

Civile Sent. Sez. L Num. 16833 Anno 2016

Presidente: BRONZINI GIUSEPPE

Relatore: PATTI ADRIANO PIERGIOVANNI

Data pubblicazione: 09/08/2016

SENTENZA

sul ricorso 24547-2012 proposto da:

TRENITALIA S.P.A. C.F. 05403151003, in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA L.G. FARAVELLI 22, presso lo
studio dell'avvocato ARTURO MARESCA, che la
rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2016

2059

contro

FADALE MASSIMILIANO C.F. FDLMSM81C04D969L, GHIARA
MARCO C.F. GHRMRC61L31G961E, TUMMINIA GIUSEPPE C.F.
TMMGPP52P29G273, TRICARICO LUIGI C.F.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

TRCLGU54P26Z103V, elettivamente domiciliati in ROMA,
VIA GIUSEPPE FERRARI 2, presso lo studio
dell'avvocato GIORGIO ANTONINI, che li rappresenta e
difende unitamente agli avvocati CLAUDIA CONTI,
GIULIA RONCARATI, giusta delega in atti;

GRONE PIETRO GRNPRI67M28D969N, domiciliato in ROMA,
PIAZZA CAVOUR, presso la cancelleria della Corte di
Cassazione, rappresentato e difeso dall'Avvocato
ANGELO SCANCARELLO, giusta delega in atti;

- controricorrenti -

nonchè contro

INPS C.F. 80078750587;

- intimato -

Nonché da:

INPS C.F. 80078750587, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso l'Avvocatura
Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli
Avvocati VINCENZO TRIOLO, EMANUELE DE ROSE,
ANTONIETTA CORETTI, VINCENZO STUMPO, giusta delega in
atti;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

TRENITALIA S.P.A. C.F. 05403151003, in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA L.G. FARAVELLI 22, presso lo
studio dell'avvocato ARTURO MARESCA, che la

rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- **controricorrente al ricorso incidentale** -

nonchè contro

GHIARA MARCO, GRONE PIETRO, FADALE MASSIMILIANO,
TUMMINIA GIUSEPPE, TRICARICO LUIGI;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 765/2012 della CORTE D'APPELLO
di GENOVA, depositata il 27/07/2012 R.G.N. 299/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 17/05/2016 dal Consigliere Dott. ADRIANO
PIERGIOVANNI PATTI;

udito l'Avvocato GIANNI' GAETANO per delega orale
Avvocato MARESCA ARTURO;

udito l'Avvocato STUMPO VINCENZO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO che ha concluso
per il rigetto del ricorso principale assorbimento
del ricorso incidentale.

FATTO

Con sentenza 27 luglio 2012, la Corte d'appello di Genova rigettava gli appelli riuniti proposti da Trenitalia s.p.a. avverso le sentenze di primo grado, che ne avevano respinto le opposizioni avverso i decreti con cui lo stesso Tribunale aveva ingiunto ad essa e alla datrice Pietro Mazzoni Ambiente s.p.a., in via solidale ai sensi dell'art. 29, secondo comma d.lg. 276/2003 (quale committente nel rapporto di appalto con la seconda per i servizi e le pulizie del materiale rotabile presso le unità locali di Genova da febbraio 2006 a febbraio 2010), il pagamento, a titolo di ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità, ferie non godute, buoni pasto, Rol e T.f.r., in favore di Marco Ghiara della somma di € 8.539,73, di Pietro Grone della somma di € 8.455,34, di Massimiliano Fadale della somma di € 2.448,28, di Giuseppe Tumminia della somma di € 14.748,68, di Tricarico Luigi della somma di € 8.699,83, nonché la domanda nei confronti dell'Inps (di cui autorizzata la chiamata nelle cause) di surrogazione nei diritti dei lavoratori verso il Fondo di garanzia costituito ai sensi dell'art. 2 l. 297/1982.

