



5247 / 122

ESENTE REGISTRAZIONE ESENTE SOG. ESENTE DIRITTO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

[Empty box]

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 22167/2017

- Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Presidente - Cron. 5247
- Dott. FABRIZIA GARRI - Rel. Consigliere - Rep.
- Dott. ANTONELLA PAGETTA - Consigliere - Ud. 23/12/2021
- Dott. VALERIA PICCONE - Consigliere - CC
- Dott. LUIGI DI PAOLA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 22167-2017 proposto da:

TRENITALIA S.P.A., SOCIETA' CON SOCIO UNICO SOGGETTA ALL'ATTIVITA' DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DI FERROVIE DELLO STATO ITALIANE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA DELLA CROCE ROSSA 1, presso lo studio dell'avvocato PATRIZIA CARINO, rappresentata e difesa dagli avvocati BRUNA BARRECA, ENRICO FAETA;

h

2021

3944

- *ricorrente* -

contro

[Red box] elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SISTINA 121, presso lo studio dell'avvocato

EMANUELE BIONDI, che lo rappresenta e difende;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1335/2017 della CORTE
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 28/03/2017 R.G.N.
3233/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 23/12/2021 dal Consigliere Dott.
FABRIZIA GARRI.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name 'GARRI', is located to the right of the text block.

RILEVATO CHE

1. [] convenne in giudizio Trenitalia s.p.a. per ottenerne, ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, la condanna il pagamento delle differenze retributive maturate durante il rapporto di lavoro con la PMA s.p.a..

2. Il Tribunale di Napoli dichiarò improcedibile la domanda mentre la Corte di appello la accolse osservando che la circostanza che la condebitrice solidale, la PMA s.p.a. datrice di lavoro e debitore principale, fosse fallita non determinava l'attrazione dell'azione, rivolta al condebitore solidale, al Tribunale fallimentare trattandosi di una forma di solidarietà impropria riguardante rapporti eziologicamente collegati a fonti diverse e nascenti da un autonomo atto negoziale o da una ipotesi di responsabilità senza debito qual è quella prevista dall'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003. Inoltre, la Corte di merito ritenne che nel caso concreto trovasse effettivamente applicazione la disposizione citata, pur trattandosi di committente in appalti pubblici. Osservò infatti che Trenitalia era un soggetto privato e che il d.lgs. 276 del 2003 e il d.lgs. n. 163 del 2006 operavano su piani diversi. Il primo regolava la materia dell'occupazione e del mercato del lavoro sul piano della tutela delle condizioni dei lavoratori, con la previsione di una più forte protezione conferendo un'azione diretta nei confronti della committente. Il secondo apprestava anch'esso tutele per i lavoratori ma concentrava la sua azione sulle modalità di esecuzione dell'appalto, in conformità agli obblighi di legge e con un costante monitoraggio dell'osservanza dall'appaltatore e dai sub committenti. Riconobbe quindi le somme chieste in giudizio osservando che le stesse non erano contestate nel quantum.

3. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Trenitalia s.p.a. affidato a quattro motivi ai quali ha resistito con controricorso []

[]

CONSIDERATO CHE

4. Con il primo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 29 del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 e si insiste

r.g. n. 22167/2017

per l'inapplicabilità della disposizione citata alla committente Trenitalia s.p.a. nel caso di appalti pubblici.

5. Con il secondo motivo, poi, è denunciata la violazione e falsa applicazione della legge 29 maggio 1982 n. 297 che ha istituito il Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto ed il d.lgs. 27 gennaio 1992 n. 80 (artt. 1 e 2) con il quale la garanzia è stata estesa anche alle ultime retribuzioni in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc.civ. Deduce la ricorrente che la sentenza sarebbe incorsa nella denunciata violazione di legge avendo trascurato di considerare che il lavoratore si sarebbe dovuto avvalere dei rimedi legali previsti per il caso di insolvenza del datore di lavoro e posti a garanzia dell'ottenimento delle spettanze retributive chieste. Sostiene che con l'apertura della procedura concorsuale sarebbe venuto meno il vincolo di solidarietà previsto dall'art. 29 citato.

6. Con il terzo motivo di ricorso ci si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 2094, 2099 cod.civ. e dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003 e si osserva che seppur implicitamente la Corte ha attribuito natura retributiva al credito relativo alle ferie maturate e non godute ed ai permessi che invece hanno natura risarcitoria.

7. L'ultimo motivo denuncia, infine, l'omessa o insufficiente motivazione sempre con riguardo ai compensi per ferie non godute e per permessi che erano stati contestati.

