

Fondo di garanzia - Cessione di azienda - Fallimento del cedente - Pagamento di somme a titolo di T.F.R. - Obbligo solidale del cessionario per la quota maturata nel periodo antecedente la cessione - Intervento del Fondo di Garanzia - Esclusione.

Tribunale di Venezia - 24.02.2015 n. 125 - Dr.ssa Coppetta Calzavara - D.S. (Avv.ti Azzarini, De Benedetti) - INPS (Avv. Tagliente) - Gruppo A. S.r.l. in liquidazione (Avv. Bortoluzzi).

In caso di cessione di azienda assoggettata al regime dell'art. 2112 c.c., il datore di lavoro cessionario è obbligato al pagamento del T.F.R. nei confronti del lavoratore, il cui rapporto sia proseguito alle sue dipendenze, quanto alla quota maturata nel periodo antecedente alla cessione, in ragione del vincolo di solidarietà, e rimane l'unico obbligato quanto alla quota maturata nel periodo successivo. Ne consegue che, in caso di fallimento dell'azienda cedente, essendovi un obbligato solidale in bonis, il lavoratore prima di chiedere l'intervento del Fondo di Garanzia è tenuto ad agire nei confronti del cessionario anche per il pagamento del T.F.R. maturato alle dipendenze del cedente.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 29/11/2013 il ricorrente, come sopra in epigrafe indicato, conveniva in giudizio l'INPS chiedendo fosse accertato il suo diritto ad accedere al Fondo di Garanzia per il T.F.R. maturato e non corrisposto dalla società G.A.P. S.a.s. dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Venezia n. 122/12 del 16/07/2012. Deduceva il ricorrente di aver prestato attività lavorativa per conto della società G.A.P. S.a.s. dall'1/07/1996 al 23/10/2011 con contratto di lavoro a tempo indeterminato; di essere transitato a far data dal 24/10/2011 presso la società G.A. S.r.l. in forza di contratto di affitto d'azienda tra le due società; di essere stato licenziato in data 1/08/2012 per giustificato motivo oggettivo dalla società cessionaria; che successivamente la società G.A.P. S.a.s. veniva dichiarata fallita; che in data 9/05/2013 la società cessionaria restituiva l'azienda affittata con retrocessione dei dipendenti in capo alla società cedente; di aver presentato istanza di ammissione al passivo del fallimento della società G.A.P. S.a.s. per il credito vantato a titolo di T.F.R. e di retribuzioni non percepite, somme che venivano ammesse al fallimento; di aver infine presentato domanda al Fondo di Garanzia che però veniva rigettata. Deduceva altresì il ricorrente che l'INPS non aveva tenuto conto di quanto disposto dall'art. 2112 c.c. e dell'accordo sindacale tra la società G.A.P. S.a.s. e G.A. S.r.l., secondo cui la società cedente si sarebbe accollata il pagamento del T.F.R., differenze retributive, ratei pregressi ferie nei confronti di tutti i dipendenti transitati presso la società cessionaria.

Con articolata memoria depositata in data 16/5/2014 si è costituito l'INPS rilevando che a norma dell'art. 2112 c.c. la società cessionaria era coobbligata in solido con quella cedente, cosicché l'obbligo di versare il T.F.R. sarebbe ricaduto in capo a G.A. S.r.l., e che in ogni caso l'accordo sindacale siglato tra le due società doveva considerarsi nullo in quanto contrario a norme imperative.

Con ricorso depositato in data 27/11/2013 il ricorrente otteneva il decreto ingiuntivo n. 1193/2013 del 6/12/2013 nei confronti di G.A. S.r.l. per T.F.R. e ultime mensilità pari ad € 29.678,48.

Con ricorso depositato in data 7/3/2014 (2912/2013 r.g.) G.A. S.r.l. proponeva opposizione avverso il predetto decreto ingiuntivo rilevando la validità dell'accordo sindacale siglato tra G.A.P. S.a.s. e G.A. S.r.l. e dell'accordo transattivo sottoscritto dal lavoratore con la conseguenza che il pagamento del T.F.R. sarebbe dovuto ricadere sulla società cedente e quindi sul Fondo di Garanzia dell'INPS.

Si costituita il S. con memoria depositata in data 23/5/2014 chiedendo la riunione della causa con quella n. 2912/2013, la chiamata in causa del Fallimento G.A. S.a.s., il rigetto dell'opposizione e proponendo domanda riconvenzionale per l'accertamento della nullità dell'accordo sindacale 20/10/2011.

Replicava la società con memoria depositata in data 30/06/2014 chiedendo il rigetto della domanda riconvenzionale in quanto inammissibile e infondata.

