



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE**

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in funzione di giudice del lavoro ed in composizione monocratica nella persona del giudice dott.ssa Adriana Schiavoni, all'udienza del 18.02.2021 celebrata secondo le modalità di cui all'art. 83 co. 7 lett. h) d.l. 18/2020 conv. in l. 27/2020, così come modificato dall'art. 221 d.l. n. 34/2020 conv. con modifiche in l. n. 77/2020 (*Modifica all'articolo 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e disposizioni in materia di processo civile e penale*) e succ. modifiche, ha pronunciato, la seguente sentenza nella causa iscritta al n. R.G. 3342/2015

TRA

PELLINO Carlo, rappr. e dif., giusta procura in atti, dagli avv.ti S. Tomei, D. Guida e F. Di Maio, unitamente ai quali elett. dom. in Caserta, alla via Forgione n. 10/12

RICORRENTE

E

I.N.P.S. - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso, in virtù di procura generale alle liti indicata in atti, dagli avv.ti I. Verrengia, L. Cuzzupoli e I. De Benedictis, presso il cui studio elett. dom in Caserta alla via Arena Loc. San Benedetto

RESISTENTE

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 21.04.2015 la parte ricorrente, in epigrafe indicata, ha convenuto dinanzi a questo Giudice l'INPS esponendo:

- di aver lavorato alle dipendenze della società Antico Opificio Serico De Negri rimanendo creditore nei confronti di tale datore di lavoro dell'importo di euro 4892,85 per la mancata erogazione della retribuzione del mese di gennaio 2009;
- che in data 03.02.2009 veniva dichiarato il fallimento dell'Antico Opificio Serico De Negri s.r.l.;
- di essere stato ammesso al passivo del predetto fallimento per il credito vantato pari ad euro 4892,85;
- di aver presentato, in data 04.06.2010, domanda di intervento del Fondo di Garanzia per il pagamento del credito così come da ammissione al passivo fallimentare;

- che l'INPS, con lettera del 15.11.2013 aveva rigettato la domanda, evidenziando che il mancato intervento del Fondo era dovuto alla circostanza che il rapporto di lavoro tra il ricorrente e la società dichiarata fallita era proseguito, senza soluzione di continuità, con la cessionaria Antico Opificio Serico San Leucio s.r.l.

- che avverso tale decisione aveva presentato ricorso in sede amministrativa, con esito infruttuoso. Tanto premesso, concludeva chiedendo la condanna dell'Inps al pagamento dell'importo di euro 4892,85, a titolo di retribuzione relativa al mese di gennaio 2009, oltre accessori come per legge. Vinte le spese, con attribuzione.

L'INPS, costituitasi in giudizio, contestava nel merito la domanda chiedendone il rigetto.

Acquisita la documentazione prodotta, superflua ogni attività istruttoria, la causa veniva rinviata per la discussione, anche per esigenze di ruolo, e, poi, rinviata d'ufficio durante l'assenza dal servizio di questo giudicante per congedo di maternità.

Alla odierna udienza, che si svolgeva secondo le modalità di cui all'art. 83 co. 7 lett. h) d. l. 18/2020 conv. in l. 27/2020, succ. mod., previa lettura delle "note di trattazione scritta" tempestivamente depositate, il giudice procedeva alla definizione del procedimento mediante sentenza.

La domanda non è fondata e, pertanto, va rigettata per le ragioni di seguito esposte.

Il diritto del lavoratore al pagamento dei crediti di lavoro inerenti le ultime tre mensilità da parte del Fondo di garanzia istituito presso l'INPS, secondo la disciplina di cui all'art. 2 della L. n. 297/1982 sussiste ove tali crediti rientrino nei dodici mesi che precedono : a) la data del provvedimento che determina l'apertura delle procedure di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria; 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.

