

N. R.G. 308/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sez. Lavoro

Composta da:

dott. Maria Rosaria Cuomo - Presidente
dott. Giovanni Casella - Consigliere
dott. Paola Poli - Giudice Ausiliario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 308/2016, estensore dott. Florio, discussa all'udienza collegiale del 28/06/2018

promossa da:

..... (C.F.), con il patrocinio dell'avv. IMBERTI VALENTINO, elettivamente domiciliata in VIA G. UBERTI, 39 20129 MILANO presso il difensore

APPELLANTE

CONTRO

INPS (C.F. 80078750587), con il patrocinio dell'avv. PECO GIULIO, elettivamente domiciliato in VIA SAVARE', 1 20122 MILANO presso il difensore

APPELLATO

CONCLUSIONI

Per l'appellante: come nel ricorso in appello agli atti

Per l'appellato: come in memoria difensiva agli atti

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 3/3/2016 la Sig.ra ha proposto appello avverso la sentenza n. 308/2016 del Tribunale di Milano con la quale era stata respinta la sua domanda di pagamento, da parte del fondo di garanzia, del tfr maturato quando era alle dipendenze di Srl.

Ha esposto la lavoratrice di aver prestato la propria attività dal1997 al2010 quando, senza soluzione di continuità, è transitata alle dipendenze di al seguito del trasferimento del ramo d'azienda.



Successivamente alla cessione, veniva dichiarata fallita con sentenza del e la ricorrente era ammessa al passivo del fallimento per l'importo del tfr maturato sino al momento della cessione del ramo d'azienda, pari a € .

In data 2015 si è dimessa da e in data 2015 ha richiesto all'Inps la corresponsione di detto importo, domanda respinta in via amministrativa dall'Istituto con la motivazione che il tfr deve essere richiesto alla cessionaria .

Il Tribunale adito dalla lavoratrice ha ritenuto che l'intero tfr vada richiesto alla cessionaria in bonis, solidalmente responsabile del pagamento del tfr per il periodo in cui la dipendente ha lavorato presso la cedente.

Nelle more del processo di I grado, ha corrisposto lordi e pertanto la domanda è stata ridotta a € .

Ha impugnato sulla base di un unico articolato motivo, rilevando che nessuna norma impone al lavoratore di azionare il suo credito nei confronti della cessionaria preventivamente alla richiesta di pagamento al fondo di garanzia, essendo unicamente necessario che, previamente alla domanda all'Inps, sia cessato il rapporto di lavoro con la cessionaria.

Ha resistito Inps chiedendo la conferma della sentenza impugnata, sostenendo che, in caso di fallimento del cedente ma non del cessionario (come nel caso di specie) il lavoratore ha l'obbligo di escutere prima il cessionario *in bonis*, cioè di far valere nei suoi confronti il vincolo della solidarietà, prima di poter richiedere all'Inps la parte di tfr maturata quando era alle dipendenze della cedente poi fallita.

All'udienza del 2018, la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo in calce trascritto.

* * *

Il gravame è fondato e merita accoglimento.

La Corte è chiamata a decidere se la legge sul fondo di garanzia impone al lavoratore, in caso di fallimento della cedente, di rivolgersi prima al cessionario, debitore solidale, o se, cessato il rapporto di lavoro con il cessionario, per la quota di tfr maturato quando era alle dipendenze del soggetto fallito, possa rivolgersi al fondo di garanzia senza previamente escutere il patrimonio del coobbligato solidale.

L'art. 2 della L. 297/1982 afferma che *"1. È 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 .*

2. Trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero dopo la pubblicazione della sentenza di cui all'articolo 99 dello stesso decreto, per il caso siano state proposte opposizioni o impugnazioni riguardanti il suo credito, ovvero dalla pubblicazione della sentenza di omologazione del concordato preventivo, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono ottenere a domanda il pagamento, a carico del fondo, del trattamento di fine rapporto di lavoro e dei relativi crediti accessori, previa detrazione delle somme eventualmente corrisposte .

