

Civile Sent. Sez. L Num. 22291 Anno 2017

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: LEO GIUSEPPINA

Data pubblicazione: 25/09/2017

SENTENZA

sul ricorso 23666-2011 proposto da:

 in persona
dell'amministratore e legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LEONE
IV 99, presso lo studio dell'avvocato CARLO FERZI,
che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato
CLAUDIO DANIELE MOSE' MORPURGO, giusta delega in
atti;

- **ricorrente** -

contro

 elettivamente

2016

3547

domiciliato in ROMA, VIA DI PIETRALATA 320/D, presso lo studio dell'avvocato GIGLIOLA MAZZA RICCI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALBERTO GUARISO, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 572/2011 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 07/06/2011 R.G.N. 72/2009; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19/10/2016 dal Consigliere Dott. GIUSEPPINA LEO;

udito l'Avvocato PAGNOTTA NICOLA per delega Avvocato FERZI CARLO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per il rigetto del ricorso.

R.G. n. 23666/11

Udienza del 19 ottobre 2016

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte territoriale di Milano, con sentenza depositata in data 7/6/2011, in parziale riforma della pronuncia del Tribunale di Como, ha accertato che [REDACTED] già dipendente di [REDACTED] ha diritto alla inclusione nell'accantonamento annuo del TFR, oltre che delle indennità già riconosciute nella sentenza oggetto di gravame (per straordinario, festività, riposi e congedo) a far data dall'assunzione, anche dell'indennità di disagio con la medesima decorrenza; per l'effetto, ha condannato [REDACTED] a corrispondere al [REDACTED] la maggior somma di Euro 6.397,51, anziché Euro 2.540,33, a titolo di TFR sino al 31/12/2002, oltre accessori di legge dalla data di cessazione del rapporto.

Per la cassazione della sentenza ricorre la [REDACTED] sulla base di tre motivi, cui resiste con controricorso il [REDACTED] che ha, altresì, depositato memoria ai sensi dell'art. 378 del codice di rito.

Il Collegio ha autorizzato la redazione della sentenza in forma semplificata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la società denuncia, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., la violazione dell'art. 2112 c.c., deducendo che la Corte di Appello di Milano non abbia accolto l'eccezione proposta, sin dall'inizio, dalla società relativamente alla carenza di legittimazione passiva, in capo alla stessa, per l'impossibilità di applicare, nella fattispecie, l'art. 2112. In particolare, la parte ricorrente lamenta che la sentenza oggetto del giudizio di legittimità abbia fatto propria una interpretazione estensiva della norma citata facendovi rientrare, in via automatica e generalizzata, le ipotesi di trasferimento attuato per mezzo di un atto amministrativo, come è avvenuto nel caso di specie, in cui la [REDACTED] è subentrata nel

rapporto di lavoro con [REDACTED] non in forza di cessione di azienda, bensì di un provvedimento amministrativo.

2. Con il secondo motivo, la società ricorrente deduce, in riferimento all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 2934 c.c. e ss. "e/o art. 2120 c.c.", nonché l'insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia, lamentando che la sentenza della Corte distrettuale abbia ritenuto l'azione del [REDACTED] meramente dichiarativa e, quindi, dotata del requisito della imprescrittibilità, mentre una rigorosa analisi del materiale di causa e dei principi giuridici di riferimento avrebbe condotto a rilevare l'intervenuta prescrizione dei diritti vantati dal resistente, in quanto riconducibili a fatti antecedenti i cinque anni anteriori all'introduzione del giudizio di prime cure, ovvero ai cinque anni anteriori alla proposizione del ricorso gerarchico.
 3. Con il terzo mezzo di impugnazione la società ricorrente lamenta, sempre in riferimento all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 2120 c.c., nonché l'insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia, lamentando che la Corte di merito avrebbe erroneamente ed immotivatamente considerato doverosa l'incidenza sul calcolo del TFR della c.d. indennità di disagio, considerandola, nonostante la sua evidente natura fittizia, "retribuzione" e, per tale ragione, la detta indennità diventerebbe, senza alcuna verifica fattuale circa le sue modalità di percezione e di maturazione, una somma corrisposta in dipendenza del rapporto a titolo non occasionale e rientrerebbe, a pieno titolo, tra le voci contemplate in proposito dall'art. 2120 c.c..
- 1.1 Il primo motivo non è fondato.

