



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SALERNO
Sezione Lavoro e Previdenza

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Francesca D'Antonio, ha pronunciato alla udienza del 12.4.2019 la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 8100/2016 del R.G. Lavoro, avente ad

OGGETTO: Fondo di Garanzia INPS: "crediti diversi" ex d.lgs. 80/92

T R A

De Chiara Marco, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Poto;

RICORRENTE

C O N T R O

I.N.P.S. - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentato e difeso dall'avv. Susanna Serrelli;

RESISTENTE

Ragioni di fatto e diritto della decisione

Con ricorso depositato in data 21.11.2016, la parte ricorrente in epigrafe esponeva di aver lavorato alle dipendenze della Besafilm srl dal 1.4.2009 al 10.7.2012 allorquando la predetta società cedeva l'azienda alla Flexostampa srl; di aver chiesto ed ottenuto decreto ingiuntivo n. 1516/2012 del Tribunale di Salerno per il pagamento delle mensilità di aprile, maggio e giugno 2012; che la Besafilm srl veniva dichiarata fallita con sentenza n. 2/2015 così come la cessionaria Flexostampa srl con sentenza n. 72/2015; che si insinuava al passivo del fallimento della Besafilm srl venendo ammesso per la somma di € 5274,68 per retribuzioni non corrisposte; che in data 10.2.2016 presentava domanda all'INPS, Fondo di garanzia, per ottenere il pagamento delle predette tre mensilità non corrisposte dalla Besafilm srl, ottenendo un diniego giustificato dal mancato perfezionamento del requisito della cessazione del rapporto di lavoro.

Tanto premesso, contestando la motivazione di diniego opposta dall'INPS, il ricorrente chiedeva la condanna dell'Istituto al pagamento delle ultime tre mensilità maturate nei confronti della



Besafilm srl, ai sensi dell'art. 2 dlgs 80/1992, vinte le spese di lite da distrarsi.

Ritualmente instaurato il contraddittorio, si costituiva l'INPS che contestava la fondatezza dell'avversa domanda chiedendone il rigetto. L'Istituto deduceva che in virtù della cessione d'azienda attuata tra la Besafilm s.r.l. e la Flexostampa srl l'istante ex art. 2112 c.c. aveva continuato ininterrottamente a lavorare presso la società cessionaria con la conseguenza che mancava con riferimento alle mensilità richieste il requisito della cessazione del rapporto di lavoro.

Acquisita la documentazione prodotta dalle parti, all'odierna udienza –subentrato questo giudice nella trattazione in data 11.5.2018- la causa veniva discussa e decisa con lettura del dispositivo e delle seguenti contestuali ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Il ricorso è infondato.

In punto di diritto si osserva che in attuazione della direttiva comunitaria 98/7/1980 lo Stato italiano ha adottato due testi normativi, la legge n. 297/1982, istitutiva del Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto ed il d.lgs. n. 80/1992, con il quale la garanzia è stata estesa anche alle ultime retribuzioni.

Per quanto concerne i crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto (ultime tre mensilità), e per quanto ai fini di causa rileva, il d.lgs. n. 80/1992 agli artt. 1 e 2 prevede che: *<Nel caso in cui il datore di lavoro sia assoggettato alle procedure di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa ovvero alla procedura dell'amministrazione straordinaria prevista dal decreto-legge 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 aprile 1979, n. 95, il lavoratore da esso dipendente o i suoi aventi diritto possono ottenere a domanda il pagamento, a carico del Fondo di garanzia istituito e funzionante ai sensi della legge 29 maggio 1982, n. 297, dei crediti di lavoro non corrisposti di cui all'art. 2 (articolo 1, comma I).*

Il pagamento effettuato dal Fondo di garanzia ai sensi dell'art. 1 e' relativo ai crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono: a) la data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate nell'art. 1, comma 1; b) la data di inizio dell'esecuzione forzata; c) la data del provvedimento di messa in liquidazione o di cessazione dell'esercizio provvisorio ovvero dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di impresa i lavoratori che abbiano continuato a prestare attivita' lavorativa, ovvero la data di cessazione del rapporto di lavoro, se questa e' intervenuta durante la continuazione dell' attivita' dell'impresa (articolo 2, comma I).

Per il conseguimento delle somme dovute dal Fondo ai sensi del presente articolo si applicano le disposizioni di cui ai commi secondo, terzo, quarto, quinto, settimo, primo periodo e decimo dell'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297. Per le somme corrisposte dal Fondo si applica il disposto di cui al comma settimo, secondo periodo, dell'art. 2 della legge citata.(articolo 2, comma III)>.

Dall'esame della normativa citata si evince, dunque, che il Fondo di Garanzia è stato istituito



presso l'Inps con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel trattamento di fine rapporto e dei crediti inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro. Il tenore letterale della norma (*"ultimi tre mesi di lavoro"*) non pare porre dubbi sul fatto che l'intervento del fondo è subordinato alla circostanza della cessazione del rapporto di lavoro.