3. Nell'ipotesi di dichiarazione tardiva di crediti di lavoro di cui all'articolo 101 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, la domanda di cui al comma precedente può essere presentata dopo il decreto di ammissione al passivo o dopo la sentenza che decide il giudizio insorto per l'eventuale contestazione del curatore fallimentare.



4. *Ove l'impresa sia sottoposta a liquidazione coatta amministrativa la domanda può essere presentata trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, di cui all'articolo 209 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero, ove siano state proposte opposizioni o impugnazioni riguardanti il credito di lavoro, dalla sentenza che decide su di esse.*

4-bis. *L'intervento del Fondo di garanzia opera anche nel caso in cui datore di lavoro sia un'impresa, avente attività sul territorio di almeno due Stati membri, costituita secondo il diritto di un altro Stato membro ed in tale Stato sottoposta ad una procedura concorsuale, a condizione che il dipendente abbia abitualmente svolto la sua attività in Italia (2).*

5. *Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, non adempia, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, alla corresponsione del trattamento dovuto o vi adempia in misura parziale, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere al fondo il pagamento del trattamento di fine rapporto, sempreché, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a detto trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti. Il fondo, ove non sussista contestazione in materia, esegue il pagamento del trattamento insoluto.*

6. *Quanto previsto nei commi precedenti si applica soltanto nei casi in cui la risoluzione del rapporto di lavoro e la procedura concorsuale od esecutiva siano intervenute successivamente all'entrata in vigore della presente legge.*

7. *I pagamenti di cui al secondo, terzo, quarto e quinto comma del presente articolo sono eseguiti dal fondo entro 60 giorni dalla richiesta dell'interessato. Il fondo è surrogato di diritto al lavoratore o ai suoi aventi causa nel privilegio spettante sul patrimonio dei datori di lavoro ai sensi degli articoli 2751-bis e 2776 del codice civile per le somme da esso pagate. ..."*

La legge, ai fini del riconoscimento della tutela, richiede che sia cessato il rapporto di lavoro (perchè solo in quel momento il tfr diviene esigibile) e che sia intervenuto il fallimento del soggetto obbligato al pagamento.

In caso di cessione di ramo d'azienda, la Suprema Corte ha ormai definitivamente chiarito che *"in caso di cessione d'azienda assoggettata al regime di cui all'art. 2112 cod. civ., posto il carattere retributivo e sinallagmatico del trattamento di fine rapporto che costituisce istituto di retribuzione differita, il datore di lavoro cedente rimane obbligato nei confronti del lavoratore suo dipendente, il cui rapporto sia proseguito con il datore di lavoro cessionario, per la quota di trattamento di fine rapporto maturata durante il periodo di lavoro svolto fino al trasferimento aziendale, mentre il datore cessionario è obbligato per la stessa quota solo in ragione del vincolo di solidarietà, e resta l'unico obbligato quanto alla quota maturata nel periodo successivo alla cessione"* (sent. 19291/11).

Si ritiene, in altri termini, che il trattamento di fine rapporto, quale retribuzione differita, maturi via via alle singole scadenze e divenga esigibile al momento della cessazione del rapporto di lavoro. Nei casi di trasferimento d'azienda il lavoratore è garantito (per la quota maturata prima del trasferimento) dalla responsabilità solidale di cedente e cessionario. Infatti, ai sensi dell'art. 2112 c.c. il nuovo datore di lavoro è obbligato in solido con il vecchio titolare per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del



trasferimento, lasciando quindi al lavoratore la facoltà di domandare quanto dovuto all'uno piuttosto che all'altro dei soggetti obbligati.

L'art. 2 cit. non richiede affatto che il lavoratore, prima di poter accedere al fondo di garanzia, escuta il patrimonio del coobbligato solidale: la *ratio legis* è quella di fornire una tutela al lavoratore in caso di insolvenza del datore di lavoro, insolvenza che è indubbiamente integrata dall'accertamento dello stato di decozione operato dal Tribunale (che ne dichiara il fallimento), tutela che non può essere resa di più difficile raggiungimento nel caso in cui sia intervenuta una cessione di ramo d'azienda, la cui normativa è, a sua volta, dettata al fine di approntare una maggior tutela in capo ai lavoratori interessati dalla cessione.

