

N. R.G. 2019/306



TRIBUNALE ORDINARIO DI PARMA

Sezione Lavoro

Il Tribunale di Parma, in funzione di giudice del lavoro, nella persona del giudice designato per la trattazione, dott.ssa Ilaria Zampieri, nella causa iscritta al n. 306/2019 RG., promossa da:

ANNAMARIA MATTEO, rappresentato e difeso, dagli Avv.ti Silvia Benadusi e Mara Negri del Foro di Parma, giusta procura allegata al ricorso per decreto ingiuntivo ed elettivamente domiciliato presso lo studio professionale della prima, sito in Parma, Piazza Garibaldi 23;

RICORRENTE

contro

I.N.P.S. - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Valeria Girolodi del Foro di Parma, giusta procura generale *ad lites* ed elettivamente domiciliato in Parma, Viale Basetti n 10, presso l'Avvocatura della Sede Provinciale dell'Istituto medesimo;

RESISTENTE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Svolgimento del processo.

1.1. Con ricorso *ex art.* 414 c.p.c. depositato in data 28.03.2019 e ritualmente notificato, Matteo Annamaria conveniva in giudizio l'INPS al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni:

“Voglia il Giudice Unico del Lavoro Ill.mo, contrariis reiectis, previo ogni altro più opportuno provvedimento del caso e di legge, anche ex art. 295 c.p.c., accogliere, per le causali tutte indicate in premessa, la domanda di intervento del Fondo di Garanzia INPS per la liquidazione del trattamento di fine rapporto presentata dalla sig.ra Matteo Annamaria in data 6 giugno 2017 e rigettata in data 5 aprile 2018 e conseguentemente condannare l' ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE – I.N.P.S. (C.F./P. IVA 02121151001), in persona del Presidente pro tempore, con sede Provinciale in Parma Viale Basetti, 10, ad effettuare l'anticipazione della somma di €. 1.115,66 oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dì del dovuto al saldo effettivo.

Con vittoria di spese, compensi, rimborso forfettario 15%, Iva se dovuta e Cpa”.

A tal fine deduceva: a) di aver lavorato, dall'11/04/2006 al 31/03/2012, con la mansione di addetta alle pulizie, alle dipendenze della Cooperativa Sociale Aisling - società cooperativa sociale – organizzazione non lucrativa di utilità sociale; b) di aver maturato, alla data di chiusura del rapporto di lavoro con la predetta società, un credito a titolo di retribuzioni di €. 6.1624,64 nonché un credito a titolo di TFR di €.1.115,66, crediti non saldati dalla Aisling (docc. 2/5 fasc. parte ricorrente); c) di aver lavorato, a far data dal 01/04/2012 e sino a tutt'oggi, con la medesima mansione di addetta alle pulizie, alle dipendenze di Lasse società cooperativa sociale; d) che, in data 05/06/2012, la Cooperativa Sociale Aisling veniva posta in liquidazione coatta amministrativa, e, conseguentemente, la ricorrente proponeva domanda di insinuazione allo stato passivo per i crediti maturati per effetto dell'attività lavorativa svolta alle dipendenze di Aisling; e) che, in data 09/02/2017, il commissario liquidatore della Cooperativa sociale Aisling depositava, presso la Cancelleria Fallimentare dell'intestato Tribunale, lo stato passivo definitivo, a mezzo del quale il credito vantato dalla signora Matteo veniva ammesso, in via privilegiata *ex art.* 2751 *bis*, c.c. per il

complessivo importo di €. 7.278,30, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi (doc. 6 fasc parte ricorrente); f) che la ricorrente, in data 06/06/2017, presentava domanda di intervento del Fondo di Garanzia INPS, onde ottenere da quest'ultimo il pagamento del TFR maturato presso la Aisling e delle retribuzioni maturate con riferimento agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, crediti in relazione ai quali, ex artt. 1 e 2 del Dl.gs. n. 80/92, è previsto l'intervento del Fondo di Garanzia INPS (docc. 7/8 fasc. parte ricorrente); g) che, tuttavia, l'Istituto convenuto, con due separati provvedimenti, rigettava, sia la domanda di intervento del Fondo di Garanzia Inps per il pagamento del TFR, sia la domanda di intervento del Fondo di Garanzia Inps per il pagamento delle retribuzioni non corrisposte; h) che, in particolare, con provvedimento inviato a mezzo di lettera racc. A/R ricevuta dall'odierno ricorrente in data 5 aprile 2018 (doc. 1), l'INPS ha rigettato la domanda di intervento del Fondo di Garanzia Inps per il trattamento di fine rapporto con la seguente motivazione: *“art. 2112 il rapporto di lavoro continua con il cessionario che è l'unico obbligato a corrispondere il TFR maturato anche per la parte cedente. Vedi contratto d'affitto di ramo d'azienda del 30/03/2012 con la ditta Lasse Soc. Coop.va Sociale”*.