Con ordinanza resa in data il G.L. (dott.ssa Menegazzo) non autorizzava la chiamata in causa del Fallimento G.A.P. S.a.s. e di A.P., conferma la sospensione della provvisoria esecutività del d.i. opposto e trasmetteva il fascicolo al Presidente di Sezione per l'assegnazione alla scrivente, sussistendo ragioni di connessione con la causa n. 2912/2013 RG. Riuniti i due procedimenti, la causa è stata istruita sulla scorta della documentazione prodotta dalle parti, in allegato agli atti introduttivi e viene all'odierna udienza del 24/2/2015 discussa, previo scambio di note, e decisa come da dispositivo di seguito riportato e indicazione del termine di giorni 60 per il deposito della motivazione stante la complessità della stessa in riferimento al numero di decisioni assunte.

In punto di fatto è pacifico che il ricorrente ha lavorato alle dipendenze della società G.A.P. S.a.s. di A.P. S.r.l. dall'1/7/1996 al 23/10/2011; che in tale data è transitato alle dipendenze di G.A. S.r.l. a seguito di affitto di azienda tra la prima e la seconda; che in data 16/7/2012 la G.A. S.a.s. è stata dichiarata fallita; in data 1/8/2012 il ricorrente è stato licenziato da G.A. e a seguito dell'impugnazione del licenziamento è stato concluso un accordo transattivo in data 10/9/2012; in data 9/5/2013 l'azienda era stata retrocessa da G.A. S.r.l. al Fallimento G.A. S.a.s.

1. Il ricorrente ha agito nei confronti dell'INPS per ottenere il pagamento a carico del Fondo di Garanzia del T.F.R. maturato presso G.A. S.a.s. ed ha altresì agito nei confronti di G.A. S.r.l. per ottenere dalla stessa il medesimo

pagamento, avendo l'INPS eccetto che essendovi un altro coobbligato solidale *in bonis* il T.F.R. non può gravare sull'Ente previdenziale.

2. A norma dell'art. 2112 c.c., comma 2, il cedente ed il cessionario sono obbligati in solido per tutti crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento.
3. 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 cessionario è obbligato nei confronti del lavoratore, il cui rapporto sia con lui proseguito quanto alla quota maturata nel periodo anteriore alla cessione in ragione del vincolo di solidarietà e resta l'unico obbligato quanto alla quota maturata nel periodo successivo alla cessione, mentre il datore di lavoro cedente rimane obbligato nei confronti del lavoratore suo dipendente per la quota di trattamento di fine rapporto maturata durante il periodo di lavoro svolto fino al trasferimento aziendale. (vd. *ex plurimis* Cass. n. 11479 del 14/05/2013).
4. Con le procedure di cui agli artt. 410 e 411 c.p.c. il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.
5. Il ricorrente con verbale di conciliazione in sede sindacale in data 20/10/2011, insieme agli altri dipendenti ha concordato che "ogni e qualsivoglia rivendicazione [...] si intende dal sottoscritto lavoratore sin d'ora integralmente rinunciata ed abdicata, anche in deroga all'art. 2112 c.c., nei confronti dell'affittuaria G.A. S.r.l., cosicché eventuale obbligata rispetto ad ogni domanda precedente la cessione del rapporto di lavoro è e rimane G.A.P. S.a.s., valendo la presente quale omnicomprensiva liberatoria a favore e nell'interesse di G.A. S.r.l. per tutti i titoli, le domande o le azioni comunque connesse al pregresso rapporto di lavoro"; "Il lavoratore rinuncia nei confronti di G.A. S.r.l. al T.F.R. maturato sino alla data odierna, alla quattordicesima mensilità relativa a giugno 2011, ai ratei delle mensilità supplementari maturati sino alla data odierna e al compenso per ferie e permessi maturati e non goduti sino alla data odierna" (vd. doc. 6 G.A. S.r.l.).
6. Inoltre, sempre con verbale in sede sindacale in data 10/9/2012 il ricorrente, oltre a rinunciare all'impugnazione del licenziamento poi comminatogli da G.A. S.r.l. in data 1/8/2012, ha rinunciato "ad ogni domanda o azione comunque connessa al rapporto di lavoro pregresso e a titolo semplificativo [...] trattamento di fine rapporto (sempre a parte quanto previsto nel presente atto) [...]".
7. Conseguentemente deve ritenersi che il ricorrente abbia validamente rinunciato al T.F.R. e alle retribuzioni maturate alle dipendenze di G.A.P. S.a.s. in data 20/10/2011 e poi nuovamente in data 10/9/2012 e che la successiva impugnativa sia priva di effetto.
8. Invero, a norma dell'art. 2113 c.c. le rinunzie e transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 c.p.c. non sono valide e l'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima; dette disposizioni tuttavia non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli artt. 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater c.p.c..
9. La conciliazione del 20/11/2011 è dunque valida sotto diversi profili: I) verte su diritti maturati e conosciuti dal lavoratore, poiché alla data del passaggio dalla cedente al cessionario il T.F.R. e le retribuzioni erano maturate; II) dalla data di cessazione del rapporto con G.A. S.r.l. (decorrente dal 15/11/2012, così come concordato nella transazione del 10/9/2012) alla data di deposito del ricorso per decreto ingiuntivo (27/11/2013), è passato più di un anno; III) tutte le transazioni sono state fatte in sede sindacale, la prima con l'assistenza del sindacato e la seconda con l'assistenza del difensore, ove "in materia di atti abdicativi di diritti del lavoratore subordinato, le rinunce e le transazioni aventi ad oggetto diritti del prestatore di lavoro previsti da disposizioni inderogabili di legge o di contratti collettivi, contenute in verbali di conciliazione conclusi in sede sindacale, non sono impugnabili, a condizione che l'assistenza prestata dai rappresentanti sindacali [...] sia stata effettiva, così da porre il lavoratore in condizione di sapere a quale diritto rinunci e in quale misura, nonché, nel caso di transazione, a condizione che dall'atto stesso si evinca la questione controversa oggetto della lite e le "reciproche concessioni" in cui si risolve il contratto transattivo ai sensi dell'art. 1965 c.c." (vd. Cass. n. 24024 del 23/10/2013), ove alcuno di detti profili è censurato dal lavoratore.
10. Pertanto la domanda svolta nei confronti di G.A. S.r.l. è infondata e inammissibile.
11. Ugualmente è infondata la domanda svolta nei confronti dell'INPS in quanto con L. n. 297/1982, art. 2, è stato istituito presso l'INPS il "Fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto" "con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'articolo 2120 c.c., spettante ai lavoratori o loro aventi diritto".
12. La norma prevede due fattispecie. Al 2° e 3° comma che si tratti di datori di lavoro assoggettabile a fallimento. In tal caso è disposto che trascorsi quindici giorni dal "deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero dopo la pubblicazione della sentenza di cui all'articolo 99 dello stesso decreto, per il caso siano state proposte opposizioni o impugnazioni riguardanti il suo credito, ovvero dalla pubblicazione della sentenza di omologazione del concordato preventivo, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono ottenere a domanda il pagamento, a carico del fondo, del trattamento di fine rapporto di lavoro e dei relativi crediti accessori, previa detrazione delle somme eventualmente corrisposte"; "nell'ipotesi di dichiarazione tardiva di crediti di lavoro di cui all'articolo 101 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, la domanda di cui al comma precedente può essere presentata dopo il decreto di ammissione al passivo o dopo la sentenza che decide il giudizio insorto per l'eventuale contestazione del curatore fallimentare".
13. Al 6° comma che si tratti di datore di lavoro non assoggettabile a fallimento. In tal caso, "qualora il datore di lavoro (...) 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, sempreché, a seguito dell'esperienza dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a detto trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti"; "Il fondo, ove non sussista contestazione in materia, esegue il pagamento del trattamento insoluto".

