



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

SEZIONE LAVORO

SENTENZA N. 500/2022
Depositata il 14 LUG, 2022
R.G. n. 771/21 Cron. n. 1900/22

La Corte d'Appello, nella persona dei consiglieri

Carlo Coco

Valeria Vaccari

Marcella Angelini

ha pronunciato la seguente

Presidente

Consigliere

Consigliere relatore

SENTENZA

nella causa di Il grado iscritta al n. 771/2021 RGA promossa da:

.....), con il patrocinio dell'avv. (.....)
domiciliazione telematica

appellante

contro

MANGIONE, dell'avv. Clelia ALLERI e dell'avv. Francesco PIZZUTI - domiciliata
telematica

appellato

*posta in decisione all'udienza collegiale del 28/6/2022,
viste le conclusioni dalle medesime parti rassegnate e come in atti;
udita la relazione della causa fatta dal Consigliere dott. Marcella Angelini;
esaminati gli atti e i documenti di causa,*

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con la sentenza qui appellata, il Tribunale di Bologna ha premesso che "con ricorso depositato in data 2.7.2019, conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Bologna, in funzione di Giudice del Lavoro, la società

esponendo: - di aver lavorato quale dipendente e socio lavoratore della soc. coop. (cancellata dal Registro per le Imprese in data 18/06/2019) dal 1.3.2015, inquadrato come autista di 4S livello, ai sensi del CCNL merci logistica, in qualità di addetto alla conduzione di autoveicoli e al montaggio;

- di essere sempre stato impiegato nell'appalto relativo al servizio di trasporto e montaggio mobili e arredi per conto della _____ srl, oggi _____ srl, facente parte del gruppo _____, appalto cessato all'inizio di maggio 2017;

- che la sede di lavoro di esso ricorrente era sempre stata in (_____)
(t _____) ove all'epoca si trovava il magazzino della committente;

- di aver svolto le mansioni di autista/capo furgone unitamente ad un altro lavoratore, quest'ultimo con mansione di facchino, consegnando la merce tra Bologna, Ferrara, Modena, Rovigo, Parma, Rimini, Prato, Firenze, Reggio Emilia, Ancona e provvedendo, oltre che al carico e scarico della merce dal camion e al relativo trasporto fino al domicilio del cliente, anche al montaggio dei mobili e degli arredi commercializzati dalla committente, sulla base delle schede tecniche della merce, e alla riscossione del corrispettivo, con responsabilità degli eventuali ammanchi.

Ciò premesso, affermava che, nel corso del rapporto lavorativo, esso ricorrente aveva svolto mansioni superiori e non corrispondenti al suo formale inquadramento nel 4S° livello CCNL logistica, trasporto, merci e spedizione 2013, maturando di conseguenza il diritto ad essere inquadrato nel superiore 3° livello e alle conseguenti differenze retributive. Deducava altresì di aver svolto sistematicamente e quotidianamente lavoro straordinario, mai retribuito, e trasferte in misura ampiamente superiore a quella retribuita dal datore di lavoro. Esponeva altresì che tra le sue mansioni rientrava quella di ricevere il pagamento della merce consegnata, di tal che egli aveva maturato il diritto al riconoscimento della cd indennità di cassa riconosciuta dalla contrattazione collettiva ai lavoratori aventi normalmente maneggio di denaro.

Precisato che di tali differenze retributive rispondeva in solido, ex art. 29 D.LGS. N°276/2003, la committente _____ chiedeva che il Tribunale di Bologna, in funzione di Giudice del Lavoro, condannasse la società convenuta a corrispondere ad esso ricorrente le sopradette differenze retributive, che quantificava in complessivi euro 18.568,25 lordi a titolo di differenze per inferiore inquadramento, lavoro straordinario e indennità di cassa, e in ulteriori euro 7.511,21 netti a titolo di indennità di trasferta".

Il Tribunale, dato conto delle difese della società resistente (qui riproposte, come si dirà appresso), ha accolto la domanda del lavoratore, respingendo le

eccezioni preliminari e, nel merito, ritenendo provato che le mansioni come emerse dalle prove orali fossero da ascrivere al superiore livello rivendicato e che il lavoratore avesse diritto a compensi per lavoro straordinario e valutando che quanto spettante, anche a titolo di indennità di cassa e di trasferta, fosse da ricondurre alle "voci retributive" di cui risponde solidalmente, ex art. 29 d.lgs. 276/2003 la committente.

Ha proposto appello la _____ riproponendo le difese svolte in prime cure e là non accolte e qui meglio dettagliate.

