www.adapt.it, 20 luglio 2010

Trasferimento d'azienda: cedente e cessionario obbligati in solido al pagamento del tfr

di Massimiliano Marche e Angelica Savoini

Introduzione

La vicenda Agile, ex Eutelia, alla ribalta delle cronache nazionali negli ultimi mesi unitamente ad altre operazioni di esternalizzazione e cessione di rami d'azienda avvenute recentemente nel nostro Paese, concede lo spunto ad alcune riflessioni in tema di solidale responsabilità di cedente e cessionario per il pagamento del trattamento di fine rapporto a seguito di cessione di ramo d'azienda.
Il caso esaminato dal Tribunale di Torino, di cui all'ordinanza in commento, muove i passi da un decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo ottenuto da un lavoratore ex Eutelia nei confronti di quest'ultima e che, unitamente a circa altri 1.200 colleghi, nel giugno 2009 era stato trasferito da Eutelia Spa nell'operazione di cessione del ramo d'azienda dell'*information technology* in favore di Agile Srl.
In particolare, dopo alcuni mesi di continuità del rapporto, il dipendente decideva di rassegnare le dimissioni e chiedeva ad Agile il pagamento del proprio trattamento di fine rapporto, senza tuttavia ottenere alcunché, alla luce del grave problema di solvibilità della società debitrice.
Il lavoratore, pertanto, richiedeva ed otteneva dal Tribunale di Torino un decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo nei confronti sia di Agile che di Eutelia e che quest'ultima opponeva, sostenendo di non esser tenuta a corrispondere alcunché, atteso che il trattamento di fine rapporto dell'*ex* dipendente – unitamente a quello di tutti gli altri colleghi ceduti – era stato versato ad Agile in occasione della cessione del ramo d'azienda e pertanto, in ossequio al disposto di cui all'art. 2112 c.c. e di alcune decisioni di legittimità sul punto, l'unico soggetto responsabile per il pagamento dell'emolumento conclusivo del rapporto deve ritenersi il cessionario, ovvero il soggetto in capo al quale pendeva il rapporto allorquando si era estinto.
In sostanza, secondo la società opponente, l'unico debitore tenuto al pagamento del trattamento di fine rapporto è quello titolare del rapporto stesso al momento della sua estinzione.
All'esito dell'udienza fissata per la trattazione della sola istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto, il giudice nominato rigettava la stessa, aderendo alla tesi secondo cui cedente e cessionario devono ritenersi solidalmente responsabili per il pagamento del trattamento di fine rapporto del lavoratore ceduto, poiché lo stesso matura il proprio credito non al momento della risoluzione del rapporto, bensì in costanza dello stesso.

I precedenti giurisprudenziali

La giurisprudenza pronunciatasi in materia è tutt'altro che unanime nello stabilire la solidale responsabilità di cedente e cessionario per il pagamento in favore del lavoratore ceduto del trattamento di fine rapporto.
Si registrano sul punto, infatti, antitetiche decisioni che hanno lasciato e lasciano tuttora spazio ad ampio dibattito sul tema, nonché dubbi interpretativi gravosi, soprattutto in considerazione delle sempre più frequenti operazioni di esternalizzazione che, molto spesso e senza voler assumere

