



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE**

Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Anita Maria Brigida Davia ha pronunciato. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1536/2021** promossa da:

CARMELA GRAZIADIO (C.F. GRZCML65D56H488U), con il patrocinio dell'avv. CAPPONI MARINA e dell'avv. , elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematicopresso il difensore avv. CAPPONI MARINA

Parte ricorrente

contro

INPS QUALE GESTORE DEL FONDO DI GARANZIA (C.F. 80078750587), con il patrocinio dell'avv. COLELLA PATRIZIA e dell'avv. IMBRIACI SILVANO (MBRSVN65T29D612T) VIALE BELFIORE 28/A 50144 FIRENZE; FORGIONE PAOLA (FRGPLA68H65H501N) VIALE BELFIORE 28 50144 FIRENZE; , elettivamente domiciliato in VIALE BELFIORE 28 50144 FIRENZEpresso il difensore avv. COLELLA PATRIZIA

Parte resistente

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso depositato in data 16 luglio 2021 Carmela Graziadio citava in giudizio INPS quale gestore del Fondo di Garanzia ex l. 297/1982 chiedendo la condanna dell'Istituto convenuto a pagamento della somma complessiva di euro 2.938,92 (di cui euro 1985,88 per crediti diversi ed euro 953,03 per TFR lordo) maturati nell'ambito del rapporto di lavoro instaurato con CE.AM srl.

A sostegno della domanda allegava che:

- Aveva lavorato alle dipendenze della suddetta CE.AM srl dal 1.04.2017 al 14.01.2019 con qualifica di addetta ai servizi di pulizia e inquadramento al 2° liv CCNL Multiservizi;
- alla cessazione del rapporto, era rimasta creditrice delle retribuzioni relative ai mesi dal settembre 2018 a gennaio 2019, dei ratei di fine rapporto e del TFR, per un importo complessivo di euro 5.102,60, di cui euro 953,03 per TFR lordo;
- in data 26.06.2020 in relazione al suddetto credito aveva ottenuto dal Tribunale di Frosinone nei confronti della datrice CE.AM srl decreto ingiuntivo divenuto definitivo;
- aveva inoltre proposto (unitamente ad altri creditori) istanza di fallimento nei confronti sia

della datrice CE.AM s.r.l. che della società Lisit. S.r.l., che nel frattempo aveva incorporato la CE.AM,;

- il Tribunale di Roma con provvedimento del 11.3.2020 aveva respinto l'istanza di fallimento in quanto la società Lisit srl (che aveva incorporato la CE.AM srl) risultava a sua volta incorporata dalla Zafinvest LCC , società di diritto statunitense;
- in data 28 ottobre 2020, aveva tentato l'esecuzione mobiliare sui beni della CE.A srl con esito infruttuoso e anche le ricerche sul patrimonio immobiliare della datrice avevano avuto esito negativo.;
- In data 28 luglio 2020 aveva presentato domanda amministrativa chiedendo il pagamento del credito al Fondo di garanzia;
- L'INPS aveva rigettato la domanda con la seguente motivazione "la domanda al fondo è stata presentata dopo la cancellazione del datore di lavoro CE.AM SRL avvenuta per fusione il 18/03/2019 con la LISIT a sua volta cancellata per incorporazione nella ZAFINVEST, attiva. Il msg. 3854/2019 prevede la notifica a tutti i soci subentranti e non solo al rapp.leg. CE.AM".

Ciò premesso in punto di fatto, argomentava in diritto come l'avvenuto rigetto dell'istanza di fallimento, unitamente all'esperimento infruttuoso dell'esecuzione mobiliare e all'assenza di beni immobili in capo alla datrice, fossero sufficienti a fondare il richiesto intervento da parte del Fondo di Garanzia.

Inps, regolarmente costituitasi resisteva alla domanda, sostenendo l'insussistenza del diritto azionato in quanto la lavoratrice non aveva dimostrato di essersi attivata per ottenere l'adempimento nei confronti della Zafinvest LCC, soggetto subentrato alla datrice nel titolarità dal lato passivo dei crediti di cui è causa.

In assenza di attività istruttoria, ritenuta non necessaria, la causa è stata decisa con sentenza resa a seguito di discussione svoltasi in forma scritta.

Dalla piana lettura dell'art. 2, l. n. 297/1982 emerge che il legislatore ha ancorato l'intervento del Fondo alla ricorrenza di due distinte ed alternative ipotesi: da un lato, la verifica del credito del lavoratore mediante l'insinuazione al passivo del fallimento del datore di lavoro (art. 2, commi 2° ss.); dall'altro lato, qualora il datore di lavoro non sia soggetto alle disposizioni della legge fallimentare, il previo esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito, da cui risulti l'insufficienza, totale o parziale, delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro stesso (art. 2, comma 5°).

