

Approfondimenti

Responsabilità solidale tra cedente e cessionario

Cessioni d'azienda e Tfr

Daniele Colombo - Avvocato

Il trattamento di fine rapporto è oggi al centro di un acceso dibattito a livello politico e sindacale avente ad oggetto l'utilità pratica e la convenienza economica dell'erogazione del Tfr in busta paga. Nel Disegno di Legge di Stabilità per l'anno 2015, infatti, è prevista l'opportunità per il dipendente che abbia un rapporto di lavoro in essere da almeno 6 mesi, di richiedere che la quota maturanda di Tfr, al netto del contributo aggiuntivo, compresa quella eventualmente destinata ad una forma pensionistica complementare, venga liquidata mensilmente in busta paga come parte integrativa della retribuzione. La predetta parte integrativa di retribuzione, secondo le intenzioni del legislatore, dovrebbe essere assoggettata a tassazione ordinaria e non costituire imponibile ai fini previdenziali. La manifestazione di volontà relativa alla modalità di erogazione del Tfr, una volta esercitata, sarebbe irrevocabile fino al termine del 30 giugno 2018.

Non resta che attendere e verificare se e con quale contenuto il provvedimento verrà approvato dal Parlamento. Nel frattempo l'istituto in oggetto continua a destare interesse nelle aule dei Tribunali ove, sempre più spesso, si discute della responsabilità solidale dell'impresa cedente in merito alle quote di trattamento di fine rapporto maturate durante la vigenza del rapporto e prima dell'intervenuta cessione di azienda o ramo di azienda. Tale questione ha trovato soluzioni ed è stata oggetto di orientamenti contrapposti sia in seno alla giurisprudenza della Corte di Cassazione sia nelle decisioni delle Corti di merito.

La Corte d'Appello di Milano, con la sentenza n. 618 del 2014, si allinea al più recente orientamento della Corte di Cassazione che da qualche tempo sancisce la responsabilità solidale tra cedente e cessionario in materia di Tfr, in caso di trasferimento di azienda o ramo di azienda.

La sentenza offre l'occasione per analizzare, oltre al caso concreto e alle motivazioni della stessa, i diversi orientamenti giurisprudenziali che si sono susseguiti nel tempo sulla questione, con la conseguente necessità di fornire un quadro generale della

disciplina del trattamento di fine rapporto in caso di trasferimento di azienda.

Tfr e trasferimento di azienda

Com'è noto, il trattamento di fine rapporto è un elemento della retribuzione il cui pagamento viene differito al momento della cessazione del rapporto di lavoro, salva l'ipotesi di cessione integrale del Tfr ai fondi di previdenza complementare o di cessione del credito a terzi. Esso è costituito dalla somma degli accantonamenti annui di una quota della retribuzione rivalutati annualmente. Nella retribuzione utile ai fini del calcolo del Tfr si tiene conto di tutte le somme corrisposte al lavoratore a titolo non occasionale, fatti salvi i rimborsi spese.

Per effetto del D.Lgs. n. 252/2005 il lavoratore, entro sei mesi dalla sua assunzione, deve indicare a quale fondo pensione intende versare il trattamento di fine rapporto ovvero se, invece, intende mantenerlo in azienda. Qualora il lavoratore non esprima una sua preferenza entro sei mesi, la legge prevede l'automatico versamento delle quote di Tfr maturande al fondo di previdenza complementare (c.d. conferimento tacito o silenzio assenso) previsto dal contratto collettivo applicato dall'azienda.

Se il prestatore di lavoro decide di lasciare il Tfr in azienda questo mantiene tutte le sue originarie caratteristiche e, pertanto, restano invariate le modalità di rivalutazione, le possibilità di ottenere le anticipazioni e le modalità di pagamento dello stesso alla cessazione del rapporto di lavoro. Nelle aziende oltre i 50 addetti il Tfr non viene in realtà trattenuto dall'azienda, ma deve essere versato al Fondo di Tesoreria. La scelta di destinare il Tfr ad un fondo pensionistico è, al momento in cui si scrive, irreversibile, mentre nel caso si decida di lasciarlo in azienda si potrà sempre rivedere la propria decisione destinando il Tfr futuro ad un fondo di previdenza complementare.