alcuna posizione in merito a quella oggetto dell'ordinanza in commento, rappresentano un lecito quanto purtroppo deprecabile strumento attraverso cui liberarsi di centinaia di rapporti di lavoro e dei debiti ad essi connessi.
Tutte le decisioni sul punto cercano di fornire autentica interpretazione alla disposizione di cui alla prima parte del secondo comma dell'art. 2112 c.c., laddove dispone che «il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento» e di fornire adeguata motivazione alla tesi secondo cui la responsabilità solidale si applicherebbe anche al trattamento di fine rapporto o che, viceversa, tale credito deve intendersi non ricompreso fra quelli previsti dalla norma citata.
La riforma introdotta dalla l. n. 297/1982, che ha sostituito integralmente il previgente art. 2120 c.c., ha profondamente modificato l'istituto del tfr, variando i criteri di computo dell'indennità, non più calcolata moltiplicando l'ultima retribuzione per gli anni di servizio, bensì sommando per ciascun anno di servizio quote di retribuzione annua (ciò che ha portato ad affermare che il tfr riflette la "storia retributiva" del lavoratore).
Sulla scorta di tali modifiche, la prevalente dottrina (G. Santoro Passarelli, *Dall'indennità di anzianità al trattamento di fine rapporto*, Giuffrè, Milano, 1984, 88) e una parte significativa della giurisprudenza, hanno evidenziato che il tfr ha assunto natura di retribuzione accantonata (Cass. 17 novembre 1989, n. 4933, in *DML*, 1990, con nota di D'Avossa) ovvero differita (Cass. 22 novembre 1985, n. 5799, in *MGI*, 1985).
Si è così sottolineato che il trattamento di fine rapporto, secondo la disciplina dettata dall'art. 2120 c.c. nel testo introdotto dalla l. n. 297/1982, art. 1, essendo costituito dalla somma degli accantonamenti contabili (opportunamente rivalutati) di una quota aggiuntiva della retribuzione percepita dal lavoratore nel corso del rapporto, è oggetto di un diritto certo e liquido del quale la cessazione del rapporto determina solo l'esigibilità (Cass. n. 4933/1989, cit., anche in *FI*, 1990, V, 205, con nota di G. Pera, *Trattamento di fine rapporto*).
Accanto alle sentenze espressamente citate dal giudice nella sua ordinanza (Cass. 14 agosto 2002, n. 12201; Cass. 18 novembre 2009, n. 24334) si segnalano, senza pretesa di completezza, molte altre decisioni di segno conforme alla ricostruzione suindicata.
Le considerazioni, in dottrina e in giurisprudenza, sulla natura del tfr quale diritto già maturo, ancorché non esigibile, in capo al lavoratore, hanno condotto al consolidamento dell'orientamento teso ad ammettere le azioni di accertamento dell'ammontare dell'indennità nel corso del rapporto (cfr. *ex aliis*: Cass. 6 agosto 1990, n. 7891, in *MGI*, 1990; Cass. 15 dicembre 1990, n. 11945, in *MGI*, 1990; Cass. 11 maggio 2000, n. 6046, in *MGI*, 2000).
Sostanzialmente, le decisioni citate contengono tutte l'affermazione del principio secondo cui «il meccanismo previsto dalla legge, art. 2110 c.c., per il trattamento di fine rapporto mediante accantonamento contabile durante tutto il rapporto, sul quale sono possibili anticipazioni in favore del dipendente durante il rapporto, fuga ogni dubbio sulla sussistenza di un interesse attuale ad agire in accertamento del suo ammontare».
Un altro indicatore che dispone per la cessazione del rapporto di lavoro quale mera condizione di esigibilità e non di costituzione del diritto, parrebbe ravvisarsi nell'ammissibilità della cessione del (futuro) credito per tfr. La giurisprudenza sul punto, infatti, statuisce che «quando si dispone dello stesso in rapporto agli anni di servizio prestati (ossia nei limiti degli accantonamenti), si dispone di un diritto già maturato, anche se non esigibile prima della cessazione del rapporto, ovvero esigibile nei limiti dell'anticipazione richiedibile prima della cessazione, a norma dei commi 6 e seguenti dell'articolo 2120 del codice civile» (Cass. 26 ottobre 2005, n. 20758, in *GD*, 2005, 47, 45; Cass. 10 agosto 2005, n. 16826, in *MGI*, 2005; Cass. 1° aprile 2003, n. 4930, in *LG*, 2004, 576, con nota di D. Simonato; in dottrina, V. Putrignano, *Cessione del credito al trattamento di fine rapporto e legittimazione a richiedere l'intervento del Fondo di garanzia*, in *ADL*, 2008, 4-5).
Sulla scorta di tali principi, quindi, parte della giurisprudenza è propensa a riconoscere la solidale responsabilità di cedente e cessionario anche per il trattamento di fine rapporto.

