



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TORINO
SEZIONE LAVORO

Composta da:

Dott. Federico GRILLO PASQUARELLI	PRESIDENTE Rel.
Dott.ssa Patrizia VISAGGI	CONSIGLIERE
Dott.ssa Silvia CASARINO	CONSIGLIERE

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa di lavoro iscritta al n. **724/2018** R.G.L. promossa da:
I.N.P.S. – Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, c.f.
80078750587, in persona del Presidente *pro tempore*,
rappresentato e difeso dalle avv.te Franca Borla e Marina
Cappiello per procura generale alle liti a rogito notaio Paolo
Castellini di Roma del 23.7.2015 ed elettivamente domiciliato in
Torino, via dell'Arcivescovado n. 9, presso l'Ufficio Legale
Distrettuale dell'Istituto

APPELLANTE

CONTRO

ALBERTO Beatrice, c.f. LBRBRC70E53F351B, rappresentata
e difesa dall'avv. Alessandro Desiato ed elettivamente
domiciliata presso il suo studio in Genova, via Dante n. 2/109,



per procura in calce al ricorso introduttivo

APPELLATA

Oggetto: Altre controversie in materia di previdenza obbligatoria

CONCLUSIONI

Per l'appellante: come da ricorso depositato il 12.10.2018

Per l'appellata: come da memoria depositata il 17.5.2019

FATTI DI CAUSA

Beatrice ALBERTO ha chiamato in giudizio l'INPS davanti al Tribunale di Cuneo esponendo di essere stata dipendente della Mallarini s.p.a. dal 1°12.2008 e che il 25.3.2015 la società, in crisi economica, aveva concluso un contratto di affitto di ramo d'azienda con la Maica-Mallarini Pallet s.r.l.; che al contratto era allegato, ed espressamente richiamato, un accordo sindacale in cui, tra l'altro, era stato previsto che *“il TFR maturato alla data del trasferimento di azienda, così come gli eventuali arretrati retributivi resteranno in capo alla Mallarini s.p.a. che quindi resta l'unica obbligata in tal senso”*; che, in esecuzione degli accordi, il suo rapporto di lavoro era passato dalla Mallarini s.p.a. alla Maica-Mallarini Pallet s.r.l.; che il 16.4.2015 il Tribunale di Savona aveva dichiarato il fallimento della Mallarini s.p.a. e che, a seguito di presentazione di istanza di ammissione allo stato passivo, con decreto del 19.1.2016 il Tribunale di Savona aveva ammesso allo stato passivo i suoi crediti per retribuzioni e TFR per euro 17.178,34 nella categoria privilegiati generali; che aveva chiesto il pagamento del TFR al



Fondo di Garanzia INPS ma l'INPS aveva respinto la domanda ed era rimasto senza esito anche il successivo ricorso amministrativo; ha chiesto, pertanto, la condanna dell'INPS al pagamento del TFR maturato presso la Mallarini s.p.a..

Costituendosi in giudizio, l'INPS ha contestato il fondamento della domanda, chiedendone il rigetto.

Con sentenza n. 157/2018, pubblicata l'11.9.2018, il Tribunale ha accolto il ricorso.

Propone appello l'INPS; l'appellata resiste al gravame, eccependone preliminarmente l'inammissibilità.

All'udienza del 29.5.2019 la causa è stata discussa oralmente e decisa come da dispositivo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il Tribunale ha accolto il ricorso sulla base delle seguenti considerazioni:

- il rapporto di lavoro, avuto riguardo al soggetto datore di lavoro, cioè la società fallita, è effettivamente cessato, pur se proseguito con altro soggetto;
- peraltro, nella specie la società fallita aveva stipulato contratto di affitto di azienda pattuendo espressamente la deroga all'art. 2112 c.c., ex art. 47, comma 5, L. 428/1990, in presenza degli appositi accordi sindacali previsti da detta ultima norma;
- in applicazione della deroga validamente operata dalle parti nei successivi contratti di affitto di azienda all'art. 2112 c.c., in conformità degli accordi sindacali all'uopo



stilati, il datore di lavoro fallito della ricorrente aveva legittimamente assunto esclusivamente su di sé l'obbligazione al pagamento del TFR maturato sino alla data del trasferimento di azienda, così evitandone il trasferimento in solido al cessionario;

- il Fondo di garanzia dell'INPS - in forza dell'accollo cumulativo *ex lege* - è pertanto obbligato al pagamento in favore della ricorrente del TFR nella misura richiesta, in cui esso venne ammesso al passivo della procedura concorsuale del datore di lavoro.

L'eccezione di inammissibilità dell'appello – sollevata per violazione dell'art. 435, 2° comma, c.p.c., essendo stato il decreto di fissazione di udienza emesso il 17.10.2018 e notificato solo il 4.4.2019 – è infondata.

Per costante giurisprudenza della S.C. (v., *ex plurimis*, Cass. 23426/2013), il termine di dieci giorni concesso all'appellante dall'art. 435, 2° comma, c.p.c. per la notificazione dell'appello e del decreto di fissazione di udienza non è un termine perentorio, non essendo espressamente qualificato come tale dalla legge ex art. 152 c.p.c., e la sua inosservanza non determina la nullità dell'atto, determinandosi tale nullità soltanto allorché l'inosservanza del termine suddetto si risolva nel mancato rispetto del correlato termine minimo di comparizione previsto dal successivo 3° comma (25 giorni tra la data di notificazione e la data dell'udienza di discussione), che nella fattispecie è stato pacificamente rispettato.



L'INPS censura la sentenza impugnata per violazione dell'art. 47, 5° comma, L. 428/1990 che, secondo l'Istituto, non sarebbe applicabile al caso di specie.