Recentemente la Corte di Cassazione ha affrontato, nell'ambito delle obbligazioni poste a carico del Fondo di garanzia, la questione della sussistenza del requisito della cessazione del rapporto di lavoro nel caso di trasferimento di azienda con applicazione degli effetti di cui all'art. 2112 c.c..

Più specificamente la Corte ha affrontato la questione –rilevante nel caso di specie– del se l'obbligo del Fondo di garanzia di cui all'art. 2 della legge n. 297 del 1982, possa scaturire, incondizionatamente, dalla sola ammissione al passivo della domanda del lavoratore anche se ciò che si è domandato in sede fallimentare è la sola quota di t.f.r. maturata presso il precedente datore di lavoro assoggettato a fallimento, successivamente alla cessione dell'azienda ed a prescindere dalla verifica dell'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro intercorso con il cedente.

Con riferimento al trattamento di fine rapporto la Corte ha chiarito che "Il richiamo all'art. 2120 cod. civ., costituisce l'oggetto dell'obbligo assicurativo pubblico mediante rinvio alla disciplina contenuta in tale disposizione e rende palese la necessità, affinché sorgano i presupposti per l'intervento del Fondo, che : a) sia venuto ad esistenza l'obbligo di pagamento del t.f.r. fissato dall'art. 2120 cod. civ. in capo al datore di lavoro; b) egli, in tale momento, si trovi in stato di insolvenza. Dunque, sempre ai sensi del disposto dell'art. 2120 cod. civ. citato è necessario, innanzi tutto, che sia intervenuta la risoluzione del rapporto di lavoro. Ciò, non solo perché il t.f.r. non può essere preteso se non alla cessazione del rapporto di lavoro (vd. da ultimo Cass. n. 2827 del 2018), ma anche in quanto è la stessa fattispecie di cui all'art. 2 della legge n. 297 del 1982 che include la risoluzione del rapporto, espressamente, fra i presupposti di applicazione della tutela.

Recita, infatti, la citata disposizione ai successivi commi cinque e sei <[...] 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,[...] Il fondo, ove non sussista contestazione in materia, esegue il pagamento del trattamento insoluto. 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.

E', dunque, testualmente previsto che, perché si determini l'intervento del Fondo di garanzia, l'insolvenza riguardi il soggetto titolare in atto del rapporto di lavoro, il datore di lavoro cioè che è



tale al momento in cui avviene la risoluzione del rapporto di lavoro.

E' evidente, infatti, che la disposizione di cui al sesto comma, nello stabilire l'irretroattività della normativa introdotta, si riferisce agli elementi indefettibili della fattispecie (risoluzione del rapporto di lavoro e soggezione del datore di lavoro a procedura concorsuale) intervenuti dopo l'entrata in vigore delle disposizioni in commento.

In tale contesto la Corte di Giustizia ha più volte sottolineato che, per loro stessa natura, i crediti retributivi sono di enorme importanza per l'interessato (v., in particolare, sentenza Visciano, C-69/08, EU:C:2009:468, punto 44 e giurisprudenza ivi citata). Il fine sociale che sorregge la ratio dell'intervento del Fondo e circoscrive l'ambito della tutela è indicato mediante il riferimento < a crediti non pagati relativi ad un periodo determinato>, con ciò fissandosi la nozione di <bisogno socialmente rilevante> che è tale perché collocato all'interno di un ambito temporale definito.

Significativamente, in conformità agli obblighi derivanti dalla direttiva 987/80, l'art. 2 del d.lgs. n. 82 del 1990, prevede:< Il pagamento effettuato dal Fondo di garanzia ai sensi dell'art. 1 e' relativo ai crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono: a) la data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate nell'art. 1, comma 1; b) la data di inizio dell'esecuzione forzata; c) la data del provvedimento di messa in liquidazione o di cessazione dell'esercizio provvisorio ovvero dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di impresa per i lavoratori che abbiano continuato a prestare attività lavorativa, ovvero la data di cessazione del rapporto di lavoro, se questa e' intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa>”.

Alla luce di tali considerazioni la Corte di Cassazione si è dunque interrogata sulla compatibilità dell'intervento del Fondo di garanzia richiesto successivamente allo sviluppo di una vicenda circulatoria che ha interessato l'azienda. La Corte ha affermato: “... ciò che va accertata è la compatibilità dell'intervento del Fondo di garanzia anche laddove sia inesistente la relazione causale temporale tra inadempimento datoriale ed insolvenza dichiarata con procedura concorsuale che costituisce l'ambito applicativo fisiologico dell'intervento del Fondo di garanzia legato allo scopo sociale della normativa europea. Di fatto, l'intervento del medesimo Fondo finisce per riconnettersi a situazioni in cui il credito del lavoratore non è più relativo al periodo <determinato> che connota lo scopo sociale dell'obbligo di copertura assicurativa, ma viene agganciato, senza limiti temporali e prescindendo dalla attuale individuazione dei soggetti del rapporto di lavoro, ad uno degli ex datori di lavoro, interessati dalle vicende circolatorie pregresse, che viene dichiarato fallito in epoca in cui il rapporto di lavoro non è più in essere nei confronti del lavoratore istante perché proseguito con altro soggetto, dunque, l'applicazione dell' art. 2 della legge n. 297 del 1982 e dell'art. 2 del d.lgs. n. 80 del 1992, si allontana, oltre che dalla



