



**TRIBUNALE DI ANCONA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Ancona, sez. Lavoro, in persona del Giudice dott. [REDACTED], all'esito della trattazione della causa con scambio di note scritte con termine ai sensi dell'art. 127 *ter* c.p.c. sino al **4.7.2024**; richiamato il contenuto narrativo degli atti di causa; viste le deduzioni, eccezioni, istanze e conclusioni formulate dalle parti ed esaurita la discussione con scambio di note scritte depositate in data 18.6.2024, 25.6.2024, 2.7.2024; ha pronunciato e pubblicato la seguente

SENTENZA

nella causa n. **608/2023** R.G.Lav.

TRA

[REDACTED]
rappresentata e difesa dall'Avv. Zanarello, giusta procura allegata al ricorso introduttivo telematico, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Padova, via Niccolò Tommaseo, n. 15;

RICORRENTE

[REDACTED]
IN PERSONA DEL LEGALE RAPPRESENTANTE PRO TEMPORE

RESISTENTE CONTUMACE

[REDACTED]
IN PERSONA DEL LEGALE RAPPRESENTANTE PRO TEMPORE

Rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED], giusta procura in calce alla memoria di costituzione e risposta, elettivamente domiciliata presso il suo studio in [REDACTED], con indicazione dell'indirizzo pec per ricevere comunicazioni [REDACTED];

RESISTENTE

OGGETTO: retribuzioni.

PAROLE CHIAVE: OBBLIGAZIONE SOLIDALE EX ART. 29 D.LGS. 276/2003 – INTERRUZIONE GIUDIZIO NEI CONFRONTI DI LITISCONSORTE FACOLTATIVO.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. *Svolgimento del processo.* Il ricorrente allega di essere stato assunto dalla [REDACTED] dal 9.6.2017 con plurimi contratti a tempo determinato rinnovati con soluzione di continuità e da ultimo trasformato in contratto a tempo



indeterminato dal 30.6.2021; precisa di avere lavorato presso la [REDACTED] di Ancona come dipendente di [REDACTED]. Afferma di essersi dimesso in data 5.4.2023 per mancato pagamento delle ultime mensilità. Lamenta la mancata corresponsione di alcune poste retributive e in particolare: delle mensilità di gennaio, febbraio, marzo e aprile 2023, della tredicesima mensilità, della quattordicesima mensilità prevista dall'art. 15 del CCNL di settore, dell'indennità sostitutiva di ferie e permessi, del TFR. Precisa di avere azionato con diverso procedimento le somme dovute a titolo di XIII e XIV mensilità, ferie e permessi non goduti sino al 31.12.2021. Adduce di avere sempre prestato attività in appalto presso la [REDACTED] di Ancona, sicché agisce oltre che nei confronti del datore di lavoro, anche nei confronti di quest'ultima ai sensi dell'art. 29 d.lgs. 276/2003 e ai sensi dell'art. 1676 c.c.

Costituendosi in giudizio, la [REDACTED] s.p.a. eccepisce che il ricorrente non ha provato di avere lavorato in esclusiva e continuativamente nell'ambito degli appalti stipulati tra la convenuta e la [REDACTED]. Nega che possano rientrare nell'obbligo solidale del committente le somme aventi natura risarcitoria quali l'indennità sostitutiva per ferie e permessi non goduti, questi ultimi, peraltro, in parte goduti dal ricorrente come risulta dalle buste paga. Osserva che la mancata produzione di tutti i cedolini di paga impediva la ricostruzione di quanto erogato, sicché non era stata fornita prova di non aver percepito quanto richiesto. Evidenzia che il rapporto di appalto con [REDACTED] era stato interrotto da [REDACTED] in data 20.3.2023 sicché nulla poteva essere preteso per il periodo successivo. Rileva la genericità dei conteggi delle mensilità del 2023 in cui non erano state descritte e provate le singole voci richieste; l'erroneità del calcolo delle spettanze per gennaio 2023 in cui era stato utilizzato un moltiplicatore orario mensile di 168 anziché di 144 risultante dalla busta paga, non si era tenuto conto delle ore di malattia ed erano state conteggiate 16 ore di festività anziché 8 come risultanti dal cedolino in atti; la mancata corrispondenza delle ore considerate come quelle indicate in cedolino per il mese di febbraio 2023; la non spettanza del TFR maturato nei mesi di giugno, luglio, agosto e ottobre 2019 in quanto il ricorrente era assunto dalla [REDACTED]. Contesta che possa essere azionato il diritto vantato ai sensi dell'art. 1676 c.c., essendo stata solo genericamente allegata la sussistenza di un credito dell'appaltatore nei confronti del committente, elemento costitutivo del diritto fatto valere, senza che potesse a ciò avviarsi con la richiesta di produzione delle fatture ex art. 210 c.p.c., del tutto generica ed esplorativa. Eccepisce inoltre la prescrizione dei crediti maturati prima del 21.6.2018, essendo stata interrotta la prescrizione con la notifica dell'atto introduttivo in data 21.6.2023. In subordine propone domanda di manleva nei confronti dell'appaltatore debitore principale in qualità di datore di lavoro.

