

REPUBBLICA ITALIANA - CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE



07352/21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

[Empty box]

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 12595/2015

- Dott. ANTONIO MANNA - Presidente - Cron. 7352
- Dott. ENRICA D'ANTONIO - Consigliere - Rep.
- Dott. ROSSANA MANCINO - Rel. Consigliere - Ud. 04/11/2020
- Dott. DANIELA CALAFIORE - Consigliere - CC
- Dott. LUIGI CAVALLARO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 12595-2015 preposto da:

(omissis) S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende;

- **ricorrente principale** -

**contro**

2020

2362

- INPS - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso lo studio dell'avvocato (omissis) (omissis), che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis);

**- controricorrente - ricorrente incidentale -**

**nonchè contro**

(omissis) S.P.A.;

**- controricorrente al ricorso incidentale-**

**nonchè contro**

(omissis)

(omissis) tutti elettivamente  
domiciliati in (omissis) presso lo  
studio dell'Avvocato (omissis), che li  
rappresenta e difende;

**- controricorrenti - ricorrenti incidentali -**

**contro**

(omissis) S.P.A.;

**- controricorrente al ricorso incidentale-**

avverso la sentenza n. 428/2014 della CORTE D'APPELLO  
di BRESCIA, depositata il 08/11/2014; R.G.N.  
470/2013;

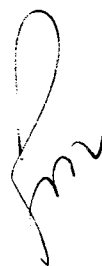
udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 04/11/2020 dal Consigliere Dott.  
ROSSANA MANCINO.

**RITENUTO CHE**

1. La Corte d'appello di Brescia, con sentenza dell'8 novembre 2014, ha deciso il gravame svolto da Trenitalia avverso la decisione di primo grado che aveva accolto la domanda proposta da un gruppo di lavoratori della s.p.a (omissis) | (omissis) e (di seguito (omissis)), assegnati con mansioni di operaio in forza di appalto presso (omissis), per crediti per TFR e per restituzione dell'indebita trattenuta per buoni pasto mai consegnati, e rigettato le domande proposte da (omissis) nei confronti dell'INPS, terzo chiamato in causa;
2. la Corte di merito ha ritenuto: corretta la declaratoria di competenza funzionale sulle domande svolte nei confronti di Trenitalia e improcedibile la domanda proposta nei confronti di (omissis), in conseguenza dello stato di insolvenza dichiarato dal Tribunale di Roma; sussistente l'obbligazione solidale di (omissis) committente rispetto alle domande proposte nei confronti del datore di lavoro appaltatore, in particolare per il credito maturato dai lavoratori a partire dal primo gennaio 2007; infondata la domanda di (omissis) di condanna dell'INPS, gestore del Fondo, a restituire gli importi relativi alla quota di TFR maturata dal primo gennaio 2007 e pagati ai lavoratori in adempimento dell'obbligo ex art. 29 d.lgs. n. 276 del 2003; insussistente il diritto di Trenitalia di surrogarsi nei diritti dei lavoratori nei confronti del Fondo di garanzia; infine, obbligata solidalmente (omissis) anche quanto alla pretesa restitutoria dei lavoratori per la trattenuta giornaliera sulle retribuzioni a titolo di contributi per buoni pasto non erogati;
3. avverso tale sentenza ricorre (omissis) s.p.a. con ricorso affidato a cinque motivi, cui resistono, con separati controricorsi, l'INPS e (omissis) ed altri litisconsorti in epigrafe indicati, e propongono, rispettivamente, ricorso incidentale condizionato l'INPS, affidato ad un motivo, e ricorso incidentale i dipendenti, affidato a tre motivi, cui resiste, con controricorsi, (omissis) s.p.a.;
4. le parti hanno depositato memorie;

**CONSIDERATO CHE**

5. e' preliminare l'esame del ricorso incidentale dei lavoratori che deducono, con il primo motivo, violazione del chiesto e pronunciato e nullità della

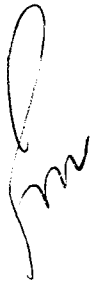


sentenza per non avere pronunciato sulla responsabilità solidale del committente e appaltatore per l'intero periodo di causa, come affermato dal primo giudice che aveva riconosciuto la solidarietà di <sup>(omissis)</sup> per plurimi contratti di appalto;

