

**Fondo di garanzia** - Cessione del ramo di azienda - Obbligo di pagamento delle retribuzioni e dei T.F.R. maturati presso il datore di lavoro cedente - Responsabilità solidale del datore di lavoro cessionario - Mancata dimostrazione dell'insolvenza di quest'ultimo - Diritto all'intervento del Fondo - Non sussiste.

**Fondo di garanzia** - Cessione del ramo di azienda - Responsabilità solidale per i crediti maturati dal lavoratore - Carattere imperativo della disciplina di cui all'art. 2112 c.c. - Accordo fra cedente e cessionario volto ad escludere la responsabilità del cessionario - Inefficacia.

**Tribunale di Busto Arsizio - 30.10.2015 n. 315 - Dr.ssa Molinari - A.E. (Avv. Macchi) - INPS (Avv. Perego).**

*In caso di cessione del ramo di azienda, il lavoratore, per il pagamento delle retribuzioni e del T.F.R. maturati presso il datore di lavoro cedente, può pretendere l'intervento del Fondo di garanzia solo se abbia dimostrato che anche il datore di lavoro cessionario, solidalmente obbligato al pagamento, è insolvente.*

*L'accordo fra cedente e cessionario volto ad esonerare il datore di lavoro cessionario del ramo di azienda dalla responsabilità solidale per il pagamento dei crediti del lavoratore, non può derogare alla portata imperativa della norma di cui all'art. 2112 c.c. che prevede tale responsabilità.*

FATTO - Con ricorso la signora A. adiva il Giudice del lavoro per chiedere il riconoscimento del diritto all'accesso al Fondo di garanzia per le proprie spettanze a titolo di retribuzioni e T.F.R., inizialmente erogate dall'istituto e successivamente dal medesimo richieste come somme indebite.

Circa la responsabilità del cedente per le indennità collegate con la cessazione del rapporto la giurisprudenza meno recente della Corte di Cassazione si era orientata nel senso che, per l'istituto introdotto dalla legge 29 maggio 1982 n. 29, unico debitore del trattamento di fine rapporto anche per il periodo passato alle dipendenze del precedente datore di lavoro rimaneva solo il titolare dell'impresa al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, atteso che in tale momento maturava (ed era esattamente determinabile nel suo importo) il diritto del lavoratore al trattamento suindicato, costituendo la cessazione del rapporto un fatto costitutivo del diritto stesso.

Secondo la più recente giurisprudenza, in caso di cessione del ramo di 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 trattamento di fine rapporto maturata durante il periodo di lavoro svolto fino al trasferimento aziendale. Il datore di lavoro cessionario, invece, è obbligato per la medesima quota in forza di un vincolo di solidarietà, e rimane unico obbligato in ordine alla quota maturata nel periodo successivo alla cessione (cfr. da ultimo Cass. 11 settembre 2013, n. 20837; Cass. 14 maggio 2013, n. 11479; Cass. 22 settembre 2011, n. 19291).

Ciò comporta che la cedente, ai sensi dell'art. 2112 c.c. potrà esser chiamata a rispondere in via solidale per il mancato pagamento delle quote di trattamento di fine rapporto maturate durante la vigenza del contratto con la cedente pur se le relative quote sono state trasferite alla cessionaria cui potrà successivamente rivalersi per ottenere la restituzione di quanto pagato indebitamente.

La suddetta più recente interpretazione estende la tutela del lavoratore, nel senso di ampliare le possibilità di soddisfacimento delle sue ragioni creditorie, e non può essere invocata per stravolgere i principi che regolano l'intervento del Fondo di garanzia.

Il Fondo appresta una garanzia che opera nel caso in cui quella costituita dalla responsabilità del datore di lavoro non possa operare per insolvenza di quest'ultimo.

Sostiene, legittimamente, l'istituto convenuto che il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost. e quello posto dall'art. 81 Cost. (secondo cui lo Stato deve assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio) sarebbe violati nel caso in cui si consentisse l'operatività del Fondo anche in presenza e in luogo di soggetti non insolventi.

In conclusione, deve ritenersi che il lavoratore, per il pagamento delle retribuzioni e del T.F.R. maturati presso il datore di lavoro cedente, non può pretendere l'intervento del Fondo di garanzia se il datore di lavoro cessionario, solidalmente obbligato al pagamento, non è insolvente.

La ricorrente ha allegato di essere stata assunta da L.Q.H. S.r.l. in data 31.12.2009, che con contratto 1.7.2011 L.Q.H. S.r.l. cedeva l'azienda al Gruppo S.A. S.r.l., che in data 22.7.2011 a seguito di licenziamento collettivo cessava il suo rapporto di lavoro con L.Q.H. S.r.l.

In realtà dalla documentazione allegata dalla stessa ricorrente si evince che il rapporto di lavoro di ogni singolo dipendente della società L.Q.H. S.r.l. si è trasferito al Gruppo S.A. con decorrenza 12.7.2011 (comunicazione 5.11.2011 all. al doc. 18 ric.).

Inoltre non vi è alcuna traccia in atti dell'asserito licenziamento collettivo.

In ogni caso è documentale e pacifico il fatto che il rapporto di lavoro con la società poi fallita (L.Q.H. S.r.l.) non è cessato prima della cessione aziendale (1.7.2011).

Sostiene la ricorrente che il Gruppo S.A. non è mai subentrato nel rapporto debitorio con i dipendenti, essendosi verificato un effetto liberatorio nei confronti dello stesso a fronte di una "*intesa triangolare comprensiva della manifestazione di volontà del lavoratore*". Cedente e cessionario avevano pattuito che rimanessero a carico della parte cedente "*gli stipendi e ogni somma dovuta a titolo di T.F.R.*" (doc. 17) e i lavoratori avrebbe dato il loro beneplacito tramite le rappresentanze sindacali.

A prescindere dalla portata e dal valore da attribuire a tale assenso "beneplacito", non vi è prova alcuna in atti che i sindacati abbiano dato il loro benestare (doc. 18). In ogni caso, un accordo fra cedente e cessionario del tipo di quello descritto in ricorso non può derogare alla portata imperativa di cui all'art. 2112 c.c..

Non vi sono ragioni, dunque, per escludere l'operatività dell'art. 2112 c.c..

Le domande di parte ricorrente debbono, pertanto, essere respinte.

In ordine al *quantum* dell'importo da restituire, la ricorrente lamenta il fatto che INPS abbia richiesto alla ricorrente il pagamento dell'importo di € 5.569,99 comprensivo di rivalutazione monetaria, interessi legali e al lordo delle ritenute fiscali, mentre la signora A. avrebbe percepito solo il netto di € 4.352,50.

Nel caso in esame l'istituto convenuto aveva in un primo tempo (erroneamente) accolto l'istanza di intervento del Fondo. Solo un anno dopo, quando la somma era stata già corrisposta, l'istituto rivedeva la propria posizione annullando il provvedimento di accoglimento e richiedendo in ripetizione le somme già pagate. Il comportamento iniziale dell'istituto ha ingenerato nella lavoratrice affidamento nella fondatezza delle proprie richieste e non appare equo onerare la ricorrente della rivalutazione monetaria e degli interessi sulle somme che l'istituto le aveva corrisposto.

Le considerazioni che precedono giustificano anche la compensazione delle spese di lite fra le parti.

(*Omissis*)

---