

RULA 'B'

REPUBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO



19291-11

22 SET. 2011

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto
[]

R.G.N. 4770/2007

Cron. (929)

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GUIDO VIDIRI - Presidente - Ud. 28/06/2011
- Dott. GIOVANNI AMOROSO - Rel. Consigliere - PU
- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere -
- Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Consigliere -
- Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4770-2007 proposto da:

GAMBA ENRICO, domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso
la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato MASTALLI UMBERTO,
giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

contro

TASSI ROSARIO, FAGGIOLI ANTONELLA, elettivamente
domiciliati in ROMA, VIA CARLO POMA 4/E, presso lo studio
dell'avvocato MASSIDDA MAURIZIO, che li rappresenta e

2011

2325

difende unitamente all'avvocato SIGNORELLI PIERO, giusta delega in atti;

- *controricorrenti* -

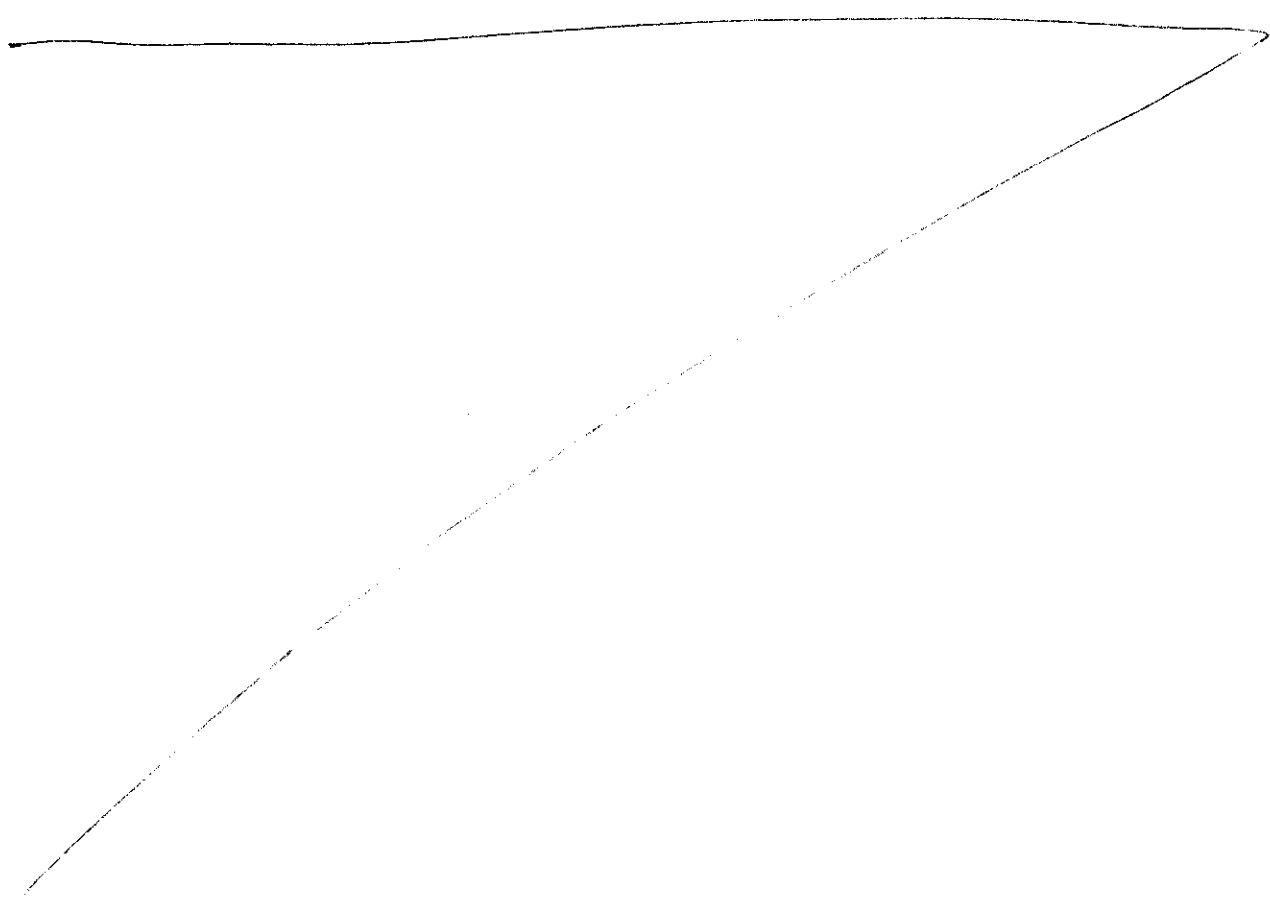
nonchè contro

CORTE D'APPELLO DI BRESCIA SEZIONE LAVORO, CAMPRABENE S.P.A.;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 345/2006 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 22/09/2006 R.G.N. 418/05 + Altre; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/06/2011 dal Consigliere Dott. GIOVANNI AMOROSO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. COSTANTINO FUCCI, che ha concluso per il rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con separati ricorsi al Tribunale di Bergamo depositati il 15 ed 18 ottobre 2003 Enrico Gamba proponeva opposizione contro i decreti ingiuntivi n. 364/03 e n. 368/03 con i quali era stato condannato al pagamento del trattamento di fine rapporto (t.f.r.) in favore di Antonella Faggioli e Rosario Tassi, suoi dipendenti rispettivamente dal 3.5.1999 al 7.7.2001 e dal 6.5.1996 al 7.7.2001, quali addetti al Supermercato di Zogno, di proprietà della Comprabene spa, da lui gestito in quel periodo in forza di contratto di *franchising*, consensualmente risolto in data 27.6.2001 con decorrenza 9.7.2001. Contestava l'opponente di essere tenuto al pagamento, essendo il rapporto di lavoro proseguito con la proprietaria che aveva assunto in proprio la gestione del supermercato.

Si costituivano nei relativi procedimenti Antonella Faggioli e Rosario Tassi chiedendo l'autorizzazione alla chiamata in causa della società Comprabene spa e l'applicazione dell'art. 2112 cod. civ., con condanna in solido di entrambi i datori di lavoro.

Si costituiva in giudizio la terza chiamata negando il debito per il periodo in oggetto del decreto ingiuntivo, essendosi i rapporti di lavoro consensualmente risolti prima del suo subentro nella gestione del supermercato.

