

Savarè n. 1

APPELLATO

CONCLUSIONI

PER GLI APPELLANTI

Voglia la Corte d'Appello, contrariis reiectis e previe declaratorie tutte di legge, in totale riforma della sentenza n. 237/2016 del Tribunale del Lavoro di Milano ed in accoglimento delle domande ed eccezioni tutte, anche di natura istruttoria, formulate dall'appellante in primo grado, da intendersi qui per ritrascritte e riiproposte ex art. 346 c.p.c., così giudicare con qualsiasi statuizione e/o motivazione GIUDICARE

In via preliminare

Accertare e dichiarare che l'avvenuto trasferimento di ramo di azienda ex art. 2112 c.c. novellato, concluso ex art. 47 legge 428/1990, determina la conseguente esclusione della solidarietà passiva ex art. 2112 cod. civ., tra ~~QUAZZINI~~ SRL in fallimento e la ~~QUAZZINI~~ SRL circa i crediti maturati dai ricorrenti all'atto della cessione d'azienda medesima, crediti rimasti in carico al fallimento;

accertare e dichiarare che il credito dei ricorrenti non è stato impugnato, revocato od opposto in sede fallimentare ed è divenuto definitivo e passato in giudicato.;

conseguentemente condannare l'INPS a pagare ai ricorrenti le seguenti somme :

- 1) ~~QUAZZINI~~ euro 6020,19;
- 2) ~~QUAZZINI~~ euro 27.337,88

A titolo di capitale per TFR maturato alle dipendenze di ~~QUAZZINI~~ SRL in liquidazione, o di quelle diverse, più esatte somme, anche maggiori, che risultassero dovute, con interessi legali e rivalutazione monetaria ex lege, con sentenza provvisoriamente esecutiva e col favore di spese, diritti ed onorari del presente giudizio, da distrarsi ex art. 93 c.p.c. a favore del sottoscritto avvocato antistatario.

PER L'APPELLATO

Confermare la sentenza del Tribunale di Milano Sez. Lavoro n. 237/2016, assolvendo l'INPS da qualsivoglia domanda svolta nei suoi confronti.

Proceduto Da: PROCUA GIOVANNI Estense Doc. ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Scelte: 14/02/2019 11:15:00



Con vittoria di spese, diritti e competenze del grado del giudizio.

Fatto e diritto

Con sentenza n. 237/2016 il Tribunale di Milano ha rigettato la domanda proposta da [redacted] e [redacted] per la condanna dell'INPS al pagamento della somma di euro 6.020,19 in favore di [redacted] e di euro 27337,88 in favore di [redacted] a titolo di TFR maturato alle dipendenze di [redacted] SRL in liquidazione, oltre interessi e rivalutazione.

[redacted] avevano allegato nel ricorso introduttivo del giudizio:

di essere stati dipendenti di [redacted] Spa :

la società, attraverso varie successive trasformazioni, aveva cambiato denominazione in [redacted] in liquidazione;

con contratto di affitto di ramo di azienda in data 21.10.2011 la [redacted] Spa aveva affittato il proprio ramo di azienda di [redacted] SRL, poi trasformata in [redacted] SRL e che aveva poi acquisito il ramo di azienda a titolo definitivo in sede fallimentare;

[redacted] in liquidazione era stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Milano n. 644 del 12.7.2012;

i ricorrenti avevano proseguito l'attività lavorativa con la [redacted] SRL;

nel corso della procedura concorsuale in data 19.7.2013 la cedente e la cessionaria e le OO.SS. avevano concordato la parziale disapplicazione delle garanzie assicurate dall'art. 2112 c.c. per quanto attiene ai crediti dei dipendenti maturato a titolo di TFR, permessi e ferie maturati alla data del 31.10.2011;

a seguito della declaratoria di fallimento della [redacted] in liquidazione, i ricorrenti avevano fatto richiesta di insinuazione al passivo del fallimento delle somme a loro spettanti a titolo di TFR; le somme erano state ammesse al passivo, poi chiuso e non opposto;

i ricorrenti avevano successivamente richiesto la liquidazione del TFR ammesso al passivo al fondo di garanzia;



la richiesta era stata rigettata in quanto il rapporto di lavoro era proseguito con la società acquirente del ramo di azienda.