6. il motivo, adeguatamente devoluto, va accolto per essere stato il *thema decidendum*, siccome introdotto fin dal primo grado e oggetto di pronuncia del primo giudice, riferito alla responsabilità solidale per i plurimi appalti, della stessa committente, e non limitata all'ultimo appalto sul quale, soltanto, si è pronunciata la Corte territoriale, conseguendone la nullità della sentenza (v., per tutte, i principi enunciati da Cass., Sez. Un., n. 5083 del 2014);
7. rimane assorbita l'ulteriore censura svolta dai lavoratori;
8. tanto premesso, il ricorso principale di <sup>(omissis)</sup> è da rigettare;
9. il primo motivo, con il quale si censura la declaratoria di competenza funzionale, è da rigettare per avere correttamente la Corte territoriale confermato la decisione del primo giudice, di improcedibilità della domanda nei confronti di <sup>(omissis)</sup>, in conseguenza dello stato di insolvenza dichiarato dal tribunale fallimentare, aprendo l'adito al giudizio di cognizione sulle domande proposte dai lavoratori nei confronti del condebitore solidale <sup>(omissis)</sup>, in applicazione dei principi già enunciati da questa Corte per cui l'improcedibilità del giudizio fra il creditore ed uno dei condebitori in solido, determinata dal fallimento del secondo, 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, ferma la permanenza della giurisdizione del lavoro anche rispetto al fallito sulle domande riguardanti il rapporto e la tutela della propria posizione all'interno dell'impresa (per la distinzione dell'ambito cognitorio del giudice del lavoro e del giudice fallimentare si rinvia a Cass. n. 12833 del 2020);
10. passando all'esame dei successivi motivi vale premettere che, in continuità con i numerosi precedenti di questa Corte (v., fra i più recenti, Cass.n.1885 del 2020), è stato ormai definitivamente superato il precedente orientamento che consentiva all'obbligato solidale del datore di lavoro di surrogarsi, relativamente agli importi corrisposti, nella posizione vantata dal lavoratore nei confronti del Fondo di garanzia: la corresponsione del TFR da

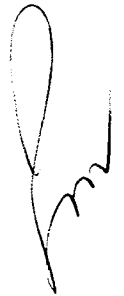
parte di un terzo esclude, in radice, il presupposto voluto dalla legge per l'intervento del Fondo di garanzia, costituito dall'inadempimento del datore di lavoro determinato da uno stato di insolvenza (così già Cass. n. 9068 del 2013), e ciò a maggior ragione allorché il terzo sia il committente che, in forza dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, corrisponda i trattamenti retributivi ed il TFR ai dipendenti del proprio appaltatore, dal momento che costui adempie ad un'obbligazione propria, nascente dalla legge e, se è senz'altro legittimato a surrogarsi nei diritti del lavoratore verso il datore di lavoro appaltatore, ex art. 1203, n. 3, cod.civ., nessun titolo ha per ottenere l'intervento del Fondo di garanzia, non potendo mai considerarsi avente diritto del lavoratore nei cui confronti ha adempiuto (Cass. n. 10543 del 2016);

11. una volta acclarata la natura previdenziale della prestazione dovuta dal Fondo di garanzia, e la sua autonomia rispetto alle obbligazioni nascenti dal rapporto di lavoro (v. Cass. nn. 10875 del 2013, 12971 del 2014, 20547 del 2015), deve logicamente escludersi la possibilità che un terzo, che abbia a qualunque titolo pagato i debiti del datore di lavoro insolvente, possa surrogarsi nella posizione che il lavoratore assicurato avrebbe potuto vantare nei confronti del Fondo di garanzia, posto che le disponibilità del Fondo di garanzia non possono in alcun modo essere utilizzate al di fuori della finalità istituzionale del Fondo stesso (L. n. 297 del 1982, art. 2, comma 8), espressione dell'intervento solidaristico della collettività a favore dei lavoratori (o dei loro aventi diritto) che non abbiano ricevuto il pagamento del TFR a causa dello stato di insolvenza del loro datore di lavoro (L. n. 297 del 1982, art. 2, comma 1), posto che qualsiasi intervento volto a ristorare il patrimonio di terzi, che non siano i lavoratori assicurati o i loro aventi causa, si porrebbe in contrasto con il principio di personalità e indisponibilità delle prestazioni previdenziali, siccome oggetto di un diritto soggettivo pubblico;
12. escluso che il committente abbia titolo per l'intervento del Fondo di garanzia, non divenendo, per quanto detto, avente diritto dal lavoratore rimane evidentemente assorbita la questione, posta con il ricorso incidentale dell'INPS, della necessità che l'esercizio di tale azione importi l'attivazione del procedimento amministrativo con la presentazione della domanda



amministrativa di cui all'art. 443 cod.proc.civ. (v., fra le altre, Cass. n. 33 del 2020);