Con sentenze n. 177/05 e 178/05 il Tribunale di Bergamo respingeva le opposizioni ai decreti ingiuntivi ed altresì la domanda di condanna in solido della Comprabene spa, dubitando della ammissibilità della chiamata in giudizio e comunque ritenendo provata la risoluzione consensuale in data 7.7.2001 del rapporto di lavoro fra i lavoratori opposti ed il precedente gestore e la instaurazione di un nuovo rapporto in data 9.7.2001.

2. Con separati ricorsi depositati in data 29.6.2005 e 15.7.2005 proponevano appello sia Antonella Faggioli e Rosario Tassi che Enrico Gamba lamentando la violazione dell'art. 2112 cod. civ. e l'erronea valutazione dei fatti che avevano dato luogo al trasferimento di azienda e del rapporto di lavoro.

Si costituiva in giudizio la Comprabene spa resistendo all'impugnazione e

riproponendo in via subordinata la domanda di condanna di Enrico Gamba a tenerla mallevata in caso di condanna.

Riuniti i procedimenti, la Corte d'appello di Brescia con sentenza del 22.6.2006, in parziale riforma delle sentenze n. 178/05 e n. 177/05, condannava in via solidale la Comprabene spa al pagamento in favore degli appellanti delle somme di cui ai decreti ingiuntivi opposti; condannava Gamba Enrico a rifondere alla società Comprabene spa quanto da quest'ultima corrisposto in forza della sentenza per capitale, rivalutazione e interessi; condannava le appellate in solido al pagamento in favore degli appellanti delle spese processuali di entrambi i gradi di giudizio; compensava le spese di ambo i gradi fra le appellate.

3. Avverso questa pronuncia ricorre per cassazione il Gamba con due motivi.

Resiste con controricorso la parte intimata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso è articolato in due motivi.

Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2120 proponendo il seguente quesito di diritto: "nel caso di continuazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile statuisca codesta suprema corte se il diritto del lavoratore al pagamento del trattamento di fine rapporto in corso di maturazione sino alla data del trasferimento dell'azienda sorga o non sorga nei confronti del soggetto che, cedente l'azienda, rivestiva la qualità di datore di lavoro fino al trasferimento dell'azienda cui il lavoratore era addetto".

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2112, secondo comma, e dell'art. 2120 del codice civile e formula il seguente quesito di diritto: "in caso di trasferimento dell'azienda e di continuazione del rapporto di lavoro statuisca contesta la suprema corte se, in relazione al credito per il trattamento di fine rapporto ancora in corso di maturazione alla data di trasferimento dell'azienda, sussista per la quota del trattamento di fine rapporto maturata sino a quest'ultima data la responsabilità solidale prevista dall'art. 2112, secondo comma, del codice civile tra cedente e cessionario dell'azienda".