Il Tribunale ha ritenuto che " con l'affitto e la cessione in via definitiva del ramo di azienda il rapporto di lavoro dei ricorrenti è proseguito con la ~~Dedona S.p.A.~~ senza soluzione di continuità ben prima che venisse dichiarato il fallimento della ~~Dedona S.p.A.~~ in liquidazione . Quindi non si è ancora verificata la cessazione del rapporto di lavoro che fa divenire esigibile il TFR maturato dai lavoratori

Il Tribunale ha anche osservato che , tenuto conto dell'intervenuto precedente affitto, l'accordo sindacale in data 19.7.2013 non n poteva certo operare per il passato e non poteva esplicare i suoi effetti nei confronti di INPS e del Fondo di solidarietà ".

Hanno proposto appello ~~Giovanni Emanuele~~ chiedendo , in riforma della sentenza , l'accoglimento della domanda.

Ha resistito l'INPS , chiedendo la conferma della sentenza di primo grado.

L'Istituto , ribadendo quanto già affermato in primo grado, assume che condizione per l'intervento del Fondo di garanzia è che il rapporto di lavoro sia cessato, in quanto solo con tale cessazione il diritto al TFR diviene esigibile ; che " è assolutamente pacifico che unico debitore del TFR è il titolare dell'impresa al momento della risoluzione del rapporto (quindi il cessionario) " ; che " nella fattispecie è stato legittimo il comportamento dell'Ufficio dell'INPS che ha negato il pagamento del TFR in quanto il preteso credito potrà essere vantato esclusivamente nei confronti della cessionaria ~~Dedona S.p.A.~~ SRL he , peraltro, al momento dell'esame della domanda amministrativa e a tutt'oggi risulta ancora attiva " ; che " non è stata data dimostrazione dell'insolvenza della cessionaria srl e dell'assenza e insufficienza delle garanzie patrimoniali come richiesto dalla legge" ; che il precedente contratto di affitto avrebbe impedito la deroga all'art. 2112 cod.civ. in sede di vendita.

In senso favorevole a tali assunti , l'Istituto appellato richiama le recenti pronunce della Corte di Cassazione n. 19277 /2018 e 19278/2018.

All'udienza di discussione , la causa è stata decisa come da dispositivo in calce di cui è stata data lettura.

oooooooo



Con un articolato motivo di gravame gli appellanti censurano la sentenza per aver confuso , in relazione alle vicende circolatorie del ramo di azienda , il contratto di affitto ed il successivo acquisto in via definitiva del ramo di azienda a seguito di aggiudicazione per asta giudiziaria ;sostengono che “ la sentenza di primo grado avrebbe dovuto concludere che essendo intervenuta cessione definitiva del ramo di azienda , dal fallimento alla cessionaria , trasferimento avvenuto con accordo che prevedeva espressamente la deroga alla solidarietà di cui all'art. 2112 c.c. , il TFR maturato fino alla data del trasferimento è rimasto in carico al fallimento e deve da questo essere pagato e come tale anticipato dal fondo di garanzia INPS , come previsto per legge “ .

Gli appellanti osservano inoltre che la direttiva 2001/23/CE prevede che nel caso in cui il cedente sia soggetto ad una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso , non si applicano le tutele di cui agli articoli 3 e 4 , ossia la solidarietà ex art. 2112 tra cedente e cessionaria ; si tratta di disciplina trasposta nel nostro ordinamento dall'art. 47 legge 428/1990 e da cui consegue , ad avviso degli appellanti, il consolidarsi del debito in carico al cedente fallimento circa il TFR .

Gli appellanti osservano inoltre che la sentenza di primo grado non ha adeguatamente considerato che i ricorrenti si sono insinuati al passivo del fallimento della società cedente per i propri crediti e la loro domanda è stata accertata ed ammessa al passivo della procedura , non opposta , divenendo definitiva ; gli appellanti richiamano l'orientamento della Corte di Cassazione per il quale laddove il credito del lavoratore sia stato accertato in sede giudiziale o concorsuale non può essere contestato o soggetto ad altro accertamento.