13. quanto alle quote di TFR maturate dal primo gennaio 2007, sono infondati il secondo e terzo motivo del ricorso principale con i quali si deducono plurime violazioni di legge, per non avere la Corte di merito dichiarato la totale estraneità di (omissis) s.p.a al pagamento delle quote del TFR maturate dalla predetta data, per essere la relativa obbligazione a carico del Fondo di Tesoreria gestito dall'INPS, e non del datore di lavoro-appaltatore, con la conseguenza che il pagamento effettuato al Fondo tesoreria Inps estingue l'obbligazione del datore di lavoro e, non essendovi inadempimento datoriale, si estinguerebbe anche la solidarietà del committente;
14. questa Corte ha già precisato, con orientamento che qui si condivide, che l'onere probatorio del lavoratore che agisca 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) e non anche l'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);
15. il versamento dei contributi al Fondo di Tesoreria costituisce, invero, fatto estintivo della pretesa dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro-appaltatore e, di conseguenza, nei confronti della committente, obbligata solidale *ex lege*, ma quest'ultima ha l'onere di allegazione e prova dell'avvenuto versamento (l'art. 1 della legge n. 296 del 2006 prevede, 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»*);
16. deve, pertanto, escludersi il relativo obbligo da parte del Fondo Tesoreria dello Stato, gestito dall'INPS, ove il datore di lavoro-appaltatore o il committente, obbligato solidale *ex lege*, non provino l'avvenuto versamento al Fondo, da parte di uno di essi, delle quote di t.f.r., costituendo tale circostanza un fatto estintivo della pretesa dei lavoratori nei confronti del



datore di lavoro, da provarsi a cura di chi lo eccepisca (cfr. in tale senso Cass. n. 3630 del 2020 e i precedenti ivi richiamati);

17. permane, quindi, l'obbligo a carico del datore di lavoro-appaltatore e del committente, solidalmente responsabile ex art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003, che non hanno provato, né chiesto di provare, di avere effettuato i relativi versamenti;
18. discende, dai principi generali esposti nei paragrafi che precedono, il rigetto del quarto motivo del ricorso principale, volto a censurare l'esclusione del diritto di Trenitalia a surrogarsi, quale successore *ex lege*, nei diritti dei lavoratori nei confronti del fondo, e la pretesa al rimborso di quanto versato ai lavoratori;
19. col quinto motivo, infine, si avversa l'affermata responsabilità solidale per la pretesa restitutoria dei lavoratori e la relativa qualificazione retributiva, a pieno titolo, del diritto a ripetere l'indebita trattenuta effettuata da l<sup>(omissis)</sup> a titolo di contributo buono pasto;
20. la società evoca, per escludere la responsabilità solidale, la connotazione di agevolazione assistenziale sia della mancata consegna dei buoni pasto sia delle trattenute effettuate da <sup>(omissis)</sup> a titolo di buono pasto;
21. il motivo non coglie nel segno perché nella vicenda all'esame non viene in rilievo il tema della peculiare natura del buono pasto e della relativa erogazione a tale titolo, per cui non ha interesse la parte a vedere affermata la natura assistenziale o retributiva del buono pasto per inferirne l'insussistenza dell'obbligazione solidale, tra committente e appaltatore, per la squisita natura assistenziale dell'erogazione;
22. come chiaramente argomentato dalla Corte territoriale alla stregua della domanda svolta, e non oggetto di censure in questa sede, il fatto costitutivo del diritto di credito azionato è costituito dalla mancata consegna, ai lavoratori, dei buoni pasto corrispondenti alla trattenuta giornaliera sulla retribuzione che, per converso, <sup>(omissis)</sup>, ha puntualmente effettuato, per cui il diritto dei lavoratori alla ripetizione dell'indebita trattenuta sulla retribuzione altro non è che la pretesa all'integrale erogazione della retribuzione giornaliera e dunque, all'evidenza, un credito retributivo;
23. rimane assorbito il ricorso incidentale condizionato dell'INPS;

24. in conclusione, va accolto il primo motivo del ricorso incidentale, assorbiti il secondo motivo e il ricorso incidentale condizionato dell'INPS, e rigettato il ricorso principale di (omissis) s.p.a.;
25. la sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto del ricorso incidentale dei lavoratori e, per essere necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa va rinviata alla Corte d'appello di Milano, perché proceda a nuovo esame del gravame alla luce di quanto sin qui detto, e alla regolazione delle spese del giudizio di legittimità;
26. ai sensi dell'art.13,co.1-quater, d.P.R.n.115/2002, sussistono i presupposti processuali per il versamento, a carico della parte ricorrente principale, dell'ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso principale ex art.13,co. 1, se dovuto.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso incidentale dei lavoratori, assorbito il secondo; rigetta il ricorso principale di (omissis) s.p.a, assorbito l'incidentale condizionato dell'INPS; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto del ricorso incidentale dei lavoratori e rinvia alla Corte d'appello di Milano, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità. Ai sensi dell'art.13,co.1-quater, d.P.R.n.115/2002, sussistono i presupposti processuali per il versamento, a carico della parte ricorrente principale, dell'ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso principale ex art.13,co. 1, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Adunanza camerale del 4 novembre 2020

Il Presidente  
Antonio Manna

Funzionario Giudiziario  
Dott. Giovanni RUSSO

