

Non sussistono i presupposti dell'intervento del Fondo di garanzia se la dichiarazione di fallimento del datore di lavoro cessionario è successiva alla cessione dell'azienda

di L. Pelliccia - 18 Agosto 2024

Con una recente sentenza, la sezione lavoro della Suprema Corte, la n. 11198 del 26.04.2024, ha affrontato una fattispecie nella quale il *thema decidendum* era il mancato versamento di quote di tfr da parte di un datore di lavoro a un fondo di previdenza complementare e la conseguente ammissione al passivo fallimentare della lavoratrice interessata, il tutto in presenza di un trasferimento d'azienda *ex art. 2112 cod. civ.*

I fatti di causa

La Corte d'appello di Milano confermava la decisione di *prime cure* con riguardo all'accoglimento della domanda proposta da una lavoratrice nei confronti dell'Inps, per il versamento al Fondo Pensione Integrativa "Cometa" delle quote di tfr non versate dal datore di lavoro cedente (società nel frattempo dichiarata fallita) per il cui credito l'interessata era stata ammessa al passivo del fallimento.

In parziale riforma della sentenza gravata, dichiarava invece dovuta, sulla somma liquidata dal tribunale, la sola rivalutazione monetaria.

Essendo risultato soccombente l'Inps ha proposto ricorso per cassazione, affidandolo a tre motivi.

La decisione

Partiamo dai motivi di ricorso.

Il primo motivo era riferito alla violazione degli artt. 2112 cod. civ., in relazione agli artt. 1 e 2 della legge n. 297/1982, e 4 del d.lgs. n. 80/1992, per avere la Corte territoriale (escludendo l'applicabilità del citato art. 2112, in ragione del credito) ritenuto non obbligato solidalmente, con il datore di lavoro fallito, il datore di lavoro cessionario ed onerato, della prestazione richiesta, l'ente previdenziale.

Il secondo motivo denunciava invece plurime violazioni di legge, per avere la Corte di merito affermato l'estraneità del lavoratore al rapporto contributivo nell'ambito della previdenza complementare.

Il terzo motivo denunciava infine plurime violazioni di legge, per avere la Corte di merito ritenuto opponibile, all'ente previdenziale, l'ammissione al passivo pur in assenza dei presupposti per l'erogazione della prestazione previdenziale richiesta.

La sentenza in commento, nell'esaminare congiuntamente i tre proposti motivi, attesa la loro stretta connessione logica, ha ritenuto i medesimi accoglibili, decidendo nel merito e, quindi, senza la cassazione, con rinvio, dell'impugnata sentenza di merito

Il collegio di legittimità preliminarmente richiama la (recente) sentenza n. 19510/2023 (emessa in una fattispecie in cui veniva in rilievo la questione della natura degli accantonamenti del trattamento di fine rapporto destinati dal lavoratore alla previdenza complementare).

re) nella quale è stato affermato che il credito del lavoratore al tfr accantonato presso il datore di lavoro, con la finalità di destinazione alla previdenza complementare e in origine di natura «retributiva», assume natura «previdenziale» nel momento di attuazione del vincolo di destinazione, vale a dire con il versamento, al fondo di previdenza complementare, delle risorse finanziarie del lavoratore (*sub specie* di contribuzione o di conferimento di quote di tfr) accantonate dal datore di lavoro, su mandato del lavoratore medesimo.

Nelle ipotesi in cui invece il datore di lavoro non provveda al versamento, per inadempimento dell'obbligazione assunta verso il lavoratore con il mandato ricevuto, il vincolo di destinazione impresso alle risorse (parte della retribuzione attuale o attesa con la maturazione delle quote di tfr) non si attua, ma si ripristina la disponibilità piena, per il lavoratore, di tali risorse, di natura retributiva.

A ben vedere, infatti, una tale interpretazione risulta avvalorata dal meccanismo di operatività dell'apposito Fondo di garanzia istituito presso l'Inps che, tra le altre, prevede che, nel caso in cui, a seguito dell'omesso o parziale versamento dei contributi dovuti per forme di previdenza complementare ad opera del datore di lavoro, non possa essere corrisposta la prestazione alla quale il lavoratore avrebbe avuto diritto, laddove il suo credito sia rimasto in tutto o in parte insoddisfatto in esito ad una delle procedure di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa ovvero di amministrazione straordinaria, potendo lo stesso richiedere al fondo di garanzia di integrare presso la gestione di previdenza complementare interessata i contributi risultanti omessi.