lettera delle norme citate, dalla funzione di tutela del bisogno socialmente rilevante indicato dalla direttiva 987/80 e successive modificazioni. Il risultato di tale interpretazione, dunque, pare porsi in contrasto con l'obbligo di interpretazione conforme che incombe sul giudice nazionale ed, in concreto, pare consentire che il Fondo di garanzia, finanziato dai contributi dei datori di lavoro e dallo Stato (art. 2 I. n. 297/1982), possa deviare dai compiti istituzionali con possibili effetti distorsivi, vietati espressamente dallo stesso art. 2, ottavo comma, I. n. 297/1982, secondo cui <Le disponibilità del fondo di garanzia non possono in alcun modo essere utilizzate al di fuori della finalità istituzionale del fondo stesso>.

Una simile interpretazione, inoltre, pare non considerare che le tutele dei lavoratori, in ipotesi di trasferimento d'azienda, formano oggetto di altre specifiche previsioni di derivazione comunitaria e che la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (Sez. VI, 28/01/2015, n. 688), interpretando i contenuti della direttiva 2001/23, ha affermato che essa < [...] stabilisce la regola generale secondo cui il cessionario è vincolato ai diritti e agli obblighi che risultano da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente tra il lavoratore e il cedente alla data del trasferimento dell'impresa. Come risulta dalla lettera e dalla struttura dell'articolo 3 di tale direttiva, la trasmissione al cessionario degli oneri a carico del cedente al momento del trasferimento dell'impresa, in presenza di lavoratori alle dipendenze del cedente, comprende tutti i diritti di questi ultimi laddove essi non ricadano

in una delle eccezioni espressamente previste dalla stessa direttiva (v., per analogia, sentenza Beckmann, C-164/00, EU:C:2002:330, punti 36 e 37).

Costituiscono parte integrante di questi oneri non soltanto i salari e altri emolumenti spettanti ai lavoratori dell'impresa in questione, ma anche i contributi al regime legale di previdenza sociale a carico del cedente, in quanto derivanti da contratti o da rapporti di lavoro vincolanti per quest'ultimo. Infatti, come emerge altresì dall'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2001/23, nel disciplinare le condizioni di lavoro, un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro implicano, ai sensi della direttiva in parola, un rapporto giuridico fra i datori di lavoro e i lavoratori (sentenza Kirtruna e Vigano, EU:C:2008:574, punto 41)".

Alla luce di tali considerazioni la Corte di Cassazione ha dunque affermato il principio secondo cui "l'art. 2 della legge n. 297 del 1982 e l'art. 2 del d.lgs. n. 82 del 1990, si riferiscono all'ipotesi in cui sia stato dichiarato insolvente ed ammesso alle procedure concorsuali il datore di lavoro che è tale al momento in cui la domanda di insinuazione al passivo viene proposta" (cfr. Cass. 19277/2018, conf. Cass. 23775/2018).

Nel caso di specie è pacifico che, a seguito della cessione di azienda in data 10.7.2012 tra la Besafilm srl e la Flexostampa srl, il rapporto di lavoro del ricorrente è proseguito senza soluzione di continuità ai sensi dell'art. 2112 c.c. con la cessionaria (cessando con quest'ultima in data



2.9.2013). E' allora evidente la insussistenza del presupposto per l'intervento del Fondo di garanzia per il pagamento delle retribuzioni di aprile, maggio e giugno 2012 maturate dall'istante durante il rapporto con la cedente Besafilm srl: in mancanza della cessazione del rapporto non si tratta invero "delle ultime tre mensilità" rispetto a cui la legge prevede l'intervento sostitutivo del Fondo. Si tratta di crediti che, in virtù di quanto previsto dall'art. 2112 c.c., il ricorrente avrebbe potuto far valere nei confronti della società cessionaria, obbligata per essi in solido con la cedente ma che, per le ragioni spiegate, non giustificano l'intervento sostitutivo del Fondo di garanzia che, viceversa, l'istante avrebbe potuto eventualmente chiamare in causa al momento della cessazione del rapporto con la cessionaria per il pagamento delle ultime tre mensilità maturate nei confronti di quest'ultima -nel caso di insolvenza-.

Il ricorso va pertanto rigettato.

La novità e complessità delle questioni giuridiche trattate consente la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

P. Q. M.

Il Tribunale di Salerno, in persona del Giudice Monocratico, dott.ssa Francesca D'Antonio, quale giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

- rigetta il ricorso;
- compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Salerno, 12.4.2019

Il Giudice
dott.ssa Francesca D'Antonio