E' quindi consolidato in giurisprudenza il principio secondo cui, in caso di insolvenza del datore

di lavoro, il lavoratore assicurato che pretenda il pagamento del TFR da parte del Fondo di garanzia istituito presso l'INPS, ai sensi dell'art. 2, l. n. 297/1982, ha l'onere di dimostrare che è stata emessa la sentenza dichiarativa del fallimento e che il suo credito è stato ammesso nello stato passivo, ovvero, qualora l'ammissione del credito nello stato passivo sia stata resa impossibile dalla chiusura della procedura per insufficienza dell'attivo intervenuta dopo la proposizione, da parte sua, della domanda di insinuazione, ma prima dell'udienza fissata per l'esame della domanda suddetta, di procedere preventivamente ad esecuzione forzata nei confronti del datore di lavoro tornato in bonis a seguito della chiusura del fallimento, ex art. 2, comma 50, l. n. 297/1982, cit. (Cass. nn. 11945 e 13305 del 2007).

E' stato inoltre chiarito che l'espressione «non soggetto alle disposizioni del R.D. 16 marzo 1942, n. 267», di cui all'art. 2, comma 5°, cit., va interpretata nel senso che l'azione nei confronti del Fondo di garanzia deve trovare ingresso quante volte il datore di lavoro non sia assoggettato a fallimento, vuoi perché appartenente ad una categoria di imprenditori non sottoponibili neanche in abstracto ad una procedura concorsuale, vuoi perché, in concreto, il fallimento non è o non è più esperibile per ragioni oggettive (cfr. fra le altre, Cass. n. 24767 del 2017), tra le quali ad esempio quelle di cui all'art. 1, comma 2°, l. fall., nel testo modificato dall'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 169/2007.

E' stato inoltre condivisibilmente affermato che la valutazione circa la assoggettabilità del datore di lavoro al fallimento può essere effettuata in via incidentale dal giudice del lavoro in quanto “rispetto alla domanda giudiziale concernente la prestazione previdenziale cui è tenuto il Fondo di garanzia, la verifica della non assoggettabilità del datore di lavoro alle procedure concorsuali costituisce una tipica questione pregiudiziale in senso logico, che nessuna norma di legge impone che debba essere definita con efficacia di giudicato; di più, è una questione che nessuna delle parti del processo potrebbe validamente chiedere che sia decisa con efficacia di giudicato, dal momento che, svolgendosi la controversia previdenziale tra il lavoratore assicurato e l'ente previdenziale chiamato al pagamento ed essendo il datore di lavoro terzo estraneo a tale vicenda, l'accertamento che in essa dovesse essere compiuto circa la sua non assoggettabilità a fallimento non potrebbe mai far stato nei suoi confronti, in considerazione dei limiti soggettivi *del giudicato stesso*” (così Cass. Sez. L - , **Sentenza n. 1886** del 28/01/2020 in motivazione).

Nel caso che ci occupa deve preliminarmente chiarirsi che il datore di lavoro della ricorrente, soggetto nei cui confronti deve essere valutata l'esistenza dei presupposti per l'intervento del fondo di garanzia, è attualmente identificabile nella Zafinvest LCC .

E', infatti pacifico in atti che la suddetta società abbia incorporato la Lisit srl che a sua volta aveva incorporato la CE.AM srl, subentrando in tal modo, ai sensi dell'art 2504 bis cc nei diritti e negli obblighi delle società partecipanti alla fusione e proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla incorporazione.

E' inoltre pacifico che la suddetta società Zafinvest LCC abbia sede all'estero, di talchè la stessa è sottratta alla giurisdizione italiana, non essendo dimostrata l'esistenza in Italia di un rappresentante autorizzato a stare in giudizio ai sensi dell'art 77 cpc (cfr art 3 l. 218/95).

Ne consegue l'inapplicabilità nei suoi confronti delle disposizioni di cui del R.D. 16 marzo 1942, n. 26.

La lavoratrice avrebbe dunque dovuto dimostrare , ai sensi dell' art. 2, comma 5° di aver tentato l'esecuzione forzata per la realizzazione del credito nei confronti della suddetta Zafinvest LCC, constatando l'insufficienza, totale o parziale, delle garanzie patrimoniali della stessa .

Tale prova non risulta fornita atteso che dalla documentazione prodotta l'esecuzione forzata risulta tentata nei confronti della sola CE.AM srl , peraltro in data 28.10.2020 (cfr doc 8 ric) ampiamente successiva alla estinzione della suddetta società (avvenuta in data 25.3.2019 per incorporazione nella Lisit) .

Deve comunque sottolinearsi che l'assenza di beni aggredibili in capo alla CE.AM srl (anche qualora accertata prima della sua estinzione) nulla avrebbe detto riguardo alla capacità patrimoniale della incorporante Zafinvest LCC, che si presume dotata di un proprio patrimonio (ulteriore e distinto da quello della CE.AM) , in quanto soggetto giuridico esistente prima della incorporazione e divenuto titolare anche dei beni della incorporata Lisit srl.

Queste, in sintesi, le ragioni del rigetto.

La novità e la particolarità della questione giustificano l'integrale compensazione delle spese

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:
rigetta il ricorso e compensa le spese.

Sentenza resa a seguito di discussione svoltasi in forma scritta.

Firenze, 26 gennaio 2022

Il Giudice

dott. Anita Maria Brigida Davia