Nonostante la regolare notifica nei suoi confronti la società [REDACTED] non si costituiva in giudizio sicché ne va dichiarata la contumacia.



La causa veniva istruita con l'escussione di vari testimoni e discussa all'esito con scambio di note scritte ex art. 127 ter c.p.c..

In sede di note conclusionali la [REDACTED] chiedeva l'interruzione del giudizio, allegando e provando che la [REDACTED] era stata posta in liquidazione giudiziale in data 24.4.2024.

2. *Interruzione del processo.* Nelle note autorizzate per la discussione la [REDACTED] ha allegato l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale in data 24.4.2024 della [REDACTED], chiedendo l'interruzione del giudizio ai sensi dell'art. 299 ss c.p.c.

Al riguardo, si osserva che per giurisprudenza costante citata anche da parte ricorrente *“nel caso di cumulo di cause l'evento interruttivo riguardante una causa non si pro-paga all'altra e il giudice ha la facoltà, non l'obbligo, di separare le cause, sicché, ove non si avvalga di tale facoltà, una volta mancata la riassunzione nell'interesse della parte colpita dall'evento interruttivo e determinatasi l'estinzione (parziale) del giudizio nei confronti di quest'ultima, il processo relativo all'altra controversia deve continuare non potendosi pro-filare l'estinzione anche di tale giudizio”* (Cass. 32228/2018); *“in caso di cumulo di cause scindibili, l'evento interruttivo relativo a una delle parti (nella specie, apertura del fallimento ex art. 43, comma 3, l.fall.) non spiega effetti nei confronti delle altre, le quali, pertanto, anche laddove il giudice non disponga la separazione delle cause, non sono tenute a riassumere il processo; conseguentemente, qualora la riassunzione non sia stata tempestivamente effettuata nell'interesse della parte colpita dal sud-detto evento, l'estinzione si verifica nei soli confronti di quest'ultima, continuando il pro-cesso nei confronti degli altri litisconsorti.”* (Cass. 8123/2020).

Conseguentemente, colpendo la vicenda interruttiva un litisconsorte non necessario, la domanda formulata nei confronti della [REDACTED] da parte del ricorrente, nonché quella di manleva esercitata dalla [REDACTED] andranno separate da quella proposta dal ricorrente nei confronti della [REDACTED] con costituzione di un nuovo fascicolo, nel quale si provvederà separatamente per il prosieguo.

3. *Prescrizione del credito vantato.* Eccepisce ancora parte resistente la prescrizione dei crediti vantati con riferimento al periodo antecedente al quinquennio precedente l'interruzione della prescrizione intervenuta in data 21.6.2023.

Sul punto, si ricorda che è principio giurisprudenziale ormai consolidato che *“il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della legge n. 92 del 2012 e del decreto legislativo n. 23 del 2015, mancando dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e di una loro tutela adeguata, non è assistito da un regime di stabilità. Sicché, per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, il termine di prescrizione decorre, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro”* (Cass. 26246/2022).

Nel caso di specie, dagli atti di causa risulta che dal giugno 2021 è stato instaurato tra il ricorrente e [REDACTED] un rapporto di lavoro che è poi proseguito sino alla cessazione previa trasformazione in rapporto di lavoro a



tempo indeterminato, sicché nessuna prescrizione può essere maturata per le somme azionate tanto più che i crediti vantati nel presente giudizio sono maturati dopo il dicembre 2021, atteso che i crediti del periodo precedente sono stati oggetto di diverso giudizio.

Quanto al TFR, pur trattandosi di emolumento che matura mese per mese, invero, esso può essere preteso solo alla cessazione del rapporto di lavoro. Nel caso di specie, i calcoli indicati nel conteggio considerano unicamente il periodo da aprile 2019 in poi in cui il rapporto di lavoro è proseguito con trasformazione in contratto a tempo indeterminato e successive dimissioni, sicché essendo stata interrotta la prescrizione il 21.6.2023 essa non è maturata con riferimento al trattamento di fine rapporto.