Si è ricostituito il contraddittorio con la costituzione del lavoratore, che ha chiesto il rigetto del gravame, reiterando a propria volta le difese vittoriosamente spiegate in primo grado.

La causa è stata istruita con la sola acquisizione della documentazione già prodotta dalle parti ed è stata decisa come da infrascritto dispositivo, per i seguenti motivi.

Con un primo motivo, la società deduce la nullità della sentenza per **difetto di integrità del contraddittorio**, non essendo stato a suo tempo evocato in giudizio l'appaltatore e datore di lavoro del _____ (la società _____).

L'argomento è infondato.

E' bensì vero che, per ormai consolidata giurisprudenza di legittimità (cfr. Cassazione civile sez. lav., 13/2/2019, n. 4237, 14/11/2019 n. 29629 e da ultimo 17/12/2019, n.33403 – nulla consta di segno contrario), nella disamina delle fattispecie quali quella di causa "occorre partire da due dati relativi alla responsabilità solidale D.Lgs. n. 276 del 2003, ex art. 29, comma 2: il primo concerne la individuazione del regime normativo applicabile; il secondo riguarda il modello di responsabilità solidale concernente la fattispecie in esame. Orbene, con riguardo al primo, al fini di valutare la responsabilità del committente imprenditore con quella dell'appaltatore, va affermato... che, per la sua natura sostanziale il regime di solidarietà applicabile è quello vigente al momento dell'assunzione dell'obbligazione, cioè quando sorge il credito del lavoratore."

Vero è altresì che, nel caso di specie, il credito è sorto anteriormente alla modifica della norma che ha eliminato il litisconsorzio necessario previsto con la novella del 2012.

Va tuttavia osservato che il soggetto pretermesso era una società già cancellata al momento della proposizione del ricorso (cfr. visura CCIAA, doc. 3 _____), il che avrebbe imposto, se mai, la chiamata in causa dei soci, laddove gli stessi avessero riscosso qualche utilità (cfr. l'art. 2495 – già comma II e ora – asd comma III c.c.¹ e

¹ "Ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. La domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società."

giurisprudenza sul punto²). Dal bilancio prodotto dallo stesso lavoratore con le note difensive finali del primo grado, in replica all'eccezione della società qui appellante "... emerge come il bilancio finale di liquidazione si sia chiuso in perdita (per euro 54.692). Come dichiarato dal liquidatore della cooperativa "Si segnala che, avendo già proceduto alla restituzione di tutte le quote sociali residue, non si avrà alcun riparto e che le perdite viene interamente coperta dalla riserva legale per Euro 16.915 e dalla riserva straordinaria per Euro 37.777" (pag. 6 note citt.), il che ha evidentemente esonerato il lavoratore dall'estendere della domanda ad altri soggetti e fa ritenere che il contraddittorio sia stato correttamente instaurato.

Con altro motivo, da esaminare prima dei successivi, perché virtualmente assorbente del merito, la società eccepisce la **decadenza ex art. 29 cit.**, per essere il deposito del ricorso successivo allo scadere del termine di due anni dalla cessazione del rapporto di lavoro del ricorrente/appellato: "... parte ricorrente ha prospettato al capitolo 2 del ricorso che l'appalto è cessato ad inizio del maggio 2017. Il deposito del ricorso giudiziale è avvenuto in data 2 luglio 2019 ed è stato notificato il 31 luglio 2019 (unico valido atto interruttivo secondo giurisprudenza consolidata). Occorre rimarcare che l'unico atto idoneo ad impedire la decadenza è la notifica del ricorso o, al più, a tutto voler concedere, il deposito del ricorso giudiziale, a nulla rilevando in tal senso una diffida stragiudiziale o una richiesta rivolta all'ispettorato del lavoro, come nel caso di specie è avvenuto" (pag. 34 appello).

Va tuttavia osservato che, come dedotto dal lavoratore con le note conclusive, senza che la società appellante nulla abbia al riguardo replicato, "Il rapporto di lavoro del signor _____ cessava all'inizio del mese di maggio 2017, come incontestato, quando nell'esecuzione del servizio subentrava altra cooperativa ... Prima del consumarsi del termine di decadenza - sia se computato dal 31.3.2018, ovvero la data di effettiva cessazione dell'appalto come risultante dai documenti in atti, sia computandolo dal 1 maggio 2017 (v. verbale Prefettura) sia computandolo dalla data di cessazione del rapporto di lavoro) - con istanza al competente ITL del 12 aprile 2019 richiedeva l'espletamento del tentativo di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c. (doc. 7 del ricorso). Come noto tra gli effetti sostanziali di tale richiesta, ai sensi