Gli appellanti osservano inoltre che il Tribunale ha omesso ogni pronuncia in ordine al dedotto principio della parità di trattamento, avendo altri lavoratori , colleghi di lavoro, ottenuto l'accoglimento della loro domanda ed il pagamento dall'INPS di ~~XXXX~~ e dall'INPS di ~~XXXX~~.

— Tali censure , ad avviso della Corte , colgono nel segno.

La legge 29 Maggio 1982 n. 297 , in attuazione della direttiva comunitaria 80/987 poi modificata dalla direttiva 2008/94/CE , ha previsto , all'art. 2, l'istituzione del fondo di garanzia , avente il chiaro scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di



insolvenza e/o inadempienza di quest'ultimo nel pagamento del TFR spettante ai lavoratori ed ai loro aventi diritto.

L'art. 2 citato dispone :

1- *E' istituito presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale 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 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto.*

2- *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.*

(...)"

Le prestazioni erogate dal Fondo mirano quindi a consentire la realizzazione anche del credito per TFR maturato dai prestatori di lavoro subordinato in caso di insolvenza del datore di lavoro potendosi, in caso di fallimento, corrispondersi al titolare previa ammissione allo stato passivo dichiarato esecutivo.

Ciò premesso, questa Corte non ignora le pronunce della Corte di Cassazione, espressamente richiamate dall'Istituto appellato, intervenute recentemente in materia di fondo di garanzia.

In particolare con le sentenze 19277/2018 e 19778 /2018 (il cui orientamento è stato confermato anche da Cass. 28136/2018) la Corte di Cassazione ha affermato il seguente principio di diritto:

" L'art. 2 della legge n. 297 del 1982 e l'art. 2 del d.lgs n. 82/1990, si riferiscono alla ipotesi in cui sia stato dichiarato insolvente ed ammesso alle procedure concorsuali il datore di lavoro che è tale al momento in cui la domanda di insinuazione al passivo viene proposta ed, inoltre, poiché il tfr diventa esigibile solo al momento della cessazione del rapporto, il fatto che (erroneamente) il credito



maturato per TFR fino al momento della cessione d'azienda sia stato ammesso al 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 TFR sostenendo che esso non sia ancora esigibile, neppure in parte, e quindi non opera ancora la garanzia dell'art. 2 l. 297/1982 "

In estrema sintesi, in tali recenti sentenze (alle cui diffuse ed articolate argomentazioni si rinvia ex art. 118 disp. att. c.p.c.) la Corte di Cassazione ha chiarito che: l'ammissione allo stato passivo non è mai decisivo e non preclude all'INPS la possibilità di contestare la sussistenza dei presupposti per l'accesso al fondo di garanzia; perché si determini l'intervento del Fondo di garanzia è necessario che l'insolvenza e l'ammissione a procedura concorsuale riguardino il datore di lavoro che è tale al momento in cui la domanda di insinuazione al passivo viene proposta; che nelle vicende circolatorie dell'azienda nell'ambito di procedure concorsuali è preclusa quindi la possibilità di azionare il fondo di garanzia laddove l'insolvenza riguardi la precedente impresa cedente e non l'impresa cessionaria con il quale il rapporto di lavoro è continuato atteso che opinare in contrario significa azionare il fondo quando lo scopo solidaristico che lo ispira non sussiste.

Nelle suddette sentenze la Corte di Cassazione aggiunge, ribadendo un consolidato orientamento, che il TFR è esigibile solo alla data di cessazione del rapporto.

Il Collegio, si ripete, non ignora tali principi; ritiene però che essi siano totalmente applicabili laddove, nel caso di continuità del rapporto di lavoro con il cessionario acquirente, sia sussistente una responsabilità ex art. 2112 cod. civ. di quest'ultimo a garanzia dei diritti dei dipendenti dell'impresa cedente.