L'appello è fondato.

L'art. 47, 5° comma, L. 428/1990 si applica ai trasferimenti d'azienda, o di ramo d'azienda, riguardanti “ ... imprese nei confronti delle quali vi sia stata 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 ...” e, quindi, non è certamente applicabile alla fattispecie in esame.

In fatto, è pacifico che: il contratto di affitto di ramo di azienda dalla Mallarini s.p.a. alla Maica-Mallarini Pallet s.r.l. venne stipulato il 25.3.2015 (doc. 1 appellata); l'8.4.2015 venne concluso l'accordo sindacale (doc. 3 appellata) con il quale fu stabilito che il rapporto di lavoro dei lavoratori in organico presso il ramo d'azienda alla data del trasferimento sarebbe stato trasferito in capo alla Maica-Mallarini Pallet, con l'espressa precisazione (in deroga all'art. 2112 c.c.) che il TFR maturato alla data del trasferimento d'azienda, così come gli eventuali arretrati retributivi sarebbero rimasti in capo alla Mallarini, unica obbligata in tal senso; il 13.4.2015 avvenne il passaggio diretto dei rapporti di lavoro, tra cui quello della sig.ra Alberto (v. doc. 4 appellata), dalla Mallarini alla Maica-Mallarini Pallet; solo il successivo 16.4.2015 venne dichiarato il fallimento della



Mallarini (v. doc. 7 appellata).

Dunque, l'art. 47, 5° comma, L. 428/1990 – che consente, agli accordi sindacali stipulati in caso di trasferimento di azienda o di ramo di azienda, di derogare all'art. 2112 c.c. – non è applicabile al caso di specie, perché l'accordo sindacale ed il trasferimento di ramo d'azienda non hanno riguardato un'impresa nei confronti della quale “*vi sia stata dichiarazione di fallimento*”, come vuole la norma, atteso che la dichiarazione di fallimento della Mallarini è intervenuta in data successiva sia all'accordo sindacale sia al passaggio dei lavoratori alle dipendenze della Maica-Mallarini Pallet.

Trattandosi di una norma che consente agli accordi sindacali di derogare ad una norma imperativa, l'art. 47 cit. è sicuramente norma di stretta interpretazione, non suscettibile di interpretazione estensiva né di applicazione analogica; pertanto, è del tutto irrilevante che alla data dell'accordo sindacale lo stato di insolvenza della Mallarini fosse già sussistente e che fosse già stata depositata (in data 14.10.2014: v. doc. 13 appellata) istanza di fallimento in proprio da parte della stessa Mallarini.

Ne consegue che la deroga all'art. 2112 c.c. non è stata validamente stipulata e che la Maica-Mallarini Pallet è il solo ed unico responsabile per il pagamento del TFR all'appellata anche per il periodo passato alle dipendenze della Mallarini, sicché il diritto al TFR della sig.ra Alberto (anche per la quota maturata alle dipendenze della Mallarini) dovrà essere fatto valere nei confronti della Maica-Mallarini Pallet, alla cessazione del



rapporto di lavoro con quest'ultima.

La Corte di Cassazione – decidendo una fattispecie sovrapponibile alla presente (dipendente di una società cooperativa, transitata ex art. 2112 c.c. ad altro datore di lavoro, ammessa al passivo della liquidazione coatta amministrativa della cooperativa per il credito relativo al TFR maturato presso il datore di lavoro cedente, la quale ne chiedeva il pagamento al Fondo di Garanzia INPS), ha cassato una sentenza della Corte d'Appello di Torino (n. 334/2016) che aveva, viceversa, accolto la domanda della lavoratrice facendo applicazione della precedente giurisprudenza della S.C. (Cass. 24231/2014, richiamata dal primo Giudice nella sentenza appellata) secondo cui l'ammissione al passivo del credito per TFR aveva determinato l'insorgere dell'obbligo a carico dell'INPS, senza alcuna possibilità di contestazione da parte dell'Istituto né dell'*an* né del *quantum* – 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 del 1990, si riferiscono all'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 t.f.r. diventa esigibile solo al momento della cessazione del rapporto, il fatto che (erroneamente) il credito maturato per t.f.r. fino al momento della cessione d'azienda sia stato ammesso allo stato 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 t.f.r. sostenendo che esso non sia ancora esigibile, neppure in parte, e quindi non opera ancora la garanzia dell'art. 2 legge n. 297 del 1982" (Cass. n. 19277/2018; nello stesso senso, v. anche le successive Cass. n. 23047/2018 e Cass. n. 23775/2018).

Sulla base dei principi affermati dalla Corte di Cassazione, che questa Corte condivide integralmente, la domanda di condanna del Fondo di Garanzia INPS al pagamento del TFR maturato dall'appellata nel periodo del rapporto di lavoro alle dipendenze della Mallarini deve dunque essere respinta, trattandosi di diritto di credito non ancora esigibile, che dovrà essere fatto valere nei confronti del datore di lavoro cessionario Maica-Mallarini Pallet al momento della cessazione del rapporto di lavoro con quest'ultimo, e per il quale essa è stata erroneamente ammessa al passivo della Mallarini.

La novità e l'obiettivo difficoltà della questione giustificano la compensazione delle spese di entrambi i gradi.

P. Q. M.

Visto l'art. 437 c.p.c.,
in accoglimento dell'appello, respinge le domande proposte con il ricorso introduttivo;
compensa le spese di entrambi i gradi.
Così deciso all'udienza del 29.5.2019

IL PRESIDENTE est.

Dott. Federico Grillo Pasquarelli