La Corte distrettuale ha, infatti, uniformato il proprio orientamento ai più recenti ed ormai consolidati arresti giurisprudenziali di questa Corte di legittimità (Cass. nn. 25021/2014, 16376/2012, 8460/2011, 21278/2010, 5708/2009, 21023/2007, 8054/2004) con i quali è stato mutato l'indirizzo espresso da Cass. n. 13949/2003, alla stregua del quale ultimo veniva negata la sussistenza di un trasferimento di

azienda laddove il passaggio fosse stato determinato tramite provvedimento della pubblica autorità, nonostante il dato testuale della direttiva europea e quello della norma italiana di recepimento avessero accolto l'interpretazione estensiva e, dunque, una definizione ampia di trasferimento di azienda comprendente anche ipotesi di trasferimento attuato per mezzo di un atto amministrativo. Correttamente, quindi, la Corte di merito ha ritenuto applicabile l'art. 2112 c.c. anche ai trasferimenti di azienda a seguito di atto autoritativo della P.A., essendo, peraltro, tale interpretazione anche conforme alla giurisprudenza europea.

1.2 Il secondo motivo è inammissibile.

Invero, ai sensi dell'art. 360-*bis*, primo comma, n. 1. c.p.c., si applica non solo laddove la giurisprudenza della Corte di Cassazione abbia già giudicato allo stesso modo della sentenza di merito la specifica fattispecie proposta dal ricorrente, ma anche quando il caso concreto non sia stato deciso e, tuttavia, si presti palesemente ad essere ricondotto, secondo i principi applicati da detta giurisprudenza, a casi assolutamente consimili e, comunque, in base alla logica pacificamente affermata con riguardo all'esegesi di un istituto nell'ambito del quale la vicenda particolare pacificamente si iscriva (cfr., tra le molte, Cass. n. 7450/2013).

Nella fattispecie, alla stregua dell'uniforme orientamento della Suprema Corte (cfr., tra le molte, Cass. nn. 2625/2010, 11536/2006, 9172/2003, 2890/1992), i giudici di seconda istanza hanno affermato che "l'azione meramente dichiarativa è dotata del requisito di imprescrittibilità, prescrivibile essendo solo il diritto al cui concreto conseguimento l'azione di accertamento è strumentale" e che, poiché nel caso di cui si discute "la domanda si fonda sul presupposto dell'errato mancato computo negli accantonamenti utili ai fini della futura liquidazione del TFR di alcune indennità: essendo evidente che il diritto che rappresenta il bene della vita al cui conseguimento la domanda è rivolta è rappresentato dalla corretta determinazione del TFR; che tale diritto sorge, come è noto, solo al momento della cessazione del rapporto; che pertanto la determinazione degli accantonamenti

rappresenta esclusivamente l'atto idoneo ad eliminare la situazione di incertezza strumentale al conseguimento del diritto, non può nella specie porsi una questione di prescrizione".

1.3 Il terzo motivo non è fondato, dovendosi ritenere che con argomentazioni idonee, la Corte di merito abbia operato una corretta sussunzione della fattispecie concreta, posto che l'art. 2120 c.c. stabilisce che l'accantonamento per il trattamento di fine rapporto includa "tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese", non prevedendo – come, invece, sostenuto dalla parte ricorrente – che sul TFR incidano soltanto "i compensi continuativi corrispettivi a prestazioni effettivamente fornite". Pertanto, rettamente la Corte distrettuale ha reputato che "l'indennità di disagio" dovesse incidere sugli accantonamenti per il TFR, poiché tale voce retributiva viene erogata a titolo di corrispettivo per la maggiore gravosità della prestazione di lavoro straordinario, riconosciuta al prestatore d'opera in dipendenza del rapporto di lavoro e non rientrando in alcuna delle ipotesi di esclusione degli accantonamenti previste dall'art. 2120 c.c. o dalla contrattazione collettiva.

Deve, dunque, affermarsi, per tutte le considerazioni che precedono, che i mezzi di impugnazione non sono idonei a scalfire le argomentazioni cui è pervenuta la Corte di merito. Il ricorso deve, pertanto, essere respinto.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso: condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate in Euro 4.600,00, di cui Euro 100,00 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15% ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, 19 ottobre 2016