

Sentenza n. 1201/2021

Registro Generale Appello Lavoro n. 512+527/2021 R.G.



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

composta da:

Dott.ssa Silvia Ravazzoni	Presidente
Dott. Roberto Vignati	Consigliere
Dott.ssa Giulia Dossi	Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause riunite nel giudizio *ex art. 392 c.p.c.*

n. 512/2021 R.G. promossa da

Loredana Georgiana Ecovita

rappresentata e difesa dagli avv.ti Giorgio Basaldella e Gianpaolo Bestetti, presso il cui studio in Milano, via dei Mille n. 10, è elettivamente domiciliata,

- **RICORRENTE IN RIASSUNZIONE** -

contro

Inps

rappresentato e difeso dagli avv.ti Grazia Guerra e Mirella Mogavero, con i quali è elettivamente domiciliato in Milano, via Savaré n. 1,

- **RESISTENTE IN RIASSUNZIONE** -

e n. 527/2021 R.G. promossa da

Inps

rappresentato e difeso dagli avv.ti Grazia Guerra e Mirella Mogavero, con i quali è elettivamente domiciliato in Milano, via Savaré n. 1,

- **RICORRENTE IN RIASSUNZIONE** -

contro

Loredana Georgiana Ecovita

rappresentata e difesa dagli avv.ti Giorgio Basaldella e Gianpaolo Bestetti, presso il cui studio in Milano, via dei Mille n. 10, è elettivamente domiciliata,

- **RESISTENTE IN RIASSUNZIONE** -

I procuratori delle parti, come sopra costituite, hanno precisato le seguenti

CONCLUSIONI

Causa n. 512/2021 RG

Ricorrente in riassunzione: *“In totale riforma della sentenza di 1° grado n.183/2016 del Tribunale di Varese, Sezione Lavoro, ed a conferma della sentenza n.75/2018 della Corte di Appello di Milano, Sezione Lavoro:*

In via principale:

1) accertare e dichiarare il diritto di credito della ricorrente per i titoli esposti in narrativa, nei confronti dell'INPS sede Provinciale di Varese, in persona del funzionario pro tempore, pari ad € 4.451,23 di cui € 2.600,06 a titolo di TFR ed € 1.851.17, e precisamente le mensilità di settembre 2012 per € 858,64, ottobre 2012 per € 549,51 nonché i ratei di tredicesima e quattordicesima pari ad € 443,02 o quella diversa somma che dovesse risultare in corso di causa

2) conseguentemente condannare la resistente, a corrispondere alla ricorrente la somma di € 4.451,23 o quella diversa somma che dovesse risultare in corso di causa, oltre agli interessi legali dal dovuto al saldo e rivalutazione monetaria

Sentenza esecutiva.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio”.

Resistente in riassunzione: *“Piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello, contrariis reiectis, fatta applicazione del principio di diritto recato in sentenza n. 4897/2021 della Corte Suprema di Cassazione, respingere la domanda della sig.ra Ecovita Loredana Georgiana in quanto manifestamente infondata.*

Spese di giustizia dei gradi di merito e di legittimità rifuse”.

Causa n. 527/2021 RG

Ricorrente in riassunzione: *“Piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello, contrariis reiectis, fatta applicazione del principio di diritto recato in sentenza n. 4897/2021 della Corte Suprema di*

Cassazione, respingere la domanda della sig.ra Ecovita Loredana Georgiana in quanto manifestamente infondata.

Spese di giustizia dei gradi di merito e di legittimità rifuse”.

Resistente in riassunzione: *“In totale riforma della sentenza di 1° grado n.157/2016 emessa dal Tribunale di Varese; Sezione Lavoro*

In via principale:

1) accertare e dichiarare il diritto di credito della ricorrente per i titoli esposti in narrativa, nei confronti dell’INPS sede Provinciale di Varese, in persona del funzionario pro tempore, pari ad € 4.451,23 di cui € 2.600,06 a titolo di TFR ed € 1.851.17, e precisamente le mensilità di settembre 2012 per € 858,64, ottobre 2012 per € 549,51 nonché i ratei di tredicesima e quattordicesima pari ad € 443,02 o quella diversa somma che dovesse risultare in corso di causa

2) conseguentemente condannare la resistente, a corrispondere alla ricorrente la somma di € 4.451,23 o quella diversa somma che dovesse risultare in corso di causa, oltre agli interessi legali dal dovuto al saldo e rivalutazione monetaria

Sentenza esecutiva.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio”.

MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato il 14 maggio 2021, rubricato al n. 512/2021 R.G., Loredana Georgiana Ecovita ha riassunto avanti alla Corte d’appello di Milano – sez. lavoro, in seguito a sentenza della Corte di Cassazione n. 4897/2021, il giudizio promosso nei confronti dell’Inps e avente ad oggetto il pagamento, a carico del Fondo di garanzia, del t.f.r. e delle ultime mensilità maturate alle dipendenze di Trocadero s.r.l..

Le vicende processuali precedenti sono state riassunte nella sentenza della Corte di Cassazione nei seguenti termini:

- con sentenza n. 75/2018, la Corte d'Appello di Milano, in accoglimento dell'appello proposto da Loredana Georgiana Ecovita ed in riforma della pronuncia di primo grado, ha dichiarato il diritto della medesima di ottenere dall'Inps, quale gestore del Fondo di garanzia per la tutela contro l'insolvenza dei datori di lavoro, il pagamento della quota di t.f.r. e delle ultime mensilità maturate in capo alla fallita società Trocadero s.r.l.;
- la Corte territoriale ha dato atto che: Loredana Georgiana Ecovita, già dipendente di Trocadero s.r.l., era transitata dal 19 ottobre 2012, a seguito di affitto di azienda, alle dipendenze della società Il Gamberetto di Saronno s.r.l. ed il rapporto di lavoro con l'affittuaria era cessato in data 5 dicembre 2012 per dimissioni della lavoratrice; quest’ultima aveva insinuato al passivo del fallimento di Trocadero s.r.l. il credito per la quota di t.f.r. e le ultime mensilità

maturate prima del trasferimento, ma l'Inps aveva respinto la domanda, assumendo che, in caso di insolvenza del cedente, in luogo del Fondo di garanzia era obbligato il cessionario *in bonis*;

- la Corte d'Appello di Milano ha richiamato i precedenti di legittimità (Cass. n. 19291/2011; n. 11479/2013) secondo cui in caso di cessione d'azienda assoggettata al regime di cui all'art. 2112 c.c., 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 t.f.r. 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;
- ha inoltre fatto proprio l'orientamento espresso da Cass. n. 24730/2015, in base al quale la definitiva esecutività dello stato passivo, da cui risulti un credito (nella specie il t.f.r. e le ultime mensilità di retribuzione) in favore del dipendente dell'imprenditore dichiarato fallito, vincola, a prescindere dalla partecipazione alla procedura concorsuale, l'Inps al subentro nel debito del datore di lavoro insolvente, posto che l'art. 2 legge 29 maggio 1982 n. 297 ha la finalità di garantire i crediti insoddisfatti dei lavoratori e di evitare loro ulteriori e defatiganti accertamenti;
- ha quindi accolto l'appello in ragione del diritto di credito di Loredana Georgiana Ecovita nei confronti della cedente Trocadero s.r.l. alla quota di t.f.r. maturata sino al trasferimento d'azienda, dell'ammissione al passivo di detto credito e della preclusione di qualsiasi eccezioni sul punto da parte dell'Inps;
- avverso la sentenza l'Inps ha proposto ricorso per cassazione, articolato in un unico motivo, denunciando violazione dell'art. 2, commi 1, 2, 4, 5, 7 e 8, legge 29 maggio 1982 n. 297 e dell'art. 1, commi 1 e 2, d.lgs. 27 gennaio 1992 n. 80, con riferimento all'art. 1203, nn. 3 e 5, c.c. e agli artt. 1298 e 2112 c.c.; ha censurato la sentenza per aver dichiarato il diritto della lavoratrice di percepire dal Fondo di garanzia la quota di t.f.r. e le ultime mensilità maturate a carico di Trocadero s.r.l., a seguito del fallimento di quest'ultima società e dell'ammissione di detto credito al passivo della procedura concorsuale, senza tener conto del trasferimento di azienda, in epoca anteriore al fallimento, da parte di Trocadero s.r.l. in favore di Il Gamberetto di Saronno s.r.l., presso cui la lavoratrice aveva proseguito il rapporto di lavoro;
- ha dedotto che la tutela previdenziale del Fondo di garanzia deve intervenire allorché, a causa dell'insolvenza di parte datoriale, il credito lavorativo non sia provvisto di tutela nell'ambito del rapporto col datore di lavoro, con la conseguenza che, ove nel rapporto di lavoro il dipendente possa rivolgersi ad

un coobbligato *in bonis* del datore di lavoro insolvente, difetta un presupposto per l'insorgenza dell'obbligazione previdenziale, ossia il rischio per il lavoratore di non poter ottenere il pagamento del t.f.r. e delle mensilità maturate; ha altresì sollecitato una rimeditazione del principio, espresso da Cass. n. 24730/2015, di vincolatività nei confronti dell'Istituto dell'ammissione del credito allo stato passivo, facendo leva sull'autonomia dell'obbligazione previdenziale rispetto a quella di lavoro.