Una soluzione interpretativa differente, nei limiti di seguito precisati, si impone invece, ad avviso del Collegio, quando la responsabilità del cessionario acquirente venga meno in forza di un accordo ex art. 47, comma 5 legge 428/1990; occorre allora pervenire a soluzioni interpretative che tengano anche conto della sussistenza di quell'accordo e della relativa disciplina normativa.

Tale questione non appare espressamente affrontata dalle sentenze della Cassazione appena citate.

L'art. 47 legge 428/1990, comma 5 dispone. " *Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia asta dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione*



dell'attività dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'art. 2112 cod. civ., salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore ...".

La disposizione traspone nell'ordinamento italiano quanto previsto dall'art. 5 della direttiva 2001/23/CE relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese e dispone: “

1. *A meno che gli Stati membri dispongano diversamente, gli articoli 3 e 4 non si applicano ad alcuni trasferimenti di imprese, stabilimenti o parti di imprese nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di una autorità pubblica competente (che può essere il curatore fallimentare autorizzato da una autorità pubblica competente ... “*

Si tratta di disposizioni che in una procedura concorsuale liquidatoria come il fallimento tendono a favorire, in vista anche dell'interesse generale della salvaguardia della occupazione, le vicende circolatorie dell'azienda fallita, rendendola appetibile a chi è interessato a comprarla.

Orbene, in presenza della vendita di azienda posta in fallimento è pertanto una espressa norma di legge, l'art. 47 legge 428/1990, a stabilire che ai lavoratori cui il rapporto di lavoro continua con l'acquirente non si applica l'art. 2112 laddove intervenga un accordo sindacale.

Ritiene la Corte che allora, nel caso in cui tale accordo sindacale abbia previsto che il TFR dei lavoratori maturato alle dipendenze della cedente rimanga in capo alla sola impresa fallita cedente, il Fondo di garanzia sia tenuto a corrispondere tale trattamento.

In tal caso infatti, l'insolvenza cui fare riferimento, ai fini del pagamento di quella quota di TFR, non può essere che quella - nell'attualità della procedura fallimentare, tenuto conto dei termini previsti dall'art. 2 legge 297/1982 - dell'impresa fallita cedente, unica obbligata al pagamento di quella quota in forza dell'accordo sindacale ex art. 47 citato.

Tale interpretazione, ad avviso del Collegio, pare in grado di assicurare concretamente al lavoratore, in ossequio alla ratio di tutela dello stesso alla base



della disciplina comunitaria e nazionale sopra richiamata, l'intervento del Fondo di garanzia nel caso dell'attuale insolvenza dell'unico soggetto obbligato a quel pagamento; si consideri infatti che una futura richiesta di quel pagamento al cessionario acquirente rischia di vanificare quella tutela perché dovrà fare i conti con la disapplicazione dell'art. 2112 cod. civ. disposta nell'accordo ex art. 47 in favore dell'acquirente dell'azienda fallita.

Tenuto conto di tali principi, nella fattispecie risulta intervenuto un accordo sindacale ex art. 47 legge 228 /1990 in occasione della procedura di vendita ex art. 105 l. fall. del ramo di azienda in discussione.

In particolare, risulta prodotto il verbale di accordo sindacale ex art. 47 legge 428/1990 intervenuto in data 19 Luglio 2013 fra il fallimento ~~01700~~ SRL rappresentato dal curatore, ~~Petrochem~~ SRL e le parti sindacali.

Le parti, prendendo espressamente in considerazione le intervenute vicende inerenti il precedente contratto di affitto del 21 ottobre 2011 e con decorrenza 1 Novembre 2011, hanno concordato espressamente nell'ambito della procedura di vendita ex art. 105 legge fall. : *"Le premesse costituiscono parte integrante e sostanziale del presente accordo sindacale; OO.SS. e le RSU accertano la validità e conformità della procedura posta in essere. Conseguenze giuridiche del trasferimento: Il personale attualmente impiegato nel ramo, per un numero complessivo di 20 unità, non verrà retrocesso al fallimento rimanendo, per l'effetto, alle dipendenze della ~~01700~~ SRL. Trattamenti economici e normativi: In considerazione della particolare situazione relativa alle poste debitorie pendenti sul ramo e che hanno portato alla comunicazione di acquisto del contratto di affitto del ramo, ai soli fini della tutela del livello occupazionale, le parti concordano la parziale disapplicazione delle previsioni normative contenute nell'art. 2112 cod. civ. con riferimento ai crediti per TFR, ferie e permessi maturati dai singoli dipendenti alla data del 31.ottobre 2011... Resta inteso che la condizione necessaria per il trasferimento definitivo di dipendenti alle condizioni sopraindicate in Petrochem Industrie è l'acquisizione, da parte della società, del ramo ..."*

