFR, riguarda il fatto costitutivo del suo diritto, rappresentato dal rapporto di lavoro subordinato e dal contratto di appalto (nel senso dell'impiego nei lavori appaltati). La prova dell'effettivo versamento da parte del datore di lavoro dei contributi dovuti al Fondo di Tesoreria (a norma della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 756, seconda parte) grava invece sulla parte che opponga il fatto estintivo. Ed infatti il versamento dei contributi al Fondo di Tesoreria costituisce, fatto estintivo della pretesa dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro-appaltatore e, di conseguenza, nei confronti della committente, obbligata solidale ex lege. L'art. 1 della legge n. 296 del 2006 prevede, infatti, al comma 756, che la liquidazione del trattamento di fine rapporto al lavoratore viene effettuata dal Fondo di cui al precedente comma 755 «limitatamente alla quota corrispondente ai versamenti effettuati al Fondo medesimo, mentre per la parte rimanente resta a carico del datore di lavoro». Ne consegue che TRENITALIA spa non poteva limitarsi a sostenere il proprio difetto di legittimazione passiva per le quote del TFR maturate dal 1 gennaio 2007 ma avrebbe dovuto allegare (e provare) i versamenti al Fondo di Tesoreria effettuati dalla società-appaltatrice (PIETRO MAZZONI AMBIENTE spa). Orbene il motivo di ricorso non indica, come era necessario al fine della decisività della censura, le allegazioni compiute nelle fasi di merito circa l'effettivo versamento dei contributi al Fondo di tesoreria (da parte del datore di lavoro). Piuttosto si limita a riproporre in questa sede la questione del difetto di legittimazione passiva di TRENITALIA spa e sotto tale aspetto è infondato (per un caso analogo si veda Cass, VI-L Ord. n. 3884 2018).

12. Anche il sesto motivo di ricorso, con il quale è lamentata la violazione e falsa applicazione artt. 1 e 2 della legge n. 297 del 29 maggio 1982 e dell'art. 1203 n. 3 cod. civ. è infondato.

12.1. La questione è stata già affrontata nei precedenti di questa Corte (cfr. Cass. 20.5.2016 nn. 10543 e 10544), qui condivisi, che hanno evidenziato come la posizione giuridica soggettiva della committente (nella specie, Trenitalia s.p.a.) che, in forza dell'art. 29 d.lgs. n. 276 del 2003, corrisponda i trattamenti retributivi ed il TFR

ai dipendenti del proprio appaltatore non è riconducibile a quella dell' «avente diritto dal lavoratore», quest'ultimo beneficiario della garanzia del Fondo istituito ai sensi della L. n. 297 del 1982, art. 2 (a tenore del quale il Fondo di Garanzia si sostituisce al datore di lavoro insolvente nel pagamento del TFR spettante ai lavoratori «o loro aventi diritto»). Il committente adempie ad un'obbligazione propria nascente dalla legge, e, pertanto, non diviene avente diritto dal lavoratore e non ha titolo per ottenere l'intervento del Fondo di garanzia di cui all'art. 2 della L. n. 297 del 1982; è, piuttosto, legittimato a surrogarsi nei diritti del lavoratore verso il datore di lavoro-appaltatore, ex art. 1203, n. 3, cod.civ.”(cfr. di recente Cass. Ord. sez. VI-L 16/02/2018 n. 3884 ed ivi ulteriori richiami di giurisprudenza).

13. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 29 comma 2 d.lgs. n. 276 del 2003 sollevata nell'ultima parte del ricorso, poi, è stata già scrutinata da questa Corte che l' ha ritenuta infondata evidenziando, condivisibilmente, la peculiarità delle due situazioni a confronto, che giustificano la diversità delle discipline. I privati imprenditori non incontrano alcun limite nella scelta del contraente, laddove nelle procedure di evidenza pubblica la tutela del lavoratore è assicurata sin dal momento della scelta suddetta, né limita l'iniziativa economica dei privati imprenditori per l'aggravio di responsabilità, non essendo precluso al legislatore modulare le tutele dei lavoratori in rapporto alla diversa natura dei committenti. (cfr. Cass. 10.10.2016 n. 20327 e più recentemente Cass. 06/04/2017 n. 8955, 03/05/2017 n. 10777, 16/02/2018 n. 3885).

14. In conclusione il ricorso principale di Trenitalia s.p.a. deve essere interamente rigettato restandone così assorbito l'esame del ricorso incidentale condizionato proposto dall'Inps.

14.1. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo in favore di ciascuno dei controricorrenti. Distrate quelle liquidate in favore di stante la dichiarazione di antistatarietà dell'avvocato Emanuela Manini. Va poi dato atto, ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dell'art.13 comma 1 bis del citato d.P.R..

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale condizionato.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che si liquidano, in favore di ciascuno dei controricorrenti, in € 3.000,00 per compensi professionali, € 200,00 per esborsi, 15% per spese forfetarie oltre agli accessori dovuti per legge. Con distrazione di quelle liquidate in favore del ricorrente stante la dichiarazione di antistatarietà.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dell'art.13 comma 1 bis del citato d.P.R..

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'8 novembre 2018

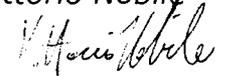
Il Consigliere estensore

Fabrizia Garri



Il Presidente

Vittorio Nobile



I. Funzionario Giudiziario
Dot. Giovanni RUELLO