1.2. Costituitosi in giudizio, l'Istituto convenuto contestava la fondatezza del ricorso e ne chiedeva il reiezione.

L'Istituto, da un lato, argumentava che la fattispecie sarebbe regolata dall'art. 2112 c.c., a nulla rilevando l'eventuale pattuizione contraria contenuta nel contratto di affitto di azienda - in quanto non opponibile all'istituto - e, dall'altro, evidenziava l'inesigibilità del credito azionato per essere il rapporto di lavoro dedotto in giudizio proseguito presso l'affittuaria.

1.3. La causa veniva, dunque, istruita mediante l'esame della sola documentazione versata in atti dalle parti.

1.4. In data 7.04.2022, dopo la discussione, lo scrivente Giudice decideva la causa sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti negli scritti difensivi e a verbale,

dando lettura del dispositivo della sentenza *ex art. 429 c.p.c.* e riservando il deposito della motivazione entro il termine di 60 giorni.

2. Motivi della decisione.

Il ricorso oggetto del presente giudizio è infondato e deve, dunque, essere rigettato.

Anticipando, sin da subito, la questione dirimente ai fini della decisione della presente causa, giova evidenziare come ciò che rileva, in relazione alla fattispecie in controversia, sia il fatto che il rapporto per il quale è stato chiesto il tfr non è cessato, ma, in realtà, è proseguito con altro datore di lavoro ai sensi dell'art. 2112 c.c..

E' pacifico, invero, che Matteo Annamaria ha lavorato per la cooperativa Aisling dall'11/04/2006 sino al 30.3.2012, data in cui la cooperativa ha affittato il ramo d'azienda cui era addetta la lavoratrice alla Cooperativa Sociale Lasse, con la conseguenza che la sig.ra Matteo ha proseguito a svolgere le stesse prestazioni con altro datore di lavoro.

In altre parole, la pretesa relativa al tfr maturato con la cooperativa alla data del 30.3.2012 è infondata stante appunto l'intervenuto trasferimento, senza soluzione di continuità, ad altro datore di lavoro.

Prima di esporre le motivazioni giuridiche sottese a tale conclusione, occorre preliminarmente esaminare la questione, pregiudiziale nell'ordine di trattazione, relativa all'operatività, nel caso di specie, della disposizione di cui all'art. 2112 c.c., e, conseguentemente, della responsabilità solidale della società opponente (affittuaria) per i debiti di natura retributiva contratti dall'affittante nei riguardi dei lavoratori nonché della continuità dei rapporti di lavoro presso l'affittuaria; ciò in quanto – da quanto si evince dalla lettura del contratto di affitto del ramo d'azienda versato in atti – le parti hanno espressamente escluso l'operatività della disposizione di cui all'art. 2112 c.c.

Orbene, in via preliminare, va, innanzitutto, evidenziato che - conformemente a quanto affermato dall'art. 2112 c.c. e dalla prevalente giurisprudenza, “il trasferimento d'azienda, oltre che nei casi espressamente contemplati dalla legge, è configurabile, in

linea di principio, con riguardo a qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva, nel trasferimento la propria identità, a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato, ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda (v. Cass. nn. 3974/1995; 10688/1996).

Posto che – per pacifica giurisprudenza - le stesse disposizioni valgono anche per il trasferimento di parte (ramo) dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento, occorre definire il concetto di ramo d'azienda.

A riguardo, giova evidenziare come l'evoluzione della normativa sul trasferimento di azienda sia stata segnata dalla progressiva attenuazione dell'elemento oggettivo in favore dell'elemento funzionale.

L'art. 2112 cod. civ. - anche nel testo anteriore alle modifiche di cui al D.Lgs. n. 18 del 2001, attuativo della direttiva comunitaria n. 50 del 1998 – consentiva, letto in linea con la giurisprudenza comunitaria formatasi in merito alla interpretazione della direttiva n. 187 del 1977 e con le esplicite indicazioni fornite dalla direttiva n. 50 del 1998, di ricondurre alla cessione di azienda anche il trasferimento di un ramo della stessa, purché si trattasse di un insieme di elementi produttivi organizzati in maniera stabile dall'imprenditore per l'esercizio di un'attività che si presentassero prima del trasferimento come una entità dotata di autonoma ed unitaria organizzazione, idonea al perseguimento dei fini dell'impresa e che conservasse nel trasferimento la propria identità, il che presuppone una preesistente realtà produttiva autonoma e funzionalmente esistente, e non anche una struttura produttiva creata “ad hoc” in occasione del trasferimento, o come tale identificata dalle parti del negozio traslativo.