Un altro e maggioritario orientamento sostiene, invece, che il tfr non deve intendersi ricompreso fra quelli previsti dal secondo comma dell'art. 2112 c.c., poiché se è vero che il cedente ed il cessionario rispondono solidalmente per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento, altrettanto vero è che il credito per il trattamento di fine rapporto matura soltanto al momento delle risoluzione del rapporto, ovvero quando lo stesso è ormai pendente in capo al cessionario.
In tal senso si è espressa la Suprema Corte nel 1998 e nel 2004, con le decisioni rispettivamente n. 12548 e n. 15371, citate anche dal giudice torinese, laddove ha evidenziato che il cessionario è il solo ed unico responsabile per il pagamento del trattamento di fine rapporto «anche per il periodo passato alle dipendenze del precedente datore di lavoro, atteso che solo al momento della risoluzione del rapporto matura il diritto del lavoratore al suddetto trattamento, del quale la cessazione del rapporto è fatto costitutivo».
Secondo tale interpretazione, in sostanza, la solidarietà di cedente e cessionario non può trovare applicazione per i compensi di fine rapporto perché il fatto costitutivo della maturazione del credito è la risoluzione del rapporto di lavoro, ovvero – diversamente argomentando – il credito sorge allorquando il rapporto si estingue.
Da una parte, pertanto, il credito per trattamento di fine rapporto matura soltanto al momento della risoluzione del rapporto e, dall'altra, anche la sua esigibilità sorge esclusivamente in occasione di tale evento, dal che ne deriva che se la solidarietà sussiste «per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento», quello per il compenso di fine rapporto non è sussistente al momento della cessione, in quanto deve ancora maturare e maturerà soltanto allorquando il rapporto si estinguerà con il cessionario.

L'ordinanza in commento

Contrariamente a quanto sostenuto dalla tesi maggioritaria, il giudice del Tribunale di Torino, con l'ordinanza in commento, ha aderito all'orientamento minoritario in materia, pur dando atto del contrasto giurisprudenziale sul punto e assumendo alcuni rilievi che tuttavia, a sommesso avviso degli scriventi, appaiono più condivisibili delle ragioni sottese alle decisioni contrarie e maggioritarie.
Secondo il giudice piemontese, il trattamento di fine rapporto non matura al momento della risoluzione del rapporto, bensì costituisce un diritto di credito a pagamento differito, ovvero un credito che matura con il trascorrere del rapporto di lavoro (e, quindi, già nei confronti del datore di lavoro cedente) ed il cui momento di pagamento è semplicemente posticipato rispetto al momento in cui il credito matura.
In sostanza, il credito sorge, mensilmente, in costanza del rapporto e viene accantonato per essere poi corrisposto al momento della sua risoluzione che rappresenta, quindi, soltanto il momento designato per il pagamento, ma non un elemento costitutivo del diritto di credito.
A sostegno di tale tesi, peraltro, concorrono tre ulteriori elementi, due normativi ed uno di fatto.
L'art. 2120 c.c. consente al lavoratore, a determinate condizioni, di richiedere e addirittura ottenere giudizialmente in caso di diniego del datore di lavoro, un anticipo sul trattamento di fine rapporto, ancorché in costanza dello stesso.
Ciò significa, evidentemente, che il credito non sorge al momento della risoluzione del contratto, bensì gradatamente in costanza di esecuzione dello stesso, tanto da consentire al creditore di ottenere un pagamento ancor prima del momento che, secondo la tesi maggioritaria, rappresenterebbe addirittura elemento costitutivo dello stesso diritto.
Secondariamente, inoltre, in occasione delle cessioni di ramo d'azienda, il cedente conferisce al cessionario anche i debiti per accantonamenti dei trattamenti di fine rapporto e la circostanza che i relativi importi vengano ceduti al nuovo datore di lavoro, altro non fa che confermare, ad avviso di chi scrive, che il credito era già sorto in costanza del rapporto e che il lavoratore era titolare del diritto di credito ancor prima della cessione.

Sotto ulteriore profilo, le recenti riforme in tema di trattamento di fine rapporto – che consentono al dipendente di scegliere a chi destinare temporaneamente il relativo importo – inducono a ritenere che, non solo il prestatore è titolare del credito, ma può addirittura parzialmente disporne, il che appare incompatibile con la tesi secondo cui il credito non sorge sino al momento della risoluzione del rapporto, poiché se così fosse non si comprende come un soggetto possa disporre di un credito di cui non è titolare.
La tesi sostenuta dal Tribunale di Torino quindi, pur essendo minoritaria, appare corroborata da maggiori elementi di convincimento a suo favore e, peraltro, non può sottacersi come da tale tesi traspaia un maggior *favor* per il lavoratore ceduto, tanto più opportuno se si considera che alcune vicende societarie italiane negli ultimi mesi hanno suscitato ben più di qualche perplessità in merito alla legittimità e trasparenza di tali operazioni, con il coinvolgimento diretto di migliaia di lavoratori, il cui credito a titolo di tfr è spesso svanito nel nulla.

Massimiliano Marche
Avvocato del Foro di Torino

Angelica Savoini
Avvocato del Foro di Torino