4. *Estensione dell'obbligo solidale con riferimento a indennità per ferie e permessi non goduti.* Sempre in via preliminare, con riferimento all'ambito di estensione dell'obbligo solidale con particolare riguardo all'indennità sostitutiva di ferie e permessi non goduti, occorre valutare se essi rientrino nelle competenze retributive cui fa riferimento l'art. 29 d.lgs. 276/2003. A tale proposito, la Suprema Corte (Cass. 10354/2016) ha evidenziato che *"la locuzione normativa "trattamenti retributivi", costitutiva in obbligazione di garanzia solidale, con l'appaltatore datore di lavoro ai sensi dell'art. 29, secondo comma d.lgs. 276/2003, il committente, che rimane estraneo alle vicende relative il rapporto di lavoro, debba essere interpretata in senso rigoroso, ossia della certa natura retributiva degli emolumenti che il datore di lavoro sia tenuto a corrispondere ai propri dipendenti"*.

Al fine di verificare se l'emolumento previsto in sostituzione di ferie e permessi non goduti abbia o meno natura retributiva, occorre fare riferimento alle disposizioni del contratto collettivo. In particolare, la Suprema Corte, con riferimento alla riduzione orario mensile nel settore ferroviario, ha ritenuto la natura retributiva desumendola sia da precedenti giurisprudenziali sia dalle disposizioni del CCNL (Cass. 10354/2016 citata, nonché la più recente Cass. 28771/2022). Al contrario, in altre ipotesi, sempre richiamando il medesimo principio sancito dal precedente del 2016, la Suprema Corte ha ritenuto che, al pari dell'indennità sostitutiva per ferie non godute, anche quella per permessi spettanti e non fruiti abbia natura risarcitoria o quanto meno mista come tale esulante dall'obbligo solidale in esame (Cass. 31109/2021, 15958/2019), andando da un lato a remunerare il lavoro pure svolto in un lasso temporale che doveva invece essere destinato al riposo e dall'altro a risarcire il danno costituito dalla perdita del riposo per il recupero delle energie psicofisiche, per le relazioni familiari e sociali, per svolgere attività ricreative, e simili (Cass. 19303/2004).

Nel caso di specie, in assenza di specifiche allegazioni di clausole del CCNL idonee a sostenere la natura esclusivamente retributiva dell'indennità in esame, si ritiene che essa non possa rientrare tra i trattamenti di cui è certa la natura retributiva e che ricadono nell'ambito dell'obbligo solidale di cui all'art. 29 d.lgs. 276/2003.



5. *Presupposti per l'esercizio dell'azione di cui all'art. 1676 c.c.* Le medesime restrizioni non si hanno, al contrario, con riguardo all'azione di cui all'art. 1676 c.c., che permette ai lavoratori di pretendere dal committente "quanto è loro dovuto", senza alcuna distinzione in base alla natura delle poste creditorie. Unico limite dettato dalla norma è la presenza di un debito del committente nei confronti dell'appaltatore che sia capiente rispetto al credito del lavoratore e sussistente al momento della domanda.

A tale proposito, il lavoratore ha allegato che [REDACTED] non ha saldato le ultime fatture alla [REDACTED], precisando che per il principio della vicinanza della prova gravava sui convenuti l'eventuale allegazione e prova del contrario. Costituendosi in giudizio la [REDACTED] ha espressamente contestato l'affermazione, asserendo che la genericità di essa era del tutto insufficiente a sostenere la sussistenza di un credito capiente dell'appaltatore nei confronti del committente, elemento costitutivo del diritto fatto valere dal lavoratore.

Al riguardo, è indubbio che la sussistenza di un credito del committente nei confronti dell'appaltatore datore di lavoro rientra tra i fatti costitutivi dell'azione proposta ai sensi dell'art. 1676 c.c., sicché era onere del lavoratore la specifica allegazione di esso e in assenza di tale prova la domanda sul punto va rigettata.

6. *Sussistenza dell'obbligo solidale ai sensi dell'art. 29 D.lgs. 276/2003.* Nel merito, [REDACTED] eccepisce che il lavoratore non avrebbe dato prova dello svolgimento dell'attività lavorativa in via esclusiva nell'ambito dell'appalto stipulato con [REDACTED].