In via preliminare, la Corte territoriale escludeva: l'improcedibilità della domanda di Trenitalia s.p.a. per incompetenza funzionale del giudice del lavoro in favore del foro fallimentare per la soggezione di Pietro Mazzoni Ambiente s.p.a. ad amministrazione straordinaria, siccome estranee all'accertamento concorsuale le obbligazioni della condebitrice solidale; l'inapplicabilità al caso di specie dello *ius superveniens* dell'art. 21, primo comma d.l. 5/2012, conv. con mod. in l. 35/2012, in quanto modificativo della fisionomia dell'obbligo del committente nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore e pertanto nuova disciplina operante nel momento genetico del rapporto di appalto o, al più tardi, in quello di insorgenza del credito del lavoratore. Ancora in via preliminare, essa riteneva la titolarità passiva della committente Trenitalia s.p.a. del debito, siccome non trasferito al Fondo di Tesoreria istituito dall'art. 1, comma 755 l. 296/2006, di cui illustrate le modalità di funzionamento, in base a finanziamento dei datori di lavoro secondo il principio della cd. "ripartizione", nel senso dell'utilizzabilità delle somme da chiunque versate, non comportante tuttavia una gestione di tipo previdenziale, soggetta al principio di automaticità delle prestazioni ai sensi dell'art. 2116 c.c., indipendentemente dal versamento dei contributi datoriali, sulla cui effettività al contrario esso è fondato: con la conseguente permanenza di titolarità passiva della datrice di lavoro Pietro Mazzoni Ambiente s.p.a. per quanto non coperto da contributi versati e quindi della committente coobbligata solidale, in difetto di prova di effettivo versamento di contributi esaustivo dell'obbligo datoriale.

RG 24547/2012

Nel merito, la Corte ligure riteneva provato il credito dei lavoratori, sia per maturazione in corso di appalto sia per importo liquidato, sulla base della scrutinata documentazione, opponibile alla committente, pure tenuta per quello a titolo di "buoni pasto", siccome di natura retributiva (pertanto rientranti nell'ampia formula "trattamenti retributivi" prevista dall'art. 29 d.lg. 276/2003), per la loro commisurazione proporzionale alle ore lavorate (nella suddivisione in quattro scaglioni differenziati rispetto ai vari livelli di inquadramento), in base agli accordi di settore e del 19 novembre 2005 e quindi corrispettivo della prestazione lavorativa e non mero controvalore del pasto.

Infine, essa escludeva il diritto della committente alla surrogazione nei diritti dei lavoratori nei confronti del Fondo di garanzia previsto dall'art. 2 l. 297/1982, in consapevole dissenso da recente arresto di legittimità (Cass. 25685/2011), sull'argomentato rilievo della riconducibilità della nozione di "aventi diritto" ammessi alle prestazioni del Fondo ai titolari di un effetto traslativo pieno in virtù di autonoma scelta negoziale delle parti (quale l'ipotesi di cessione del credito, oggetto dei precedenti richiamati nella motivazione del citato arresto), per cui operante la disciplina legale della surrogazione ai sensi dell'art. 1203 n. 3 c.c. e non a chi legalmente obbligato come l'appaltante, ai sensi dell'art. 29 l. 276/2003, in affiancamento alla posizione debitoria dell'appaltatore, obbligato principale, a maggior garanzia della posizione del lavoratore: e ciò per la piena soddisfazione, con il pagamento dall'obbligato solidale, della *ratio* giustificante l'intervento del Fondo di garanzia, secondo una logica tipicamente solidaristica, che non può operare, in assenza di una specifica disposizione normativa, a beneficio del terzo committente, titolare di un proprio interesse economico alla radice dell'operazione di appalto.

Con atto notificato il 3 novembre 2013, Trenitalia s.p.a. ricorre per cassazione con nove motivi, cui resistono Pietro Grone, nonché Marco Ghiara, Massimiliano Fadale, Giuseppe Tuminia e Luigi Tricarico con distinti controricorsi e pure l'Inps con controricorso, contenente ricorso incidentale condizionato con unico motivo, cui replica Trenitalia s.p.a. con controricorso; tutte le parti, ad eccezione di Marco Ghiara, Massimiliano Fadale, Giuseppe Tuminia e Luigi Tricarico, hanno comunicato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 29 d.lg. 276/2003, 2094 e 2099 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., per erronea inclusione nel regime di garanzia solidale del committente nei confronti dei

RG 24547/2012

lavoratori impiegati nell'appalto, previsto soltanto per i "trattamenti retributivi", anche del credito per T.f.r., non riconducibile a detta nozione, come comprovato dalla successiva modificazione della norma denunciata, per effetto dell'art. 21, primo comma d.l. 5/2012, conv. con mod. in l. 35/2012, correttamente ritenuto non applicabile, estensivo della garanzia legale per i trattamenti retributivi *"comprese le quote di trattamento di fine rapporto ... in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto"*.