14. Il senso della disposizione tuttavia è che il ricorrente non possa ottenere il pagamento di quanto gli è dovuto dal proprio datore di lavoro, per accertata insolvenza di questo, e da nessun altro. In tal caso interviene dunque il Fondo di garanzia, che grava sulla generalità dei datori di lavoro.
15. Tuttavia qualora vi sia un obbligato solidale *in bonis* il lavoratore sarà tenuto ad agire prima nei confronti di questo e successivamente nei confronti dell'INPS. Il fondo, infatti, come già rilevato grava sulla generalità dei datori di lavoro e lavoratori (art. 2, comma 1, "è alimentato con un contributo a carico dei datori di lavoro pari allo 0,03 per cento della retribuzione di cui all'articolo 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, a decorrere dal periodo di paga in corso al 1 luglio 1982. Per tale contributo si osservano le stesse disposizioni vigenti per l'accertamento e la riscossione dei contributi dovuti al Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti. Le disponibilità del fondo di garanzia non possono in alcun modo essere utilizzate al di fuori della finalità istituzionale del fondo stesso. Al fine di assicurare il pareggio della gestione, l'aliquota contributiva può essere modificata, in diminuzione o in aumento, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, sentito il consiglio di amministrazione dell'INPS, sulla base delle risultanze del bilancio consuntivo del fondo medesimo"), ed argomentando diversamente si finirebbe per prestare il fianco a comportamenti elusivi consentendo alle parti mediante rinunce di far gravare sull'Ente previdenziale un credito di cui è per legge onerato altro soggetto pienamente solvente.
16. Deve dunque concludersi come in dispositivo. Sussistono, tuttavia, gravi ed eccezionali ragioni che giustificano la compensazione delle spese di lite, costituite dalla novità, dalla particolare controvertibilità e complessità delle questioni trattate.

(Omissis)