8. I primi due motivi di ricorso da esaminare congiuntamente, sono infondati.

8.1. Diversamente da quanto ritenuto dalla società ricorrente, costituisce principio ripetutamente affermato da questa Corte, cui si intende dare continuità non essendo stati prospettati argomenti che inducano ad un ripensamento, quello secondo cui in materia di appalti pubblici, la responsabilità solidale prevista dall'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, esclusa per le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, è, invece, applicabile ai soggetti privati qual'è Trenitalia s.p.a., società partecipata pubblica, assoggettati, quali "enti aggiudicatori" al codice dei contratti pubblici e tale differente regolamentazione non viola l'art. 3 Cost. in ragione della diversità delle situazioni a confronto, non incontrando i privati

g

r.g. n. 22167/2017

imprenditori alcun limite nella scelta del contraente, laddove nelle procedure di evidenza pubblica la tutela del lavoratore è assicurata sin dal momento della scelta suddetta, né limita l'iniziativa economica dei privati imprenditori per l'aggravio di responsabilità, non essendo precluso al legislatore modulare le tutele dei lavoratori in rapporto alla diversa natura dei committenti (cfr. Cass. 03/05/2017 n.10777 e 05/03/2019 n. 6333). Il divieto posto dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003 non sussiste stante l'assenza di un espresso divieto di legge e la compatibilità tra il d.lgs. n. 276 del 2003, che regola la materia dell'occupazione e del mercato del lavoro, sul piano della tutela delle condizioni dei lavoratori, ed il d.lgs. n. 163 del 2006 che opera, invece, sul piano della disciplina degli appalti pubblici, anche apprestando una tutela ai lavoratori, ma con più intensa concentrazione sull'esecuzione dell'appalto. Né può ritenersi che tale solidarietà venga meno per effetto del fallimento del condebitore solidale e della previsione di uno strumento sostitutivo qual è il Fondo di garanzia costituito presso l'INPS trattandosi di rimedi tra loro diversi e finalizzati a garantire il credito del lavoratore il primo e ad assicurare una minima tutela nel caso di incapacità del fallimento il secondo.

9. Il terzo ed il quarto motivo di ricorso sono invece fondati atteso che è costante l'affermazione che in tema di responsabilità solidale del committente con l'appaltatore di servizi, la locuzione "trattamenti retributivi" di cui all'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, dev'essere interpretata in maniera rigorosa, nel senso della natura strettamente retributiva degli emolumenti che il datore di lavoro risulti tenuto a corrispondere ai propri dipendenti e tra questi non vi rientrano le indennità da erogare in relazione al mancato godimento di ferie e permessi (cfr. Cass. 19/05/2016 n. 10354 ed altre successive v. recentemente Cass. 18/09/2019 n. 23303) e la Corte territoriale non si è affatto confrontata con tale questione, che pure risulta esserle stata posta, ed è perciò incorsa nel vizio denunciato di omessa motivazione e, comunque, nella violazione delle disposizioni denunciate con il terzo motivo di ricorso. In tema di responsabilità solidale del committente con l'appaltatore di servizi, la locuzione "trattamenti retributivi" di cui all'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, dev'essere interpretata in

9

r.g. n. 22167/2017

maniera rigorosa, nel senso della natura strettamente retributiva degli emolumenti che il datore di lavoro risulti tenuto a corrispondere ai propri dipendenti e tra questi non vi rientra l'indennità sostitutiva delle ferie e dei permessi non goduti cui è in prevalenza attribuita una natura mista, di carattere risarcitorio in quanto volta a compensare il danno derivante dalla perdita di un bene determinato (il riposo, con recupero delle energie psicofisiche, la possibilità di meglio dedicarsi a relazioni familiari e sociali), ma anche retributivo, per la sua connessione al sinallagma contrattuale e la funzione di corrispettivo dell'attività lavorativa resa in periodo che, pur essendo di per sé retribuito, avrebbe dovuto essere non lavorato, in quanto destinato al godimento delle ferie annuali (Cass. 11 settembre 2013, n. 20836; Cass. 9 luglio 2012, n. 11462); quando non addirittura, risarcitoria *tout court* (Cass. 11 maggio 2011, n. 10341; Cass. 8 luglio 2008, n. 18707). La locuzione normativa "*trattamenti retributivi*", costitutiva in obbligazione di garanzia solidale, con l'appaltatore datore di lavoro ai sensi dell'art. 29, secondo comma del d.lgs. n. 276 del 2003, il committente, che rimane estraneo alle vicende relative al 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: con la conseguenza dell'esclusione da essi dell'indennità sostitutiva delle ferie non fruita che, per le ragioni illustrate, non ha una tale natura.

9. In conclusione, per le ragioni esposte, mentre il primo ed il secondo motivo di ricorso non possono essere accolti, il terzo ed il quarto sono fondati. Conseguentemente la sentenza deve essere cassata in relazione ai motivi accolti e rinviata alla Corte di appello di Napoli che, in diversa composizione, provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo ed il quarto motivo di ricorso, rigettati il primo ed il secondo. Cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di appello di Napoli che in diversa composizione provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nell'Adunanza camerale del 23 dicembre 2021

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Pia Giacobita

Il Funzionario Giudiziario

Depositato in Cancelleria

oggi, 17 FEB 2022

Il Funzionario Giudiziario

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Pia Giacobita

Il Presidente

(Giuseppe Bronzini)