Con il secondo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 29 d.lg. 276/2003, 115 c.p.c. e 2697 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., per difetto di idonea prova (erroneamente ravvisata in lettere di licenziamento, buste paga e lettera di assunzione di Grone), a carico dei lavoratori, dei fatti costitutivi dei loro crediti, rappresentati dal rapporto di lavoro subordinato con Pietro Mazzone Ambiente s.p.a. e dal contratto di appalto di questa con Trenitalia s.p.a. nel senso del loro impiego nei lavori appaltati quali dipendenti della prima per l'intera durata dell'appalto, su cui fondata la responsabilità solidale della committente.

Con il terzo, la ricorrente deduce vizio di insufficiente motivazione, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c. sul fatto decisivo e controverso del ritenuto impiego dei lavoratori nelle opere appaltate da Trenitalia s.p.a. a Pietro Mazzone Ambiente s.p.a. quali dipendenti di questa per l'intera durata dell'appalto, in base alle lettere di licenziamento e a quella di assunzione di Grone.

Con il quarto, la ricorrente deduce vizio di omessa motivazione, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c., sul fatto decisivo e controverso del ritenuto impiego dei lavoratori nelle opere appaltate da Trenitalia s.p.a. a Pietro Mazzone Ambiente s.p.a. quali dipendenti di questa per l'intera durata dell'appalto, in base alle buste paga prodotte.

Con il quinto, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma da 755 a 757 l. 296/2006, d.m. 30 gennaio 2007 e art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., per erronea ripartizione dell'onere probatorio dell'attuale sussistenza dell'obbligazione di versamento dei contributi dalla società appaltatrice (ai fini dell'esclusione dell'intervento del Fondo di Tesoreria gestito dall'Inps, cui trasferito il T.f.r. mantenuto presso la società datrice dai lavoratori non optanti per forme di previdenza complementare e la conseguente responsabilità solidale della committente), a carico dei lavoratori e da questi non assolto.

Con il sesto, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2094, 2099 e 29 d.lg. 276/2003 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., per erronea attribuzione di natura retributiva (e conseguente non corretta inclusione nella garanzia

RG 24547/2012

legale per i trattamenti retributivi), in luogo di quella comunemente riconosciuta di agevolazione di carattere assistenziale in collegamento occasionale con il rapporto di lavoro, ai buoni pasto (come confermato anche dalle previsioni dell'art. 51, secondo comma, lett. c d.p.r. 917/1986, di loro esclusione, fino all'importo giornaliero di € 5,29, dalla natura di reddito da lavoro dipendente e dalla base imponibile contributiva dall'art. 17 d.lg. 503/1992); e così pure all'indennità per ferie maturate e non godute e ROL.

Con il settimo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 46, da 63 a 78 CCNL delle attività ferroviarie del 16 aprile 2003, 8 e 9 dell'accordo di settore per la confluenza del CCNL delle attività ferroviarie del 19 novembre 2005, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., per erronea attribuzione di natura retributiva ai buoni pasto, benchè non indicati tra gli elementi componenti la retribuzione, come puntualmente specificati dalle disposizioni contrattuali richiamate.

Con l'ottavo, la ricorrente deduce vizio di insufficiente motivazione, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c. sulla natura retributiva dei buoni pasto per erronea assunzione di una previsione nell'accordo del 19 novembre 2005 di variazione proporzionale in relazione alle ore lavorate.

Con il nono, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2 l. 297/1982 e 1203 n. 3 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., per erronea esclusione del diritto alla surrogazione nei diritti dei lavoratori nei confronti del Fondo di garanzia istituito presso l'Inps, in contrasto con quanto ritenuto dalla Corte di legittimità in analoga fattispecie (Cass. 25685/2011).

Con unico motivo, a propria volta l'Inps deduce, in via di ricorso incidentale condizionato, violazione e falsa applicazione degli artt. 443 c.p.c., 148 disp. att. c.p.c. e 2 l. 297/1982, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 e n. 4 c.p.c., per l'improponibilità della domanda di intervento del Fondo di garanzia gestito dall'Inps, attesa la natura previdenziale delle sue obbligazioni di pagamento del T.f.r. e delle ultime tre mensilità (aventi radice causale, non già nel rapporto di lavoro, ma in quello assicurativo - previdenziale fondato sull'accertato stato di insolvenza del datore di lavoro, sulla formazione di un titolo giudiziale e sull'esperimento non satisfattivo dell'esecuzione forzata), nel caso, appunto ricorrente nella specie, di mancate presentazione di domanda in via amministrativa entro i termini di legge e di insinuazione allo stato passivo del fallimento del datore di lavoro.