² "In forza dell'articolo 2495, comma 2, del codice civile, applicabile anche alle società cooperative, dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione. Ciò implica che l'obbligazione della società non si estingue ma si trasferisca ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione, ove i soci stessi siano limitatamente responsabili per i debiti sociali. E poiché è solo a seguito della indicata vicenda successoria che il socio rimane obbligato nei confronti del creditore sociale, è quest'ultimo a dover provare che l'importo preteso sia di ammontare eguale o superiore a quello riscosso dal predetto in sede di liquidazione, sulla base del relativo bilancio. È evidente, infatti, che la percezione della quota dell'attivo sociale assurga a elemento della fattispecie costitutiva del diritto azionato dal creditore nei confronti del socio: sicché, in base alla regola generale posta dall'articolo 2697 del codice civile, tale circostanza deve essere dimostrata da chi faccia valere il diritto in giudizio, nel senso che grava sul creditore insoddisfatto l'onere della prova circa la distribuzione dell'attivo e circa la riscossione di una quota di esso da parte del socio" (Cassazione civile sez. II, 08/09/2021, n.24186)

del comma 2 dell'art. 410 c.p.c. vi è, tra l'altro, la sospensione, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, del decorso di ogni termine di decadenza."

In difetto di qualsiasi contraria indicazione ex adverso, deve dunque ritenersi che il deposito del ricorso in data 2/7/2019 sia stato tempestivo.

Di più, la stessa eccezione originariamente formulata era circoscritta al periodo anteriore ai due anni dalla cessazione dell'appalto ("Sotto ulteriore e diverso profilo, occorre rilevare che il ricorrente è, in ogni caso decaduto, dalla rivendicazione di qualsivoglia responsabilità in capo ad I. ex art. 29 D.lgs. n. 276/2003, per tutto il periodo antecedente ai due anni dalla cessazione dell'appalto"), il che pare ulteriore conferma della ritenuta tempestività dell'iniziativa giudiziaria almeno per parte del credito.

Passando all'esame del merito di quanto riconosciuto a credito del lavoratore, va innanzi tutto premesso che gli importi riferiti al diverso e superiore Inquadramento non hanno formato oggetto di contestazione.

Quanto all'Indennità di cassa e all'Indennità di trasferta, di cui la società contesta la natura di voci retributive così negando la loro suscettibilità di essere richieste al debitore solidale - noto che, come correttamente ricordato da parte appellante, "con riferimento all'ambito dei crediti da lavoro <<coperti>> dalla garanzia della solidarietà, questa Corte ritiene di dare continuità a precedenti pronunzie con le quali è stato puntualizzato che in esso vanno ricompresi i soli crediti aventi natura strettamente retributiva (Cass. 17/06/2019 n. 15958; 30/10/2018 n. 27678; Cass.31768/2018 cit.; Cass. 19/05/2016 n. 10354) - si impongono due ordini di considerazioni.

Quanto alla prima (Indennità di cassa), è voce riferita alla normalità del maneggio di denaro ed ai rischi di responsabilità che questo comporta, il che si appartiene alla maggiore gravosità del lavoro come tale e impone di ascriverla all'ambito della retribuzione. Per maneggio di denaro si intende necessariamente anche quanto necessario agli incassi, come per esempio, nel caso di specie, l'uso di un POS mobile oppure la ricezione di titoli di credito.

Quanto alla seconda (Indennità di trasferta), l'esame deve essere condotto caso per caso e la ricostruzione delle voci in questione non può prescindere dalle particolari caratteristiche del rapporto nel suo concreto svolgersi. Se è vero che la stessa sarebbe discontinua, per sua natura, nel caso di specie il Tribunale ne ha ravvisato una sistematicità per la specifica modalità di esecuzione del lavoro (svolto sempre fuori dal Comune in cui aveva sede l'impresa), senza che la società appellante nulla abbia contestato in fatto. Gli argomenti addotti dal primo giudice, nel contemperamento degli interessi delle parti e degli opposti principi (di favor per il lavoratore, da un lato, e di "responsabilità limitata del committente", dall'altro) induce ad avallare la decisione del Tribunale, che vede peraltro conferma in recente giurisprudenza di altra Corte territoriale (C. App. Torino, sent. 611/2021 del 31-12-2021).