A tal proposito, le prove testimoniali raccolte in precedente giudizio attinente a somme maturate tra le medesime parti in causa fino al dicembre 2021 hanno permesso di appurare che il ricorrente ha prestato attività lavorativa presso il cantiere di [REDACTED] in Ancona fino al marzo 2023, avendo riferito concordemente tutti i testi che il ricorrente ha lavorato sempre ad Ancona presso la [REDACTED], continuando a prestare attività anche dopo che il rapporto di lavoro dei testi escussi con la [REDACTED] era cessato e fino all'escussione avvenuta nel gennaio 2023 (testi [REDACTED]).

Ne deriva che la [REDACTED] dovrà ritenersi obbligata in solido sino alla cessazione dell'appalto intervenuta in data 20.3.2023 (doc. 2 fascicolo resistente), non essendoci sul punto prova specifica che, nonostante tale recesso, il ricorrente abbia continuato a operare in favore della [REDACTED] in tale specifico lasso temporale.

Saranno al contrario dovute le somme sino alla data del 20.3.2023 avendo avuto prova dello svolgimento della prestazione presso il cantiere di Ancona della [REDACTED] sino al gennaio 2023 e non essendo provata alcuna modifica successiva del rapporto sino alla cessazione del marzo 2023, sicché vi è sufficiente prova presuntiva della pretesa vantata, considerato anche il tesserino rilasciato da [REDACTED] (doc. 2 fascicolo ricorrente).



7. *Quantum della pretesa vantata.* Venendo al *quantum* della pretesa, in primo luogo [REDACTED] evidenzia che la mancata produzione di tutte le buste paga determina la mancata prova della pretesa vantata nel *quantum*.

Invero, il lavoratore quale creditore ha unicamente l'onere di provare il credito retributivo maturato allegando il mancato adempimento, a fronte del quale il pagamento delle spettanze, ossia l'adempimento dell'obbligazione retributiva, grava per i principi generali sul debitore come forma estintiva dell'obbligazione assunta ai sensi dell'art. 1218 c.c. (Cass. SS.UU. 13533/2001, per la quale *“in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale 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'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). 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. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, le SS.UU. della Corte hanno ulteriormente precisato che esso trova un limite nell'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso la prova dell'inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l'adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento)”*).

Dunque, la mancata produzione di buste paga non può portare ad affermare che il lavoratore non abbia adempiuto all'onere probatorio su di lui gravante sotto il profilo del *quantum*, tanto più che l'efficacia probatoria delle buste paga in ordine all'erogazione delle somme ivi indicate è del tutto insufficiente a provare il pagamento anche qualora sottoscritte dal lavoratore (*ex multis*, Cass. 10306/2018, per la quale sottoscrizione "per ricevuta" apposta dal lavoratore alla busta paga non implica, in maniera univoca, l'effettivo pagamento della somma ivi indicata, sicché la regolare tenuta della relativa documentazione da parte del datore di lavoro non determina alcuna conseguenza circa gli oneri probatori gravanti sulle parti, conformi Cass. 21770/2022, 36617/2021, 14130/2020, 1393/2020, 32288/2019, 28029/2018), circostanza peraltro non sussistente nel caso di specie essendo le buste paga in atti tutte prive di sottoscrizione del lavoratore.

Ciò nonostante, dalla lettura del ricorso introduttivo risulta ammesso da parte ricorrente che le somme indicate nei prospetti paga sono state



effettivamente percepite, in quanto si precisa che i conteggi sindacali sono stati elaborati “sottraendo dallo spettante quanto ha, poi, effettivamente percepito e riconosciuto nei prospetti paga” (pagina 5 ricorso introduttivo). A fronte di tale dichiarazione i conteggi andranno, dunque, corretti nella parte in cui la convenuta rileva la presenza di pagamenti specifici per i titoli azionati non considerati dal ricorrente.

Orbene, a fronte delle difese avversarie con particolare riferimento alla data di cessazione dell'appalto, parte ricorrente ha depositato nuovo conteggio che tiene conto delle poste maturate sino al 20.3.2023 che non è stato oggetto di contestazioni ulteriori rispetto a quelle contenute nella memoria di costituzione e risposta.

Quanto a queste ultime, va innanzitutto disattesa la doglianza circa la genericità delle voci pretese a fronte di uno specifico conteggio che illustra tutte le poste che concorrono a formare la retribuzione mensile, la retribuzione oraria e il moltiplicatore mensile in base al quale il calcolo è stato effettuato.