Il primo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione degli artt. 29 d.lg. 276/2003, 2094 e 2099 c.c., per erronea inclusione nel regime di garanzia solidale del committente

RG 24547/2012

nei confronti dei lavoratori impiegati nell'appalto anche del credito per T.f.r., è inammissibile.

La questione è infatti nuova, non risultando trattata dalla sentenza impugnata, neppure ad essa riferendosi la più generale valutazione degli effetti dello *ius superveniens* dell'art. 21, primo comma d.l. 5/2012, conv. con mod. in l. 35/2012, in quanto modificativo della fisionomia dell'obbligo del committente nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore (al p.to 2 di pg. 6 della sentenza). Né la ricorrente ha indicato specificamente, né trascritto gli atti nei quali l'avrebbe posta nei gradi di merito: e ciò si riflette sulla genericità del motivo, in violazione del principio di autosufficienza del ricorso e pertanto della prescrizione dell'art. 366, primo comma, n. 6 c.p.c. (Cass. 18 ottobre 2013, n. 23675; 11 gennaio 2007, n. 324).

Il secondo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 29 d.lg. 276/2003, 115 c.p.c. e 2697 c.c., per difetto di idonea prova, a carico dei lavoratori, dell'impiego nei lavori oggetto dell'appalto quali dipendenti di Pietro Mazzone Ambiente s.p.a. per l'intera sua durata) può essere congiuntamente esaminato, per stretta connessione, con il terzo e quarto motivo, rispettivamente relativi ad insufficiente e omessa motivazione sullo stesso fatto, decisivo e controverso.

Essi sono inammissibili.

Non si configurano, infatti, le denunciate violazioni di norme di legge, per insussistenza dei requisiti loro propri di verifica di correttezza dell'attività ermeneutica diretta a ricostruire la portata precettiva delle norme, né di sussunzione del fatto accertato dal giudice di merito nell'ipotesi normativa, né tanto meno di specificazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata motivatamente assunte in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie e con l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina (Cass. 26 giugno 2013, n. 16038; Cass. 28 febbraio 2012, n. 3010; Cass. 28 novembre 2007, n. 24756; Cass. 31 maggio 2006, n. 12984).

In particolare, la norma prevista dall'art. 2697 c.c. regola l'onere della prova, non anche (come concretamente censurata nella specie) la materia della valutazione dei risultati ottenuti mediante l'esperimento dei mezzi di prova, viceversa disciplinata dagli artt. 115 e 116 c.p.c. e la cui erroneità ridonda comunque in vizio di motivazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., primo comma, n. 5 c.p.c. (Cass. 17 giugno 2013, n. 15107; Cass. 29 novembre 2012, n. 21234; Cass. 5 settembre 2006, n. 19064; Cass. 12 febbraio 2004, n. 2707). D'altro canto, la violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. non riguarda la valutazione delle risultanze probatorie in base al principio del libero convincimento del giudice, al cui

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 24547/2012

prudente apprezzamento (salvo alcune specifiche ipotesi di prova legale) è pertanto rimessa la valutazione globale delle risultanze processuali, essendo egli peraltro tenuto ad indicare gli elementi sui quali si fonda il suo convincimento nonché l'iter seguito per addivenire alle raggiunte conclusioni, ben potendo al riguardo disattendere taluni elementi ritenuti incompatibili con la decisione adottata, con apprezzamento è insindacabile in cassazione in presenza di congrua motivazione, immune da vizi logici e giuridici (Cass. 13 luglio 2004, n. 12912): essendo piuttosto apprezzabile, in sede di ricorso per cassazione, nei limiti del vizio di motivazione ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c. (Cass. 20 giugno 2006, n. 14267).

E comunque la scelta dei mezzi istruttori utilizzabili per il doveroso accertamento dei fatti rilevanti per la decisione è rimessa all'apprezzamento discrezionale, ancorché motivato, del giudice di merito, ed è censurabile, ricorrendone i presupposti, in sede di legittimità, sotto il profilo del vizio di motivazione e non della violazione di legge (Cass. 20 settembre 2013, n. 21603).