L'Inps, costituendosi in giudizio, ha sostenuto che il Fondo di Garanzia è tenuto ad intervenire solo se il datore di lavoro cessionario, solidalmente obbligato al pagamento dei crediti lavorativi, sia insolvente con onere, quindi, del lavoratore di provare lo stato di insolvenza dell'impresa cessionaria. L'Istituto convenuto ha dedotto, dunque, in primo luogo che, in presenza di un coobbligato solidale al pagamento del credito retributivo, quale è l'impresa cessionaria, non si giustificerebbe l'intervento a carico del Fondo di Garanzia, salvo che non venga dimostrata l'insolvenza dello stesso cessionario; ha, poi, evidenziato che la continuazione del rapporto di lavoro, senza soluzione di continuità, alle dipendenze dell'azienda cessionaria, non renderebbe azionabile, nei confronti dell'Inps, il diritto vantato dal ricorrente ad ottenere il pagamento dell'ultima retribuzione maturata nei confronti del datore di lavoro cedente, in quanto il lavoratore avrebbe dovuto, a suo tempo, agire nei confronti della cessionaria solidalmente responsabile.

Gli assunti difensivi dell'ente previdenziale meritano di essere condivisi.

Ai sensi dell'art. 2112 c.c., il datore di lavoro cessionario d'azienda è solidalmente responsabile con il cedente per il pagamento delle retribuzioni maturate dal lavoratore nel periodo alle dipendenze del cedente.

Ed, infatti, in caso di cessione di azienda o di un suo ramo, il legislatore ha predisposto un articolato sistema di garanzia dei crediti dei lavoratori coinvolti nella cessione, attraverso il dettato dell'art. 2112 c.c., ed, in particolare, predisponendo una responsabilità solidale dei cedente e cessionario in relazione ai crediti retributivi già maturati. In tal modo si è inteso garantire, come pure più volte ricordato in giurisprudenza, una sorta di ideale continuità nell'ambito del rapporto lavorativo, oggetto di cessione.

La solidarietà dell'obbligazione del cessionario non contrasta, tuttavia, con l'interpretazione dell'art. 2 L. 297/82 nel senso che, quando vi sia stata una cessione di azienda o di ramo di azienda *ex art. 2112 c.c.*, l'intervento del Fondo di garanzia sia dovuto solo ove risultino inadempienti rispetto all'obbligo di pagamento delle ultime tre mensilità nonché del TFR sia il cedente che il cessionario: infatti, in capo ad entrambi sussiste l'obbligo di pagamento dei crediti lavorativi quali "datore di lavoro".

Invero, dal carattere sussidiario - e non solidale - dell'obbligazione del Fondo di Garanzia (Cass. civ. sez. lav. n. 8265/2010 e n. 5663/2001) discende, ad avviso del giudicante, la conseguenza che la tutela del Fondo può intervenire solo se non vi siano da escutere altri soggetti eventualmente obbligati in solido con il datore di lavoro insolvente, atteso che il pagamento da parte del Fondo, su richiesta del lavoratore ammesso allo stato passivo, presuppone che lo stesso lavoratore non abbia ottenuto alcuna soddisfazione del suo credito.

In specie, il credito del lavoratore per retribuzioni e TFR può essere soddisfatto dal (fallimento del) cessionario d'azienda, obbligato solidale, di talché non sussiste la situazione di non recuperabilità del credito che giustifica l'intervento del Fondo, potendo l'obbligazione essere estinta da altro soggetto *ex lege* (art. 2112 c.c.) obbligato.

Interpretare l'art. 2 della L. 297/82 nel senso di consentire al lavoratore, che abbia più datori di lavoro solidalmente obbligati per il pagamento della stessa somma di denaro (nella specie retribuzioni maturate alle dipendenze del cedente) di richiedere l'intervento del Fondo di garanzia anche prima dell'effettuazione di un effettivo tentativo di recupero delle somme dal cessionario obbligato solidale si porrebbe in contrasto con la finalità solidaristica del Fondo di garanzia, che consiste nel porre a carico della collettività (attraverso l'intervento del Fondo stesso) i crediti del lavoratore, non più recuperabili a causa dell'insolvenza del datore di lavoro.

L'intervento del Fondo di garanzia - istituto che appresta una tutela in via sussidiaria - non può, pertanto, operare in presenza di un datore di lavoro solidalmente obbligato nei confronti del quale il lavoratore non abbia fornito prova di aver agito per il recupero dei crediti vantati.

Nella fattispecie in esame il ricorrente non ha né dedotto né provato di aver azionato il credito vantato nei confronti della azienda cessionaria, né è stato dedotto in giudizio lo stato di insolvenza ed il successivo fallimento della datrice di lavoro cessionaria.