2. Il ricorso è infondato.

3. Va premesso in punto di fatto che la Corte d'appello con valutazione di merito ad essa devoluta e non censurabile in sede di legittimità ha ritenuto che fosse del tutto palese la continuità del rapporto intercorso dapprima con il Gamba e poi con la società Comprabene in ragione della retrocessione dell'azienda dal primo alla società. Si ricade pertanto nell'ambito di applicazione dell'art. 2112 c.c..

Inoltre – sempre in punto di fatto – la Corte d'appello ha accertato che il rapporto alle dipendenze con la cessionaria era cessato prima ancora dell'introduzione del giudizio di primo grado, sicché a quella data era certamente maturato il credito dei lavoratori intimati avente ad oggetto il trattamento di fine rapporto.

Il ricorrente però contesta l'interpretazione che dell'art. 2112 c.c. ha dato la Corte d'appello congiuntamente alla lettura dell'art. 2120 c.c..

La Corte d'appello ha ritenuto che per la quota di trattamento di fine rapporto maturato dai lavoratori nel periodo alle dipendenze del datore di lavoro cedente (il Gamba) rispondessero quest'ultimo e, in via solidale ex art. 2112, secondo comma, c.c., anche il datore di lavoro cessionario (la società Comprabene).

Secondo il ricorrente invece, che richiama sul punto la giurisprudenza di questa Corte, unico obbligato per l'intero t.f.r. è il datore di lavoro cessionario, mentre il datore di lavoro cedente è immune da tale obbligo, pur se limitato alla quota del rapporto intercorso prima della cessione (nella specie, retrocessione) d'azienda.

4. Deve considerarsi che in effetti la soluzione adottata dalla Corte d'appello – come puntualmente segnalato dalla difesa del ricorrente - non trova riscontro in quella giurisprudenza di questa Corte che ha ritenuto che il diritto al trattamento di fine rapporto sorge soltanto al momento della risoluzione del rapporto e quindi, in caso di trasferimento di azienda e di prosecuzione del rapporto di lavoro dei dipendenti col cessionario della medesima, unico debitore del trattamento di fine rapporto deve considerarsi, anche per il periodo passato alle dipendenze del precedente datore di lavoro (cedente), il datore di lavoro (cessionario) che era tale al momento della risoluzione del rapporto di lavoro (Cass., sez. lav., 27 agosto 1991, n. 9189, cui hanno successivamente aderito Cass., sez. lav., 14 dicembre 1998, n. 12548 e, più recentemente, Cass., sez. lav., 9 agosto 2004, n. 15371).

Dall'affermazione che è in quel momento (della risoluzione del rapporto) che (non solo diventa esigibile, ma) matura il diritto del lavoratore al trattamento di fine rapporto discende – sostiene la difesa del ricorrente - che è soltanto sul cessionario che grava tale emolumento ed è soltanto il cessionario che va considerato come unico debitore della trattamento di fine rapporto anche per il periodo passato alle dipendenze del precedente datore di lavoro, cedente l'azienda.

5. Questo orientamento giurisprudenziale però già risultava all'epoca non essere pienamente in sintonia con l'ulteriore orientamento - affermatosi nella giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis* Cass., sez. lav., 4 luglio 2008, n. 18501) dopo una iniziale pronuncia delle sezioni unite (Cass., sez. un., 15 dicembre 1990 n. 11945) - secondo cui è possibile l'azione di accertamento dell'ammontare del trattamento di fine rapporto anche in costanza di rapporto. Quindi, in caso di trasferimento d'azienda, è ben possibile che il lavoratore abbia evocato in giudizio il datore di lavoro cedente durante il periodo di rapporto alle sue dipendenze al fine di ottenere, ad es., l'accertamento giudiziale della computabilità, nella base di calcolo del t.f.r., di determinati elementi retributivi, avendo appunto la giurisprudenza più volte riconosciuto che sussiste il suo interesse ad agire; ma poi al momento della risoluzione del rapporto egli (il datore di lavoro cedente) risulterebbe esonerato da ogni obbligo quanto al t.f.r. maturato dal lavoratore nel periodo alle sue dipendenze.