In realtà, i mezzi scrutinati sono tesi all'essenziale censura della valutazione degli elementi di prova individuati dalla Corte territoriale: sicchè, essi sono piuttosto modulati come contestazioni del ragionamento argomentativo svolto, in modo corretto ed esauriente, dalla Corte territoriale (dal secondo al quarto capoverso di pg. 9 della sentenza), così da risolversi in una sostanziale richiesta di riesame del merito, insindacabile in questa sede, spettando al giudice di legittimità, non già il riesame nel merito dell'intera vicenda processuale, ma la sola facoltà di controllo della correttezza giuridica e della coerenza logica e formale delle argomentazioni del giudice di merito, non equivalendo il sindacato di logicità del giudizio di fatto a revisione del ragionamento decisorio (Cass. 16 dicembre 2011, n. 27197; Cass. 19 marzo 2009, n. 6694; Cass. 5 marzo 2007, n. 5066).

Il quinto motivo, relativo a violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma da 755 a 757 l. 296/2006, d.m. 30 gennaio 2007 e art. 2697 c.c., per erronea ripartizione dell'onere probatorio dell'attuale sussistenza dell'obbligazione di versamento dei contributi dalla società appaltatrice, a carico dei lavoratori e da questi non assolto, è infondato.

L'onere probatorio dei lavoratori riguarda i fatti costitutivi dei loro crediti, rappresentati dal rapporto di lavoro subordinato con Pietro Mazzoni Ambiente s.p.a. e dal contratto di appalto di questa con Trenitalia s.p.a. nel senso del loro impiego nei lavori appaltati quali dipendenti della prima per l'intera durata dell'appalto, in quanto radicanti la responsabilità solidale della committente escussa con gli odierni giudizi. Non anche

RG 24547/2012

l'effettivo versamento dei contributi spettanti al datore di lavoro, a norma dell'art. 1, comma 756, seconda parte l. 296/2006, in funzione di finanziamento del Fondo di Tesoreria istituito dall'art. 1, comma 755 l. cit., secondo il principio della cd. "ripartizione" (di cui illustrate le modalità di funzionamento in particolare a pg. 8 della sentenza): esso costituisce, infatti, fatto estintivo della pretesa dei lavoratori nei confronti della loro datrice appaltatrice (e di conseguenza della committente obbligata solidale *ex lege*) ed è pertanto nell'onere probatorio di questa che lo opponga in eccezione (Cass. 27 giugno 2014, n. 14610; Cass. 8 giugno 2007, n. 13390)

Il sesto motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 2094, 2099 c.c. e 29 d.lg. 276/2003, per erronea attribuzione di natura retributiva, anziché assistenziale, ai buoni pasto e così pure all'indennità per ferie maturate e non godute e ROL) può essere congiuntamente esaminato, per stretta connessione, con il settimo (violazione e falsa applicazione degli artt. 46, da 63 a 78 CCNL delle attività ferroviarie del 16 aprile 2003, 8 e 9 dell'accordo di settore per la confluenza del CCNL delle attività ferroviarie del 19 novembre 2005 per erronea attribuzione di natura retributiva ai buoni pasto) e con l'ottavo motivo (insufficiente motivazione sulla natura retributiva dei buoni pasto per sua variazione proporzionale alle ore lavorate a sensi dell'accordo del 19 novembre 2005).

Essi sono fondati per quanto di ragione.

In riferimento alle indennità per ferie maturate e non godute e ROL, esso è inammissibile, posto che trattasi di questione nuova, non trattata dalla sentenza impugnata, né avendo la ricorrente indicato specificamente, né trascritto gli atti nei quali l'avrebbe posta nei gradi di merito: e ciò si riflette sulla genericità del motivo, in violazione del principio di autosufficienza del ricorso e pertanto della prescrizione di specificità, posta appunto a pena di inammissibilità, dall'art. 366, primo comma, n. 6 c.p.c. (Cass. 18 ottobre 2013, n. 23675; 11 gennaio 2007, n. 324).

Il mezzo è invece fondato in relazione ai buoni pasto.