In caso di trasferimento di azienda o di ramo di azienda l'art. 2112 c.c. prevede che il rapporto di lavoro prosegua immutato con il datore di lavoro cessionario senza alcuna soluzione di continuità dovuta alla modificazione della parte datoriale.

Approfondimenti

Il cedente ed il cessionario sono obbligati in solido per i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento con la conseguenza che il lavoratore potrà agire indifferentemente nei confronti del cedente e del cessionario per il recupero dei propri crediti di lavoro, salvo che il lavoratore, con atto transattivo ex art. 410 e 411 c.c. non abbia consentito la liberazione del cedente rendendo così responsabile il solo cessionario per i crediti maturati prima o al momento del trasferimento di azienda. Qualora si tratti, invece di crediti sorti in relazione ad un rapporto di lavoro già cessato al momento del trasferimento di azienda ne rimane responsabile il solo cessionario (1).

Rispetto al credito per trattamento di fine rapporto, tuttavia, le disposizioni sopra analizzate sono state oggetto di difformi interpretazioni giurisprudenziali soprattutto alla luce delle diverse posizioni assunte riguardo alla natura del trattamento di fine rapporto.

Tale dibattito solo di recente sembra aver trovato una soluzione nell'orientamento giurisprudenziale prevalente.

La sentenza in commento è una conferma di come siffatto nuovo orientamento si stia facendo "strada" non solo nell'ambito della giurisprudenza della Suprema Corte, ma trovi accoglimento anche innanzi ai Tribunali ed alle Corti d'Appello.

Il caso deciso dalla Corte d'Appello di Milano (sent. n. 618/2014)

Il caso prende le mosse dalla richiesta di pagamento del trattamento di fine rapporto da parte di alcuni lavoratori all'azienda ex datrice di lavoro che aveva ceduto l'attività ad altro imprenditore ai sensi dell'art. 2112 c.c. I lavoratori, quindi, ottenevano l'emissione di un decreto ingiuntivo nei confronti della cedente la quale, tuttavia, proponeva opposizione allo stesso. Il Giudice di primo grado, nell'accogliere le doglianze dell'azienda cedente, revocava il decreto ingiuntivo opposto disponendo la restituzione alla società delle somme nel frattempo ricevute dai lavoratori. Nel motivare la propria decisione il Tribunale evidenziava come non vi potesse essere solidarietà tra l'impresa cedente e quella cessionaria relativamente alle quote di trattamento di fine rapporto atteso che l'emolumento era maturato, e quindi entrato nel patrimonio dei prestatori

di lavoro, solo successivamente al trasferimento di azienda ed in occasione della risoluzione del rapporto di lavoro, avvenuta un anno dopo la cessione stessa. Solo la cessionaria, quindi, doveva rispondere dell'intero trattamento di fine rapporto maturato dai lavoratori ricorrenti.

Nello specifico il Giudice di primo grado aderiva all'orientamento (cfr. Cass. Sez. Lav. n. 15371 del 9 agosto 2004) secondo cui, a norma dell'art. 2112 cod. civ, in caso di trasferimento d'azienda e di prosecuzione dei rapporti di lavoro col cessionario quest'ultimo deve considerarsi unico debitore 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, essendo la cessazione del rapporto un fatto costitutivo del diritto stesso.

La sentenza di primo grado, peraltro, veniva appellata dai lavoratori che ne lamentavano l'erroneità.

La Corte d'Appello di Milano, si ritiene, correttamente riformava la sentenza di primo grado confermando i decreti ingiuntivi già emessi contro la cedente ed ex datrice di lavoro. Infatti, «*il datore di lavoro cedente*», scrive la Corte d'Appello di Milano, rimane «*obbligato al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, successivo al trasferimento stesso, per la quota maturata nel periodo di lavoro alle sue dipendenze. Il mancato pagamento di tale parte di Tfr da parte del cessionario, che all'atto della cessione ha ottenuto le somme direttamente dalla cedente, non libera l'ex datore di lavoro per la quota parte di Tfr maturato in virtù del principio di solidarietà di cui all'art. 2112 c.c.*».