In altre parole, una volta che lo stato di insolvenza è accertato in sede giudiziaria con la sentenza dichiarativa di fallimento, al lavoratore non può essere imposto un onere non previsto dal dettato legislativo e neppure richiedibile argomentando dalla *voluntas legis* sottesa al testo normativo.

E' evidente, infatti, che lo stato di insolvenza, la cui sussistenza viene dichiarata dal Giudice fallimentare, non viene meno per l'esistenza di soggetti obbligati in solido al pagamento di debiti del fallito.

D'altro canto, pretendere che prima di presentare domanda al fondo di garanzia, il lavoratore debba previamente rivolgersi al debitore solidale, significa svuotare di significato il vincolo della solidarietà, che come tale mira a dare al creditore **il diritto** di scegliere a quale dei coobbligati rivolgersi.

Una siffatta interpretazione non confligge con la disciplina dettata dal comma 5 dell'art 2 cit. per l'ipotesi di imprenditore non soggetto alle procedure concorsuali. In tale ipotesi, infatti, l'obbligo di aggredire previamente il patrimonio dell'imprenditore non viene a configurarsi in un caso di solidarietà patrimoniale tra soggetti diversi, versandosi nell'ipotesi di un unico soggetto obbligato, chiamato a rispondere con l'intero proprio patrimonio.

Poichè, come visto, la *ratio legis* è quella di tutelare il lavoratore in caso di insolvenza del datore di lavoro, quando a non essere assoggettabile al fallimento è una società di persone, in cui vi è la responsabilità solidale (seppur sussidiaria) dei soci illimitatamente responsabili, la preventiva escussione (con esito del tutto o parzialmente negativo) del loro patrimonio prima di accedere al fondo di garanzia trova ragione nella diversa fattispecie in cui si configura tale obbligo. La non fallibilità del debitore, infatti, esclude l'accertamento dell'insolvenza da parte degli organi giudiziari e giustifica la necessità di escutere non solo il patrimonio sociale, ma anche quello dei soci illimitatamente responsabili, onerando di tale incumbente il lavoratore-creditore, in quanto manca l'accertamento dell'insolvenza da parte del giudice e il conseguente controllo della liquidazione del patrimonio del debitore che invece è presente quando vi è assoggettamento alle procedure concorsuali.

In conclusione, sussistendo lo stato di insolvenza del debitore (a seguito della declaratoria di fallimento), non contestata la cessazione del rapporto di lavoro (sia con il cedente che con il cessionario) sussistono tutti i presupposti voluti dalla norma in esame per ottenere il pagamento del residuo tfr maturato durante lo svolgimento del rapporto di lavoro con ~~il datore di lavoro~~ da parte del Fondo di Garanzia.



In mancanza di contestazioni sul *quantum*, come volontariamente ridotto dalla appellante, va liquidata la somma richiesta nella misura di € oltre a rivalutazione e interessi dal dovuto al saldo, detratto quanto eventualmente percepito a tale titolo dal Fallimento di dichiarato nelle more.

Le spese processuali del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e vanno, pertanto, poste a carico dell'appellata, liquidate in base al DM 10.3.2014 n.55, considerato il valore della causa, rilevata l'assenza di attività istruttoria nel presente grado di giudizio, in € per il primo grado e € per l'appello, oltre a spese generali e accessori di legge, con distrazione in favore del difensore antistatario.

P.Q.M.

in riforma della sentenza n. n. 308/2016 del Tribunale di Milano, condanna INPS a corrispondere all'appellante la somma lorda di € oltre a rivalutazione e interessi dal dovuto al saldo, detratto quanto percepito per il medesimo titolo dal Fall. di Srl.

Condanna l'appellata alla refusione delle spese del doppio grado che liquida in € oltre a spese forfetarie e accessori di legge, con distrazione in favore del difensore antistatario.

Milano, 28/06/2018

Il Giudice Ausiliario rel.
Paola Poli

Il Presidente
Maria Rosaria Cuomo