In tale ultimo caso, il lavoratore avrebbe comunque dovuto allegare e provare l'avvenuta ammissione al passivo di tale procedura concorsuale del credito oggetto di causa.

Diversamente opinando, si finirebbe per porre a carico della collettività (attraverso l'intervento del Fondo stesso) i crediti del lavoratore che siano ancora recuperabili in contrasto con la funzione solidaristica e meramente sussidiaria del Fondo con una indebita esenzione del cessionario d'azienda dalla propria responsabilità solidale per i crediti maturati dal lavoratore nel periodo alle dipendenze del cedente, in contrasto con la disciplina imperativa posta dall'art. 2112 c.c..

Consentire l'intervento del Fondo di garanzia senza che il cessionario, obbligato solidale (pur attraverso la procedura concorsuale), abbia a intervenire per il soddisfacimento dei crediti per retribuzioni e TFR del lavoratore, significherebbe traslare sull'ente previdenziale il rischio economico (pagamento di TFR e retribuzioni inerenti il periodo di lavoro che i lavoratori abbiano svolto alle dipendenze del cedente) dell'operazione di cessione d'azienda, permettendo al cessionario di sottrarsi alla propria responsabilità solidale, sancita dalla norma imperativa di cui all'art. 2112 c.c. Ciò si porrebbe ad avviso del giudicante in contrasto con la ratio dell'intervento del Fondo di garanzia, che risiede nella tutela dei crediti del lavoratore, e non del datore di lavoro obbligato solidale.

Va rilevato, del resto, come simile interpretazione non si risolva in un pregiudizio per il lavoratore il quale, ben avrebbe potuto agire nei confronti del cessionario e, solo dopo avere inutilmente escusso il patrimonio dello stesso, a quel punto chiedere l'intervento del Fondo di Garanzia.

Non possono essere condivise le argomentazioni della difesa attorea, che nelle note conclusionali richiama la sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 24730 del 2015 che ha espresso un orientamento dal quale questo giudicante ritiene di dover motivatamente dissentire alla luce anche della più recente giurisprudenza di legittimità.

Ed, infatti, non può in questa sede condividersi la statuizione della Suprema Corte secondo cui, una volta divenuto esecutivo lo stato passivo da cui risulti un credito del dipendente dell'impresa fallita ciò vincolerebbe l'Inps a prescindere dalla sua partecipazione alla procedura concorsuale (così Cass. n. 24730/2015).

In conformità all'orientamento oggi certamente prevalente espresso dalla Corte di legittimità, deve rilevarsi che l'art. 2 della legge n. 297 del 1982 si riferisce all'ipotesi in cui sia stato dichiarato insolvente e ammesso alle procedure concorsuali il datore di lavoro che è tale al momento in cui la domanda di insinuazione al passivo viene proposta (in tal senso, cfr. Cass. n. 1534/2020; Cass. n. 14348/2019; Cass. n. 30804/2018; Cass. n. 29363/2018).

Nel caso in esame, il ricorrente ha depositato istanza di insinuazione al passivo allorquando non era già più dipendente della società fallita, essendo il rapporto di lavoro con quest'ultima proseguito, per effetto della cessione di azienda, senza alcuna soluzione di continuità, alle dipendenze della società cessionaria Antico Opificio Serico di San Leucio.

Conseguentemente, al momento della insinuazione al passivo, il datore di lavoro del ricorrente era la società cessionaria, solidalmente responsabile ex art. 2112 c.c., del credito retributivo vantato dall'istante.

Peraltro, come già evidenziato, il lavoratore non ha né dedotto né provato di aver tentato il recupero del credito vantato nei confronti della cessionaria ovvero del fallimento di quest'ultima.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, il ricorso deve essere rigettato.

La peculiarità delle questioni giuridiche affrontate e la sussistenza di orientamenti giurisprudenziali diffusi giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in persona della dott.ssa Adriana Schiavoni, quale giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

- a) rigetta il ricorso;
- b) compensa le spese.

Santa Maria Capua Vetere, 18 febbraio 2021

Il Giudice
dott.ssa Adriana Schiavoni