Circa la responsabilità del cedente per le indennità collegate con la cessazione del rapporto la giurisprudenza meno recente della Corte di Cassazione si era orientata nel senso che, per l'istituto introdotto dalla legge 29 maggio 1982 n. 297, unico debitore del trattamento di fine rapporto anche per il periodo passato alle dipendenze del precedente datore di lavoro rimaneva solo il titolare dell'impresa al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, atteso che in tale momento maturava (ed era esattamente determinabile nel suo importo) il diritto del lavoratore al trattamento suindicato, costituendo la cessazione del rapporto un fatto costitutivo (2) del diritto stesso.

(1) Cass. 19 dicembre 1997 n. 12899.

(2) Cfr. anche Cass. 27 agosto 1998, n. 9189 «In caso di trasferimento di azienda e di prosecuzione del rapporto di lavoro dei dipendenti con il cessionario, quest'ultimo, in quanto titola-

re dell'impresa al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, è unico debitore del trattamento di fine rapporto, anche per il periodo in cui i lavoratori erano alle dipendenze del precedente datore di lavoro».

Approfondimenti

Per la Suprema Corte, infatti, una cosa era il diritto del lavoratore ad ottenere le necessarie informazioni sulle quote (e sulle componenti) del trattamento accantonate, altra cosa era il diritto del medesimo dipendente a conseguire la liquidazione dell'emolumento (o parte dello stesso, nei casi previsti dai commi sesto e seguenti dell'art. 2120 c.c.), dal momento che l'accantonamento delle quote opportunamente rivalutate è uno strumento solo contabile che non vale a mettere a disposizione del dipendente la somma relativa.

Il suddetto orientamento giurisprudenziale già all'epoca non risultava pienamente in sintonia con l'altro indirizzo affermatosi nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (*ex plurimis* Cass. 4 luglio 2008, n. 18501), secondo cui era possibile l'azione di accertamento dell'ammontare del trattamento di fine rapporto anche in costanza di rapporto, sicché in caso di trasferimento d'azienda, era ben possibile che il lavoratore chiamasse in giudizio il datore di lavoro cedente al fine di ottenere, ad esempio, l'accertamento giudiziale della computabilità nella base di calcolo del Tfr di determinati elementi retributivi avendo appunto la giurisprudenza più volte riconosciuto la sussistenza del suo interesse ad agire. Tuttavia, considerato il fatto che intanto è possibile predicare l'esistenza di un interesse ad agire del lavoratore nei confronti del datore di lavoro solo se ed in quanto sussista una posizione soggettiva tutelata quale diritto di credito del lavoratore medesimo nei confronti del datore di lavoro che simmetricamente versi in una situazione soggettiva di obbligazione, qualora invece si ritenga che il diritto al trattamento di fine rapporto non solo diventi esigibile ma sorga unicamente in capo al datore di lavoro cessionario al momento della risoluzione del rapporto, risulta poco coerente la legittimazione dell'azione del lavoratore che abbia agito nei confronti del datore di lavoro cedente, perché in tal modo il lavoratore stesso avrebbe potuto ottenere una pronuncia passata in giudicato che risulterebbe, però, *tamquam non esset* per l'unico soggetto obbligato: il datore di lavoro cessionario, cui non risulterebbe opponibile il giudicato formatosi.

Di qui si sviluppa un nuovo orientamento della Suprema Corte (che pian piano diventerà maggioritario) e che riconosce la responsabilità solidale tra cedente e cessionario in ordine alle quote di Tfr maturate durante il precedente rapporto di lavoro.