Com'è noto, in tali casi, il richiamato Fondo è surrogato di diritto al lavoratore per l'equivalente dei contributi omessi.

Orbene, dette disposizioni confermano che quand'anche il lavoratore abbia aderito a forme di previdenza complementare, lo stesso rimane titolare del diritto di credito nei confronti del datore di lavoro al pagamento dei contributi (eventualmente anche sotto forma di quote di tfr) non versate al fondo di previdenza complementare e, del pari, in caso di fallimento di quest'ultimo, qualora il lavoratore attivi il Fondo di garanzia, la surrogazione di quest'ultimo, al primo, nell'ammissione al passivo per i contributi omessi.

La sentenza in commento ribadisce pertanto la distinzione dei rapporti tra lavoratore e datore di lavoro e tra lavoratore e Fondo di previdenza complementare (di natura contrattuale) per il che il datore di lavoro assume l'obbligo, sulla base di un mandato ricevuto dal lavoratore e salvo che non risulti dallo statuto del Fondo una cessione del credito, di accantonare e versare ad esso la contribuzione o il T.F.R. maturando conferito.

Del resto, almeno fino al compimento del versamento dovuto da parte del datore di lavoro, la contribuzione o le quote di tfr maturando conferite, accantonate presso il datore di lavoro medesimo, hanno natura **retributiva**, mentre ha viceversa natura **previdenziale** la prestazione previdenziale integrativa erogata al lavoratore dal Fondo di previdenza complementare.

Va pertanto da sé che il mancato versamento, da parte del datore di lavoro insolvente, della contribuzione o delle quote di tfr maturando conferite, accantonate su mandato del lavoratore con il vincolo di destinazione del loro versamento al Fondo di previdenza complementare, comporta, per la risoluzione per inadempimento del mandato, *“il ripristino della disponibilità piena in capo al lavoratore delle risorse accantonate, di natura retributiva: posto che es-*

se assumono natura previdenziale, soltanto all'attuazione del vincolo di destinazione, per effetto del suo adempimento."

Il fallimento del datore di lavoro, quale mandatario del lavoratore, determina quindi lo scioglimento del contratto di mandato, ai sensi dell'art. 78, co. 2, della legge fallimentare (ora Codice della crisi d'impresa) e il ripristino della titolarità, spettante (di regola) al lavoratore, così legittimato ad insinuarsi allo stato passivo, salvo che dall'istruttoria emerga che vi sia stata una cessione del credito in favore del Fondo di previdenza complementare, cui in tal caso spetta la legittimazione attiva ai sensi dell'art. 93 della medesima legge.

In conseguenza di ciò, la decisione in commento, dando continuità alla più recente giurisprudenza di legittimità, riafferma che, *"nel caso in cui il datore di lavoro non abbia versato, al Fondo di previdenza complementare, le quote di T.F.R. che avrebbe dovuto versare secondo la scelta del lavoratore, quest'ultimo resta creditore del corrispondente importo nei confronti del datore di lavoro, di natura «retributiva», atteso che il mancato versamento al Fondo di previdenza complementare non gli ha impresso natura «previdenziale»."*

Il datore di lavoro cessionario dell'azienda subentra quindi, ex art. 2112 cod. civ., nel debito del datore cedente ed è, pertanto, tenuto a adempierlo nei medesimi termini.

Con riguardo invece alla possibilità di richiedere, da parte del lavoratore, l'intervento del Fondo di Garanzia (ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 80/1992) la sentenza in commento ribadisce il (consolidato) principio secondo cui il diritto all'intervento del Fondo, sia per quanto concerne il tfr, sia per le ultime tre mensilità di retribuzione, presuppone l'insolvenza del datore di lavoro, situazione questa che non era ancora esistente nel momento in cui la lavoratrice interessata ha presentato all'Inps la relativa domanda.

In altre parole, ad avviso della Corte regolatrice, non sussistono i presupposti dell'intervento del Fondo di garanzia nelle ipotesi in cui il datore di lavoro cessionario (tenuto al versamento delle quote di tfr a suo tempo non versate dal datore cedente) non risultava sottoposto a una delle procedure di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 80/1992.

Luigi Pelliccia, avvocato in Siena e professore a contratto di diritto della sicurezza sociale nell'Università degli Studi di Siena

Visualizza il documento: [Cass., 26 aprile 2024, n. 11198](#)