

Fondo di Garanzia - Cessione di azienda - Obbligazione di pagamento del TFR - Fallimento del cedente - Responsabilità solidale del cedente e del cessionario - Esistenza di un debitore *in bonis* - Diritto all'intervento del Fondo - Non sussiste.

Corte di Appello di Venezia - 22.12.2015 n. 576 - Pres. Santoro - Rel. Alessio - INPS (Avv. Tagliente) - P.E. (contumace).

In ipotesi di affitto di azienda, poiché il cessionario è responsabile in via solidale anche per la quota di TFR maturata presso il cedente, poi dichiarato fallito, non sussistono i presupposti per l'intervento del Fondo di Garanzia, qualora esista un datore di lavoro in bonis (il cessionario) nei confronti del quale il lavoratore possa far valere la propria pretesa.

FATTO - Con appello depositato in data 2 marzo 2015 l'INPS ha impugnato la sentenza n. 97 dell'11 febbraio 2015 del giudice del lavoro del Tribunale di Venezia con la quale l'ente previdenziale è stato condannato al pagamento in favore di P.E. della somma di € 10.105,55 posta a carico del Fondo di Garanzia ex legge n. 297 del 1982.

Non si è costituita l'appellata, pure se ritualmente citata, venendo dichiarata la sua contumacia.

La causa è stata discussa, e decisa all'udienza del 15 ottobre 2015, come da separato dispositivo letto in udienza, sulle conclusioni delle parti in epigrafe riportate.

DIRITTO - Il primo giudice ha ritenuto che, sul presupposto dell'affitto d'azienda tra la A. S.r.l., datrice di lavoro della ricorrente, fallita successivamente alla stipula dell'affitto, e la P., sussistesse l'obbligo del pagamento del T.F.R. (per la quota ammessa al passivo del fallimento) da parte del Fondo di Garanzia sul rilievo che unici presupposti perché operasse tale obbligo fossero costituiti dalla dichiarazione di fallimento del datore di lavoro e dalla condizione di creditore nei confronti della cedente.

La clausola pattizia dell'affitto d'azienda (secondo la quale l'affittuaria non risponde di altri debiti della affittante ad esclusione di quello relativo al T.F.R. dei dipendenti) atteneva agli ulteriori crediti maturati dai lavoratori all'atto del trasferimento, il cui contenuto non interferiva con la superiore conclusione.

Con l'appello la difesa dell'INPS rileva che il cessionario risponde del debito a titolo di T.F.R., in quanto maturato successivamente alla cessione. Tale è il caso in esame sia che si acceda alla risalente giurisprudenza di legittimità (affermando la responsabilità solidale del cessionario) sia che si condivida la più recente che pone a carico del cessionario la quota del T.F.R. maturato nel corso del proprio rapporto e la quota del cessionario a titolo di solidarietà.

Stante l'esistenza di un debitore *in bonis* manca il presupposto perché intervenga il Fondo di Garanzia (Cass. 9068 (1) del 2013).

L'appello è fondato.

La disciplina in esame, l'art. 2 della legge 2 maggio 1982 n. 297 prevede: ***“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 nei pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'articolo 2120 del c.c., spettante ai lavoratori o loro aventi diritto.***

Trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97 del R.D. 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 riguardami 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.

Nell'ipotesi di dichiarazione tardiva di crediti di lavoro di cui all'articolo 101 del R.D. 16 marzo 1942, n. 207, 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.

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 R.D. 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.

Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del R.D. 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”.

È conseguenziale alla complessiva lettura della disposizione affermare che stila nel caso in cui il datore di lavoro sia insolvente abbia ragione di essere l'intervento del fondo, ispirato ad evidenti ragioni solidaristiche di rango costituzionale: in tanto è giustificato un intervento pubblicistico in conformità al principio fissato dall'art. 38 Cost. in quanto il fisiologico svolgersi del rapporto lavorativo di natura subordinato sia alterato da fatti o circostanze che impediscano l'esercizio di diritti fondamentali della persona, quale quello alla salvaguardia di fondamentali esigenze di vita in caso di disoccupazione involontaria (art. 38 cit. i nell'ambito di una graduazione di interventi a tutela di detta situazione (in tema: Cass. Civ. Sez. L, **Sentenza** n. 17526 del 26/07/2010 - Rv. 614297).

Qualora, pertanto, il lavoratore possa fare valere la propria pretesa, anche per la quota di T.F.R. maturata presso la cedente, nei confronti della cessionaria, non si verifica quella condizione di “protezione sociale” che, sola, giustificherebbe, l'intervento solidaristico mediante l'accesso alla prestazione erogata dal Fondo di Garanzia.

In tale caso, infatti, egli potrà pure sempre fare valere la propria pretesa, all'atto della cessazione del rapporto lavorativo nei confronti del cessionario.

Una lettura della disciplina che sul rilievo meramente formale dell'affermazione dell'intervenuto stato di insolvenza in capo al soggetto che in precedenza era stato datore di lavoro ed aveva ceduto l'azienda, determinerebbe un ingiustificato accesso al Fondo di Garanzia rispetto ad una situazione che la disciplina in commento non ha inteso tutelare in quanto esistente un soggetto capace patrimonialmente di fare fronte anche alla quota di T.F.R. maturato presso il cessionario.

In realtà anche sul piano letterale si deve ritenere che la disposizione si riferisca al datore di lavoro da individuare in quello che, non tanto al momento della maturazione della quota, ma che al momento della cessazione del rapporto tale debba essere considerato, ossia al momento in cui il credito può essere esatto, non si trovi *in bonis*.

Le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio vanno compensate attesa la particolarità della fattispecie e la sostanziale novità della questione posta al vaglio della Corte.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2013, p. 131