La Corte di Cassazione, richiamato l'orientamento tracciato dalla sentenza 19 luglio 2018 n. 19277 e dalle successive conformi, ha ritenuto fondato il motivo di impugnazione dell'Inps ed ha statuito che *“anche con riferimento alla fattispecie in cui il fallimento del cedente intervenga dopo che sia cessato il rapporto di lavoro proseguito con il cessionario, va riaffermato il principio secondo cui la L. n. 297 del 1982, art. 2 e il D.Lgs. n. 82 del 1990, art. 2, 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 il t.f.r. diviene esigibile ed in cui la domanda di insinuazione al passivo viene proposta ed, inoltre, poiché il t.f.r. diventa esigibile solo al momento della cessazione del rapporto, il fatto che (erroneamente) il credito maturato per t.f.r. fino al momento della cessione d'azienda sia stato ammesso allo stato passivo nella procedura fallimentare del datore di lavoro cedente non può vincolare l'Inps, che è estraneo alla procedura e che perciò deve poter contestare il credito per t.f.r. sostenendo che esso non sia ancora esigibile, neppure in parte, e quindi non opera ancora la garanzia della L. n. 297 del 1982, art. 2”*.

Ha quindi cassato la sentenza impugnata e rinviato la causa alla Corte d'appello di Milano, affinché riesamini la questione alla luce del principio di diritto sopra richiamato.

Riassumendo il procedimento, Loredana Georgiana Ecovita evidenzia che, nel caso in esame, l'Inps si è insinuato al passivo (non in surroga, ma in via principale e per crediti contributivi) della medesima procedura fallimentare che ha ammesso il credito della lavoratrice, risultando parte del procedimento con ogni conseguenza di legge.

Pertanto – si deduce - tale circostanza farebbe venire meno qualsivoglia eccezione da parte dell'Istituto previdenziale in ordine all'inesigibilità del credito vantato dalla lavoratrice, in quanto l'Istituto ben avrebbe potuto opporsi all'esecutività dello stato passivo. Ciò a prescindere dalla presunta erroneità dell'ammissione al passivo del credito anzidetto.

Sulla base dei suesposti argomenti Loredana Georgiana Ecovita ha chiesto l'accoglimento delle conclusioni in epigrafe trascritte.

L'Inps ha riassunto a sua volta il giudizio, con ricorso rubricato al n. 527/2021, RG ed ha concluso chiedendo, in applicazione del principio enunciato dalla pronuncia di rinvio, di rigettare le domande svolte dalla controparte.

Con provvedimento collegiale in data 27 luglio 2021 è stata disposta la trattazione della causa nelle forme di cui all'art. 221, comma 4, d.l. 19 maggio 2020 n. 34, convertito in legge 17 luglio 2020 n. 77, ed è stato assegnato alle parti termine per il deposito di note scritte.

Esaminate le note depositate da entrambe le parti, disposta la riunione dei giudizi ex art. 335 c.p.c., in data 30 settembre 2021 il Collegio ha deciso la causa come da dispositivo trascritto in calce alla presente sentenza.

Ai sensi di quanto disposto dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 4897/2021 (che vincola questa Corte, in sede di giudizio di rinvio, al principio affermato ed ai relativi presupposti di fatto ex art. 384 c.p.c.), le domande svolte da Loredana Georgiana Ecovita non possono trovare accoglimento.

In fatto, è pacifico e dato per presupposto dalla Suprema Corte quanto segue:

- in data 19 ottobre 2012 Il Gamberetto di Saronno s.r.l. è succeduta a Trocadero s.r.l. nel rapporto di lavoro con Loredana Georgiana Ecovita;
- il rapporto di lavoro alle dipendenze de Il Gamberetto di Saronno s.r.l. è cessato il 5 dicembre 2012 a seguito di dimissioni della lavoratrice;
- in data 17 maggio 2013 è intervenuto il fallimento di Trocadero s.r.l.;
- la lavoratrice è stata ammessa al passivo per gli importi del t.f.r. maturati sino al 19 ottobre 2012 e per le retribuzioni non erogate dalla società fallita per i mesi di settembre e ottobre 2012.