Però – può osservarsi - in tanto è possibile predicare l'esistenza di un interesse ad agire del lavoratore nei confronti del datore di lavoro in quanto sussista una posizione soggettiva tutelata quale diritto di credito, pur non ancora esigibile, del lavoratore medesimo nei confronti del datore di lavoro che simmetricamente versi in una situazione soggettiva di obbligazione. Se invece si ritiene che il diritto al trattamento di fine rapporto non solo diventa esigibile, ma proprio sorge unicamente in capo al datore di lavoro cessionario al momento della risoluzione del rapporto, risulta poco coerente che il lavoratore possa aver agito in precedenza nei confronti del datore di lavoro cedente ottenendo una pronuncia in ipotesi passata in giudicato che risulterebbe *tamquam non esset* per l'unico soggetto obbligato: il datore di lavoro cessionario, cui non risulterebbe opponibile il giudicato formatosi.

Né questa antinomia può essere risolta ipotizzando che il diritto di credito abbia ad oggetto solo l'informazione sull'ammontare dell'accantonamento perché l'interesse

del lavoratore, che sorregge l'azione, è, invece, proprio quello, in ipotesi, all'accertamento della computabilità nel t.f.r. di determinati elementi retributivi.

6. C'è poi che il primo orientamento giurisprudenziale (quello inaugurato da Cass., sez. lav., 27 agosto 1991, n. 9189, cit.) è stato recentemente messo in crisi, da una pronuncia – Cass., sez. lav., 23 novembre 2009, n. 24635 - che ha esaminato il rapporto tra la disciplina di carattere generale dell'art. 2112 c.c. e quella speciale contenuta nell'art. 90 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, riguardante la liquidazione coatta amministrativa di istituti bancari. Questa pronuncia - affermando che il credito del lavoratore per il trattamento di fine rapporto relativo al periodo maturato prima della cessione è opponibile ~~al~~ cessionario soltanto se risulta dallo stato passivo dell'istituto cedente - si è posta in consapevole contrasto - operando così un *revirement* in materia - con altra precedente giurisprudenza che viceversa, richiamando proprio l'orientamento secondo cui il diritto al trattamento di fine rapporto sorge soltanto in capo al datore di lavoro cessionario, aveva ritenuto che l'importo per il trattamento di fine rapporto non fosse soggetto a questa particolare disciplina, secondo cui il credito è opponibile all'istituto cessionario soltanto se risultante dallo stato passivo della Banca cedente. In particolare – ha affermato Cass., sez. lav., 23 novembre 2009, n. 24635 - è “[c]orrata [...] la tesi [...], che nega la maturazione di alcuna pretesa del lavoratore, quanto al trattamento di fine rapporto, prima della cessazione del rapporto di lavoro”. Invece “il meccanismo di accantonamento previsto dall'art. 2120 cod. civ. permette di ravvisare diritti soggettivi del lavoratore anche nel corso del rapporto, tutelati sia con l'azione di mero accertamento sia con l'azione di condanna al pagamento delle anticipazioni permesse dallo stesso art. 2120 c.c.”. E quindi la Corte ha disatteso il precedente orientamento che trovava il suo fondamento “nell'erroneo presupposto che solo con la fine del rapporto nasca ogni diritto del lavoratore”.

7. Per altro verso pacifica è la funzione del t.f.r. come retribuzione differita; cfr. *ex plurimis* Cass., sez. lav., 5 agosto 2005, n. 16549, che, con affermazione ricorrente, ha ribadito che il t.f.r. costituisce un istituto di retribuzione differita che matura anno per anno attraverso il meccanismo dell'accantonamento e della rivalutazione. In particolare Cass., sez. I, 17 dicembre 2003, n. 19309, ha parlato di quota differita della retribuzione, condizionata sospensivamente, quanto alla riscossione, dalla risoluzione del rapporto di lavoro.

Il carattere retributivo del t.f.r. implica anche un rapporto di corresponsività tra prestazione lavorativa e controprestazione dovuta dal datore di lavoro che della stessa abbia beneficiato sicché quest'ultimo, anche in ragione di tale nesso di sinallagmaticità, non può non essere il primo soggetto obbligato a corrispondere la quota di retribuzione.

Dell'esistenza di un diritto di natura retributiva che matura in ragione dell'esecuzione della prestazione lavorativa, ma diventa esigibile solo al momento della risoluzione del rapporto, costituisce poi indicazione univoca anche la disciplina dell'anticipazione del t.f.r. in costanza di rapporto di lavoro, che viene "detratta", a tutti gli effetti, dal trattamento di fine rapporto (art. 2112, nono comma, c.c.)