Ed infatti, secondo giurisprudenza consolidata di questa Corte, condivisa dal collegio, il valore dei pasti, di cui il lavoratore possa fruire in una mensa aziendale o presso esercizi convenzionati con il datore di lavoro, non costituisce elemento integrativo della retribuzione, allorché il servizio mensa rappresenti un'agevolazione di carattere assistenziale, anziché un corrispettivo obbligatorio della prestazione lavorativa, per la mancanza di corrispettività della relativa prestazione rispetto a quella lavorativa e di collegamento causale tra l'utilizzazione della mensa ed il lavoro prestato, sostituendosi ad esso un nesso meramente occasionale con il rapporto (Cass. 1 dicembre 1998, n. 12168; Cass. 17 luglio 2003, n. 11212; Cass. 21 luglio 2008, n. 20087; Cass. 8 agosto 2012, n.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 24547/2012

14290; Cass. 8 settembre 20104, n. 18852). Il valore dei pasti o il cd. buono pasti, salva diversa disposizione, non è dunque elemento della retribuzione concretandosi lo stesso in una agevolazione di carattere assistenziale collegata al rapporto di lavoro da un nesso meramente occasionale (Cass. 6 luglio 2015, n. 13841).

Nel caso di specie, manca una sua specifica previsione contrattuale tra gli elementi della retribuzione (artt. da 63 a 78 CCNL delle attività ferroviarie del 16 aprile 2003), mentre l'art. 46 CCNL contiene una generica previsione delle modalità di fruizione dei pasti aziendali, con rinvio alla contrattazione aziendale per le più concrete applicazioni e l'art. 8 dell'accordo 19 novembre 2005 si limita ad una modulazione dell'importo in base numero ore, senza alcuna più diretta disposizione al riguardo: sicchè la voce relativa ai buoni pasto, non rientrante tra i "trattamenti retributivi" previsti dall'art. 29 d.lg. 276/2003, deve essere esclusa dall'importo al cui pagamento condannata Trenitalia s.p.a., in quanto non tenuta nella sua qualità.

Il nono motivo, relativo a violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2 l. 297/1982 e 1203 n. 3 c.c., per erronea esclusione del proprio diritto alla surrogazione nei diritti dei lavoratori nei confronti del Fondo di garanzia istituito presso l'Inps, è infondato.

La posizione giuridica soggettiva della committente Trenitalia s.p.a. non è, ad avviso del collegio, riconducibile a quella dell'*avente diritto* beneficiario della garanzia del Fondo istituito ai sensi dell'art. 2 l. 297/1982 (per il quale: *"E' istituito presso l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale il Fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'articolo 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto"*).

Non appare, infatti, condivisibile quell'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, su cui essenzialmente si fonda la censura, secondo cui *"l'art. 2 non osta all'intervento del Fondo a favore del cessionario a titolo oneroso del credito relativo al trattamento di fine rapporto spettante al lavoratore, in quanto l'intervento è previsto in favore degli "aventi diritto" e, con tale termine, che non può che essere inteso nel medesimo significato attribuito all'identica espressione contenuta nell'art. 2122 c.c., si fa riferimento agli aventi causa in genere del lavoratore, a prescindere dal titolo, universale o particolare, della successione nel diritto"* (Cass. 1 dicembre 2011, n. 25685). Perchè un tale principio è stato tralaticciamente e acriticamente mutuato da un indirizzo in realtà formatosi sulla ben diversa ipotesi di cessione di credito, che, nell'intendere l'espressione "aventi diritto" nel medesimo significato attribuito all'identica espressione contenuta nell'art. 2122 c.c., fa appunto riferimento agli *"aventi causa in genere del lavoratore, a prescindere dal titolo,*

universale o particolare, della successione nel diritto" (Cass. 18 aprile 2008, n. 10208; Cass. 5 maggio 2008, n. 11010; Cass. 14 dicembre 2010, n. 25256).

E' bene allora chiarire la nozione e la latitudine di una tale locuzione normativa.

Ora, è noto dai principi generali in materia di obbligazioni che avente diritto (o avente causa) sia il soggetto che acquisti a titolo derivativo, come appunto avviene nella cessione di credito (art. 1260 c.c.). Ed il concetto di avente causa ricorre ogni qual volta la posizione giuridica di un determinato soggetto sia legata da un nesso di derivazione dalla posizione giuridica di un altro soggetto, così istituendosi una relazione tra due posizioni giuridiche soggettive, basata appunto su un nesso derivativo.

Quest'ultimo può essere qualificato: dal punto di vista oggettivo, come un'unica causa (o fattispecie) capace di produrre il duplice effetto della perdita (o limitazione) per il precedente titolare e l'acquisto per il susseguente; dal punto di vista soggettivo, come riferimento al precedente titolare (autore dell'atto di attribuzione o portatore dell'interesse e termine al quale va ricondotto l'effetto).