Pacifica, infatti, è la natura del Tfr quale retribuzione differita che matura anno per anno attraverso il meccanismo dell'accantonamento e della rivalutazione (vedi, tra le tante: Cass. 5 agosto 2005, n. 16549), tanto che in alcune pronunce si è parlato di quota differita della retribuzione, condizionata sospensivamente, quanto alla riscossione, dalla risoluzione del rapporto di lavoro (Cass. 17 dicembre 2003, n. 19309).

Il carattere retributivo del trattamento di fine rapporto 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.

L'esistenza di un diritto di natura retributiva che matura in ragione dell'esecuzione della prestazione lavorativa e che diventa esigibile solo al momento della risoluzione del rapporto, costituisce indicazione univoca, come pure la disciplina dell'anticipazione del Tfr che in costanza di rapporto di lavoro viene "destratta" dal trattamento di fine rapporto (art. 2112 c.c., comma 9), della natura retributiva dello stesso e della stretta relazione esistente fra maturazione delle quote del Tfr e prestazioni dell'attività lavorativa rese in favore di un'azienda che sarà, quindi, responsabile in solido con il diverso soggetto che subentrerà nella titolarità del rapporto di lavoro ceduto per il pagamento del Tfr.

Questa diversa interpretazione (che ha origine nella sentenza: Cass. 23 novembre 2009, n. 24635), trova poi eco nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, sezione tributaria, che considera maturato progressivamente e di anno in anno il diritto al Tfr ritenendo applicabile allo stesso il regime fiscale via via vigente, e non già quello esistente al momento della cessazione del rapporto (3).

(3) Il problema si è posto per il trattamento fiscale della quota di Tfr relativa al lavoro prestato all'estero da parte del lavoratore che poi abbia proseguito il rapporto in Italia fino alla sua risoluzione e al riguardo Cass. 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 Tfr relativo ad annualità di retribuzione corrisposte per lavoro prestato all'estero deve beneficiare, ai sensi del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, artt. 2 e 3 applicabile *ratione temporis*, del regime fiscale di non assoggettamento ad Irpef (in senso conforme: Cass. 4 novembre 2008, n. 26438; Cass. 26 maggio 2005, n. 11175, che in particolare ha ribadito trattarsi di un diritto di credito a pagamento differito).

Approfondimenti

La Corte di Cassazione, quindi, all'esito dei ragionamenti sopra evidenziati, è giunta di recente alla conclusione che: «in caso di trasferimento d'azienda e di prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del cessionario *ex art.* 2112 cod. civ. il datore di lavoro cedente è obbligato, al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, successivo al trasferimento stesso, al pagamento delle quote di Tfr maturate fino alla data del trasferimento d'azienda e per tale credito del lavoratore sussiste il vincolo di solidarietà tra cedente e cessionario previsto dall'art. 2112 c.c., comma 2, invece unico obbligato al trattamento di fine rapporto, quanto alla quota di Tfr maturata nel periodo del rapporto successivo al trasferimento d'azienda, è il datore di lavoro cessionario» (Cfr. da ultimo Cass. 11 settembre 2013, n. 20837; Cass. 14 maggio 2013, n. 11479; Cass. 22 settembre 2011, n. 19291). Principio che, come s'è detto, ormai è sempre più seguito anche dalla giurisprudenza di merito.

Conclusioni

La sentenza della Corte d'Appello di Milano oggi in commento dimostra come l'orientamento dell'unicità del debitore sia divenuto ormai un indirizzo minoritario. La Corte di Cassazione, infatti, e le Corti di merito con sempre maggior determinazione affermano che il trattamento di fine rapporto maturi progressivamente in ragione dell'accantonamento annuale, mentre soltanto l'esigibilità del credito è rinviata al momento della cessazione del rapporto così come la relativa prescrizione. Ciò comporta che la cedente, ai sensi dell'art. 2112 c.c. potrà esser chiamata a rispondere in via solidale per il mancato pagamento delle quote di trattamento di fine rapporto maturate durante la vigenza del contratto con la cedente pur se le relative quote sono state trasferite alla cessionaria cui potrà successivamente rivalersi per ottenere la restituzione di quanto pagato indebitamente.