7. Questa diversa ricostruzione, implicata dal *revirement* di Cass., sez. lav., 23 novembre 2009, n. 24635, trova poi eco nella giurisprudenza tributaria di questa Corte che in sostanza ha considerato maturato progressivamente, di anno in anno, il diritto al t.f.r. perché ha ritenuto applicabile il regime fiscale via via vigente, e non già quello del momento della cessazione del rapporto, come dovrebbe essere invece se il diritto al t.f.r. maturasse tutto (e non già fosse solo esigibile) in tale momento. Il problema si è posto per il trattamento fiscale della quota di t.f.r. relativa al lavoro prestato all'estero da parte del lavoratore che poi abbia proseguito il rapporto in Italia fino alla sua risoluzione. In proposito Cass., sez. V, 14 agosto 2002, n. 12201, ha affermato che il trattamento di fine rapporto costituisce un diritto di credito, a pagamento differito, di natura sostanzialmente retributiva, il quale matura anno per anno in relazione al lavoro prestato e all'ammontare della retribuzione dovuta (e degli accessori aventi natura retributiva); sicché, quanto all'imposta sul reddito (IRPEF), il t.f.r. relativo ad annualità di retribuzione corrisposte per lavoro prestato all'estero deve beneficiare, ai sensi degli artt. 2 e 3 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, applicabile *ratione temporis*, del regime fiscale di non assoggettamento ad IRPEF. Conf. Cass., sez. V, 4 novembre 2008, n. 26438; 26 maggio 2005, n. 11175, che in particolare ha ribadito trattarsi di un diritto di credito a pagamento differito.

8. In conclusione l'orientamento espresso dalla cit. sentenza n. 24635 del 2009 di questa Corte può essere ora portato ad ulteriore sviluppo e generalizzazione con l'affermazione che il diritto al trattamento di fine rapporto *ex art. 2020 c.c.* matura progressivamente in ragione dell'accantonamento annuale, mentre soltanto l'esigibilità del credito è rinviata ~~al~~ momento della cessazione del rapporto (ed anche la



prescrizione – può aggiungersi marginalmente - decorre da tale data: Cass., sez. lav., 18 febbraio 2010, n. 3894).

Pertanto in caso di trasferimento d'azienda e di prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del cessionario *ex art. 2112 c.c.* il datore di lavoro cedente è obbligato, al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, successivo al trasferimento stesso, al pagamento delle quote di t.f.r. maturate fino alla data del trasferimento d'azienda e per tale credito del lavoratore sussiste il vincolo di solidarietà tra cedente e cessionario previsto dal secondo comma del *art. 2112 c.c.*. Invece unico obbligato al trattamento di fine rapporto, quanto alla quota di t.f.r. maturata nel periodo del rapporto successivo al trasferimento d'azienda, è il datore di lavoro cessionario.

9. La Corte d'appello, pur senza porsi in critico confronto con la giurisprudenza sopra esaminata, ha fatto corretta applicazione di questo principio e quindi il ricorso va rigettato.

Deve pertanto enunciarsi *ex art. 384, primo comma, c.p.c.* il seguente principio di diritto: "In caso di cessione d'azienda assoggettata al regime di cui all'*art. 2112 c.c.* il datore di lavoro cedente rimane obbligato nei confronti del lavoratore suo dipendente, il cui rapporto prosegue con il datore di lavoro cessionario, per la quota di trattamento di fine rapporto maturata durante il periodo di rapporto con lui svolto e calcolato fino alla data del trasferimento d'azienda, mentre il datore di lavoro cessionario è obbligato per questa stessa quota soltanto in ragione e nei limiti del vincolo di solidarietà previsto dall'*art. 2112, secondo comma, c.c.*. Invece quest'ultimo, quale datore di lavoro cessionario, è l'unico obbligato al trattamento di fine rapporto quanto alla quota maturata nel periodo del rapporto intercorso successivamente al trasferimento d'azienda".

10. Sussistono giustificati motivi (in considerazione dell'evoluzione giurisprudenziale sulle questioni dibattute e della problematicità delle stesse nel contesto del progressivo assetto della giurisprudenza) per compensare tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte rigetta il ricorso; compensa tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma il 28 giugno 2011

Il Consigliere estensore

(Giovanni Amoroso)
Giovanni Amoroso

Il Presidente

(Guido Vidiri)
Guido Vidiri

IL CANCELLIERE

Giuseppina Ricci
Depositato in Cancelleria
22 SET. 2011



oggi,

IL CANCELLIERE

Giuseppina Ricci
Giuseppina Ricci

ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA
O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10
DELLA LEGGE 11-8-73 N 533