Ove pertanto non sia configurabile un tale nesso di derivazione (non bastando la mera sostituzione di un soggetto ad un altro in una determinata posizione giuridica) neppure si prospetta una situazione giuridica soggettiva di avente diritto (o avente causa); sicchè, non è tale la condizione di chi sia titolare di un diritto acquistato in maniera autonoma, anche se tale acquisto sia, per avventura, successivo ad una perdita o ad una limitazione in una altrui sfera giuridica: dovendo una causa autonoma di acquisto essere considerata a titolo originario e non già derivativo.

Ebbene, nella fattispecie in esame, il committente solidalmente responsabile con il proprio appaltatore, ai sensi dell'art. 29, secondo comma d.lg. 276/2003 (che recita: "*In caso di appalto di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti*"), non trae la propria posizione in via derivata da un dante causa (nel caso di specie: il lavoratore) come invece il cessionario del suo credito, ma presta una garanzia in favore del datore di lavoro ed a vantaggio del lavoratore, adempiendo alla quale assolve ad un'obbligazione propria, istituita *ex lege*, che lo legittima, come nei rapporti tra condebitori solidali, ad un'azione di regresso ai sensi dell'art. 1299 c.c. nei confronti dell'appaltatore, obbligato principale.

E nei suoi confronti, quando si renda inadempiente, il medesimo committente può agire anche in surrogazione dei diritti del lavoratore, ai sensi dell'art. 1203 n. 3 c.c., in base al diverso titolo del rapporto di appalto assistito dal particolare obbligo di garanzia legale,

RG 24547/2012

posto che: *"Ai fini dell'operatività della surrogazione legale di cui all'art. 1203, n. 3 c.c., non è necessario né che il surrogante sia tenuto al pagamento del debito in base allo stesso titolo del debitore surrogato, né che egli sia direttamente obbligato nei confronti dell'accipiens, richiedendo la norma soltanto che il surrogante abbia un interesse giuridicamente qualificato alla estinzione dell'obbligazione"* (Cass. 16 dicembre 2013, n. 28061).

Ed è per tale ragione che Trenitalia s.p.a. non può essere qualificata ad alcun titolo avente diritto del lavoratore, il quale riceve la propria garanzia attraverso il meccanismo predisposto dalla speciale normativa in materia di appalto, così essendo soddisfatto del proprio credito. E per effetto di ciò, vengono meno, per la parte così soddisfatta, i presupposti di applicabilità del Fondo di Garanzia gestito dall'Inps, avendo l'adempimento del committente, obbligato solidale dell'appaltatore datore di lavoro, rimediato alla sua insolvenza, in virtù della garanzia istituita dall'art. 29, secondo comma d.lg. 276/2003 a carico del committente medesimo. Sicchè, quest'ultimo non può sicuramente accedere a detto Fondo, sulla base di un titolo autonomo, per la ragione detta, e pertanto non di derivazione diretta da quello del lavoratore (quale appunto suo "avente diritto").

La ritenuta infondatezza del motivo scrutinato assorbe l'esame dell'unico motivo incidentale condizionato, relativo a violazione e falsa applicazione degli artt. 443 c.p.c., 148 disp. att. c.p.c. e 2 l. 297/1982, per improponibilità della domanda di intervento del Fondo di garanzia gestito dall'Inps, attesa la natura previdenziale delle sue obbligazioni di pagamento del T.f.r. e delle ultime tre mensilità, nel caso di mancata presentazione della domanda in via amministrativa entro i termini di legge e di insinuazione allo stato passivo del fallimento del datore di lavoro.

Dalle superiori argomentazioni discende coerente, in accoglimento del sesto, settimo e ottavo motivo del ricorso principale nei limiti di cui in motivazione, respinti gli altri e assorbito il ricorso incidentale condizionato dell'Inps, la cassazione della sentenza impugnata, in relazione ai motivi accolti con rinvio, anche per la regolazione delle spese del giudizio, alla Corte d'appello di Genova in diversa composizione

P.Q.M.

La Corte

accoglie il sesto, settimo e ottavo motivo del ricorso principale, limitatamente ai "buoni pasto", rigettati gli altri e assorbito l'incidentale condizionato dell'Inps; cassa la sentenza



RG 24547/2012

impugnata, in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Genova in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 17 maggio 2016

Il consigliere est. 

Il Presidente 