In diritto la pronuncia di rinvio ha ribadito, nel solco del percorso argomentativo tracciato dalla sentenza 19 luglio 2018 n. 19277, che il diritto del lavoratore di ottenere dall'Inps, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del t.f.r. a carico del Fondo di garanzia di cui all'art. 2 legge 29 maggio 1982 n. 297 si perfeziona non con la cessazione del rapporto di lavoro, ma al verificarsi dei presupposti previsti da detta norma (insolvenza del datore di lavoro; verifica dell'esistenza e misura del credito in sede di ammissione al passivo, ovvero all'esito di procedura esecutiva) e che l'obbligo del Fondo non può scaturire, incondizionatamente, dalla sola ammissione al passivo della domanda del lavoratore.

L'ammissione della domanda di insinuazione al passivo, perciò, non determina l'impossibilità per l'Inps, quale gestore del Fondo di garanzia, di contestare la concreta operatività della regola di intervento del Fondo, incentrata sul ricorrere degli elementi previsti dalla fattispecie di cui all'art. 2 legge 29 maggio 1982 n. 297 e all'art. 2 d.lgs. 27 gennaio 1990 n. 82.

In particolare, per quanto attiene alla tutela del credito relativo al t.f.r., affinché sorgano i presupposti per l'intervento del Fondo è necessario che: *a)* sia venuto ad esistenza l'obbligo di pagamento del t.f.r. fissato dall'art. 2120 c.c. in capo al datore di lavoro; *b)* egli, in tale momento, si trovi in stato di insolvenza.

In altri termini, perché si determini l'intervento del Fondo di garanzia l'insolvenza deve riguardare il soggetto titolare in atto del rapporto di lavoro, ossia il datore di lavoro che è tale al momento in cui avviene la risoluzione del rapporto ed il credito del lavoratore diviene esigibile.

Tanto premesso, ritiene il Collegio – disattendendo la tesi di Loredana Georgiana Ecovita – che l'applicazione dei richiamati principi enunciati dalla Corte di Cassazione non

soffra eccezione nel presente caso, in conseguenza della partecipazione dell'Inps alla procedura concorsuale che ha ammesso il credito della lavoratrice.

Indipendentemente da ogni valutazione in ordine alla correttezza dell'ammissione al passivo del fallimento Trocadero s.r.l. del credito relativo alla quota di t.f.r. maturata da Loredana Georgiana Ecovita alle dipendenze di detta società, resta intatto il potere dell'Inps di contestare la sussistenza dei presupposti dell'autonoma prestazione previdenziale a carico del Fondo di garanzia, rispetto al quale è influente la circostanza che l'ente previdenziale abbia fatto valere propri crediti nell'ambito della medesima procedura concorsuale.

I presupposti della prestazione previdenziale, infatti, non si esauriscono nell'esistenza del credito lavoristico per t.f.r., ma, come accennato sopra, comprendono lo stato di insolvenza del datore di lavoro che è tale nel momento in cui cessa il rapporto ed il t.f.r. diviene esigibile.

Nel presente caso difetta tale elemento della fattispecie: come precedentemente evidenziato, infatti, il rapporto di lavoro di Loredana Georgiana Ecovita, già intercorso con Trocadero s.r.l., è proseguito con Gamberetto di Saronno s.r.l. e al momento della cessazione (5 dicembre 2012) il datore di lavoro non era la società cedente assoggettata a fallimento (Trocadero s.r.l.), bensì l'affittuaria Gamberetto di Saronno s.r.l., *in bonis*.

Quest'ultima risponde per l'intero t.f.r., in via diretta quanto alla quota maturata dopo l'affitto di azienda e in via solidale con Trocadero s.r.l., in forza dell'art. 2112 c.c., quanto alla quota maturata precedentemente.

Il fatto che la società datrice di lavoro nel momento in cui il credito per t.f.r. è divenuto esigibile (Gamberetto di Saronno s.r.l.) non versi in stato di insolvenza esclude l'operatività della regola di intervento del Fondo di garanzia.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte, le domande svolte da Loredana Georgiana Ecovita nei confronti dell'Inps devono perciò essere respinte.

Tenuto conto della complessità delle questioni interpretative trattate e della non univocità degli indirizzi giurisprudenziali in materia, si ravvisano i presupposti *ex art. 92*, comma 2, c.p.c. per compensare integralmente tra le parti le spese di lite di tutti i gradi di giudizio.

P.Q.M.

- decidendo in sede di rinvio, rigetta le domande svolte da Loredana Georgiana Ecovita contro l'Inps;
- compensa integralmente tra le parti le spese di lite di tutti i gradi di giudizio.

Milano, 30 settembre 2021

Il Consigliere estensore
Giulia Dossi

Il Presidente
Silvia Ravazzoni