Con riferimento al mese di gennaio 2023 la convenuta osserva che è stato considerato un moltiplicatore orario mensile pari a 168 mentre nel cedolino le ore lavorate erano pari a 144 e risultavano ore di malattia che dovevano essere dedotte dalle ore di lavoro. Al riguardo si osserva che come indicato in busta paga e come peraltro statuito anche all'art. 40 CCNL versato in atti, le ore di malattia vanno retribuite al pari delle ore di lavoro ordinario sicché correttamente il conteggio sindacale è stato effettuato considerando 168 ore totali (144 di lavoro ordinario e 24 di malattia). Quanto alle festività, anche sul punto il conteggio è scevro da irregolarità in quanto dovrà essere considerata oltre alla festività dell'epifania del 6 gennaio anche il Capodanno che nonostante sia caduto di domenica andrà comunque remunerato ai sensi dell'art. 11 CCNL.

Quanto alla mensilità di febbraio 2023, l'eccezione è fondata tenuto conto che nel cedolino si indicano 153 ore di lavoro mentre nel conteggio se ne considerano 160 senza dare prova alcuna dell'effettuazione di un numero di ore superiore a quanto indicato, sicché il conteggio andrà corretto con sostituzione della somma erronea di Euro 1.425,18 con quella corretta di Euro 1.362,83, con riduzione del TFR da Euro 6.303,46 a Euro 6.298,46.

Con riferimento poi alla spettanza della retribuzione ordinaria sino a marzo 2023, invero il conteggio sindacale sul punto non è stato corretto quanto alla mensilità di marzo 2023 (si confronti il nuovo conteggio con quello allegato al ricorso introduttivo), sicché la retribuzione pretesa andrà proporzionalmente ridotta di 1/3 essendo cessato l'appalto il 20.3.2023, con riduzione della somma pretesa di Euro 1.638,96 ad Euro 1.092,64, con conseguente riduzione della somma richiesta a titolo di TFR da Euro 6.298,46 a Euro 6.258,46.

Peraltro, le somme pretese a titolo di TFR dovranno essere decurtate anche di quanto richiesto per i mesi da giugno a ottobre 2019 nei quali non



risulta assunzione presso la [REDACTED] (vi è un contratto a termine scaduto il 31.5.2019 e il successivo ha decorrenza dal 31.10.2019), mentre risultano buste paga nel periodo emesse dalla [REDACTED]. A tale proposito si nota che il cedolino di luglio 2019 è relativo alle spettanze di fine rapporto del contratto conclusosi con [REDACTED] a maggio 2019.

Sul punto il ricorrente come era suo onere non ha fornito prova specifica della prestazione lavorativa resa come dipendente [REDACTED] presso i cantieri navali di Ancona nell'ambito di un rapporto di appalto con [REDACTED], sicché nulla potrà essere preteso per tale periodo a titolo di TFR con conseguente riduzione della somma richiesta a tale titolo di Euro 552,35 (Euro 7.456,83 retribuzione totale per i mesi da giugno a ottobre 2019 con applicazione del coefficiente 13,5 indicato all'art. 2120 c.c.), per un totale spettante a titolo di TFR di Euro 5.706,11.

Tutte le altre doglianze sui conteggi (mancata produzione di buste paga, errori nel calcolo di indennità sostitutiva di permessi e ferie, mancata prova di aver lavorato per tutto il periodo presso un cantiere [REDACTED]) risultano superate dalle considerazioni sopra esposte.

8. *Conclusioni e riparto delle spese di lite.* Da tutto quanto esposto spetterà al ricorrente la somma lorda di Euro 11.415,38.

Su tale somma saranno poi dovuti rivalutazione monetaria ed interessi legali sulla somma annualmente rivalutata dal dovuto al saldo ex art. 429 c.p.c.

Spese secondo soccombenza liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ancona, in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando in contraddittorio tra le parti, così provvede, ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa:

- 1) Dichiara la contumacia di [REDACTED];
- 2) Dispone la separazione della domanda avanzata da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] e della domanda di manleva azionata da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] con costituzione di nuovo fascicolo, riservando di statuire con separato provvedimento sul prosieguo;
- 3) In parziale accoglimento del ricorso, condanna [REDACTED] a corrispondere a [REDACTED] la somma lorda di Euro 11.415,38, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme annualmente rivalutate dal dovuto al saldo;
- 4) Condanna [REDACTED] a rifondere a [REDACTED] le spese di lite che liquida in Euro 2.700,00, oltre rimborso forfetario, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Così deciso in Ancona, in data 8.7.2024 all'esito della trattazione dell'udienza svoltasi con scambio di note scritte ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c. con termine per note sino al 4.7.2024.

IL GIUDICE

(dr.ssa [REDACTED])
(Atto sottoscritto digitalmente)