Risulta quindi che nell'ambito della procedura di vendita del ramo di azienda della fallita ~~01700~~ SRL è stato raggiunta in sede di accordo ex art. 47 legge 428/1990 - prendendo espressamente in considerazione anche le vicende inerenti l'affitto ed al fine di evitare la retrocessione al fallimento dei 20 lavoratori addetti al ramo - una intesa per la parziale disapplicazione dell'art. 2112 cod. civ. con riferimento dei crediti per TFR maturati fino al 31 ottobre 2011.



In tal senso le parti hanno all'evidenza inteso - al fine di favorire la vendita del complesso aziendale, di mantenere il livello occupazionale in atto, di scongiurare una operazione di retrocessione dei dipendenti al fallimento - non addossare all'acquirente ~~XXXXXXXXXX~~, in forza di una disapplicazione dell'art. 2112 cod. civ. consentita dall'art. 47 legge 428/1990 e di cui comunque non è stata contestata in modo specifico la validità, la quota del TFR maturato dai lavoratori per l'attività lavorativa svolta sotto l'effettiva gestione della cedente fallita e cioè fino al 31.10.2011; la considerazione all'atto della vendita ed ai fini della disapplicazione dell'art. 2112 delle precedenti vicende inerenti l'affitto appare, ad avviso della Corte, oggetto di una legittima e consentita valutazione ex art. 47 legge 428/1990.

Il fallimento della cedente, così come risulta dalla documentazione prodotta, in accoglimento della relativa domanda di insinuazione anche da ~~XXXXXX~~ e ~~XXXXXX~~, ha ammesso al passivo del fallimento il credito di TFR dei lavoratori maturato per la quota suddetta.

In tale complessivo contesto, ritiene la Corte che, in forza delle argomentazioni sopra esposte, l'Istituto appellato sia tenuto al pagamento della quota di TFR di ~~XXXXXX~~ e ~~XXXXXX~~, accertata ed ammessa nello stato passivo del fallimento rispettivamente per euro 6020,19 e per euro 27337,88.

Nel quantum, le somme così accertate non sono state oggetto di specifiche contestazioni da parte dell'appellato.

Tali argomentazioni appaiono dirimenti ed assorbono ogni altra questione.

Solo per completezza, deve aggiungersi che l'INPS ribadisce in memoria che "la posizione dell'Istituto è tuttora attestata sull'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'unico obbligato ex art. 2112 per l'intero TFR è solo il cessionario".

Tale assunto non è condiviso dal Collegio che, sul punto, intende aderire all'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale "in caso di cessione d'azienda assoggettata al regime di cui all'art. 2112 cod. civ., 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. (così testualmente in motivazione Cass. Sez. VI 8.1.2016 n. 164)

In conclusione, in riforma della sentenza appellata , l'INPS va condannato al pagamento in favore di [REDACTED] di euro 6020,19 e di [REDACTED] di euro 27337,88 , oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

Tenuto conto della complessità e della novità delle questioni oggetto di causa , ritiene la Corte – così come già peraltro disposto in primo grado – di compensare le spese anche del presente grado del giudizio.

PQM

In riforma della sentenza n. 237/2016 del Tribunale di Milano condanna l'INPS al pagamento in favore di [REDACTED] di euro 6020,19 e di [REDACTED] di euro 27337,88 , oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

compensa fra le parti le spese del grado .

Milano , 4 febbraio 2019

IL PRESIDENTE

Giovanni Picciau