Quanto alla contestata spettanza delle differenze per lavoro straordinario, il motivo si presenta inammissibile prima ancora che infondato. Nulla infatti ha dedotto e argomentato l'appellante a confutazione delle articolate ragioni indicate dal Tribunale e basate su dati non solo testimoniali ma anche di report giornalieri molto precisi: "... dalle deposizioni dei testi escussi emerge la sicura prova della sistematica effettuazione da parte del [redacted] di ore di lavoro straordinario ulteriori rispetto a quello conteggiate e retribuite nelle buste paga prodotte in atti.

Ed invero, il teste [redacted] sull'orario di lavoro ha riferito: "arrivavamo al deposito alle 6 del mattino, caricavamo la merce nel furgone e poi andavamo presso le case dei clienti per montare i mobili. (...) Le consegne le facevamo in Italia, quando partivamo da Bologna rimanevamo in regione, poi andavamo in prestito presso le sedi di Rimini o Firenze e arrivavamo anche in Veneto, in Toscana e nelle Marche. Il turno finiva in base al lavoro da fare. Due giorni al mese si finiva alle 14 poi il resto sempre dopo le 18. A volte rientravamo anche alle 22."; il teste [redacted] ha confermato la circostanza (di cui al cap. 16 del ricorso) che il ricorrente non terminava mai la propria giornata lavorativa prima delle ore 18.00, lavorando almeno 10-11 ore al giorno, precisando: "Alle 8 dovevamo essere dal primo cliente. Non c'era un numero di clienti fissi al giorno, dipendeva da cosa c'era da montare. Se il cliente aveva ordinato un arredamento intero poteva essere anche un unico cliente. (...) Se andavamo in Toscana e in una destinazione più lontana partivamo anche alle 4 del mattino. Loro ci davano il tempo di montaggio. Se vi erano imprevisti e non si rispettavano i tempi tardavamo il montaggio successivo e potevamo finire anche alle 22.00. Non potevamo rimandare il montaggio al giorno successivo."

Le deposizioni trovano riscontro negli ordini di lavoro prodotti in atti (doc. 6 ric.), da cui risultano gli orari di inizio e fine delle varie consegne programmate presso la clientela: da tali ordini si evince che la prima consegna era programmata normalmente alle ore 8.00 (orario di arrivo presso il cliente), il che logicamente implica che la giornata lavorativa del ricorrente iniziasse almeno una se non due ore prima, dovendo la consegna essere necessariamente preceduta dalle attività di carico della merce presso il camion e di trasporto fino all'indirizzo del cliente. Dai medesimi ordini di lavoro emerge altresì che l'ultima consegna e montaggio terminava non prima delle ore 16.00, ma più spesso alle 16.30 o alle 17.00, orario che però non segnava il termine della giornata lavorativa, dovendo il ricorrente riportare il camion presso il magazzino e differenziare i rifiuti presenti nel furgone.

Sulla scorta delle concordati deposizioni dei testi e della documentazione in atti, deve pertanto concludersi, con valutazione prudenziale e comunque riduttiva rispetto a quanto emerge dalle complessive risultanze di causa, che il Rotaru abbia sicuramente svolto (almeno) due ore di lavoro straordinario al giorno, per un totale medio di 52 ore mensili (2 ore di straordinario giornaliero x 26 giorni al mese)."

In conclusione, l'appello deve essere integralmente respinto.

Le spese - da distrarsi in favore del procuratore, dichiaratosi anticipatorio - seguono la soccombenza.

Deve altresì darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali per l'applicazione del novellato disposto dell'art. 13^{1-quater}, D.P.R. n. 115/02, ai fini del versamento da parte dell'appellante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per l'impugnazione, se ed in quanto dovuto

P.q.m.

La Corte d'Appello - sezione lavoro, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da _____, avverso la sentenza n. 337/2021 del Tribunale di Bologna, resa e pubblicata il giorno 11/5/2021, ogni diversa e contraria domanda o eccezione disattesa, assorbita o respinta,

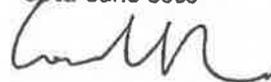
1. respinge l'appello e
2. condanna la società appellante al pagamento delle spese del grado, liquidate €.2.500,00 per compenso, oltre 15% per spese generali ed oltre IVA e CPA come per legge - da distrarsi in favore del procuratore, ex art. 93 c.p.c.
3. dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per l'applicazione del novellato disposto dell'art. 13^{1-quater}, D.P.R. n. 115/02, ai fini del versamento da parte dell'appellante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per l'impugnazione, se ed in quanto dovuto

Bologna, 28-6-2022

Il Consigliere est.
dott. Marcella Angelini



Il Presidente
dott. Carlo Coco



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Germano Virzi



minuta depositata il giorno

7/7/22



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Germano Virzi