Si è venuta poi affermando nella giurisprudenza di legittimità - a partire da Cass. Lav. n. 10761 del 23/07/2002 - una nozione di azienda orientata dalle citate direttive

comunitarie, sganciata dal riferimento ad individuabili beni materiali organizzati per l'esercizio dell'impresa, che riconosce che l'organizzazione produttiva può esaurirsi nell'organizzazione del fattore lavoro: "in linea con un assetto produttivo diretto a dare sempre maggiore rilevanza alla capacità professionale e alle conoscenze tecniche dei lavoratori, può configurarsi un trasferimento aziendale che abbia ad oggetto anche i soli lavoratori che, per essere stati addetti ad un medesimo ramo dell'impresa e per avere acquisito un complesso di nozioni ed esperienze comuni, siano capaci di svolgere autonomamente - e, quindi, pur senza il supporto di beni immobili, macchine, attrezzi di lavoro o altri beni - le proprie funzioni anche presso il nuovo datore di lavoro, realizzandosi in tale ipotesi una successione legale di contratto non bisognevole del consenso del contraente ceduto, ex art. 1406 e seguenti cod. civ." In presenza di tali condizioni, può configurarsi un trasferimento aziendale che abbia ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui capacità operativa sia assicurata dal fatto di essere dotati di un particolare "know how"; requisito indefettibile della fattispecie legale tipica delineata dal diritto comunitario e dall'art. 2112 cod. civ. resta, comunque, anche in siffatte ipotesi, l'elemento della organizzazione, intesa come legame funzionale che rende le attività dei dipendenti appartenenti al gruppo interagenti tra di esse e capaci di tradursi in beni o servizi ben individuabili (v. anche Cass. 5932/08 e 206/04).

In tale quadro, ad identificare l'oggetto del trasferimento, che nella vicenda traslativa deve conservare la propria identità, è l'autonoma capacità produttiva del compendio trasferito.

Tanto premesso, considerato che, alla stregua dei suesposti principi, risultano integrati, nel caso di specie, gli estremi della fattispecie di cui all'art. 2112 c.c., e che, in detto trasferimento rientra anche, sotto il profilo delle dotazioni personali, anche l'odierna ricorrente, occorre concludere che, nell'ipotesi in controversia, il rapporto di lavoro dedotto in giudizio è proseguito, senza soluzione di continuità, dalla società Aisling alla società Lasse, con la conseguente operatività dell'obbligo solidale, in capo a

quest'ultima, al pagamento della retribuzioni omesse prima della cessione o di quelle future.

Tale effetto giuridico discende, invero, direttamente dalla legge in presenza di un trasferimento (e/o affitto) d'azienda, dovendosi – sul punto – precisare che:

- è del tutto irrilevante, sotto tale profilo, la mancata formalizzazione pattizia di tale responsabilità solidale;
- la solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti da lavoro sussiste a prescindere della conoscenza o conoscibilità degli stessi da parte del cessionario (Cass. civ. Sez. lav. 29 marzo 2010, n. 7517);
- è inopponibile al lavoratore qualsiasi patto contrario intercorso esclusivamente tra affittante e affittuario.

Sotto tale profilo, le pattuizioni contenute nel contratto d'affitto di ramo d'azienda volte ad escludere, da un lato la continuità del rapporto di lavoro con i dipendenti transitati presso l'affittuaria, e, dall'altro, la responsabilità solidale di quest'ultima per i debiti contratti dall'affittante sono del tutto prive di efficacia per le motivazioni che si andranno ad esporre.

In detto contratto di ramo d'affitto, in particolare, è stato espressamente previsto:

- all'art. 11 - rubricato *“Debiti e Crediti”* – che: *“tutti i debiti e i crediti sorti anteriormente la stipula del presente contratto rimarranno di competenza esclusiva del concedente, mentre i debiti e i crediti maturati durante l'affitto dei rami d'azienda di cui al presente contratto saranno a carico o a favore esclusivamente dell'Affittuario”*;

- all'art. 14 - rubricato *“Dichiarazioni e garanzie del Concedente”*, al punto c) che: *“Nessuno dei debiti del concedente inerenti i rami d'azienda oggetto del presente contratto verrà trasferito all'Affittuario”* e ai successivi punti d) ed e) che: *“Il concedente non è e non sarà inadempiente o in violazione di accordi o contratti di cui è parte inerenti l'esercizio dei rami di azienda oggetto del presente contratto. Il Concedente, con riferimento ai rami di azienda in affitto, annovera alle sue dipendenze*

n.9 lavoratori con contratto di lavoro subordinato regolato dai disposti del CCNL Cooperative Sociali, i cui dati anagrafici e il trattamento lavorativo (inquadramento contrattuale, ore settimanali) sono elencate in apposito elenco allegato al presente atto sotto la lettera C). Tali lavoratori saranno trasferiti a far data dal giorno 01.04.2012 alle dipendenze dell’Affittuario che sarà unico responsabile delle obbligazioni sorte da tale data in relazione ai suddetti rapporti di lavoro”.

Orbene, come noto - l’art. 2112 c.c. ha carattere imperativo e regola le conseguenze sul piano dei rapporti di lavoro del mutamento di titolarità di ogni attività economica organizzata.

La giurisprudenza ha, in particolare, chiarito che: “L’art. 2112 c.c. ha carattere imperativo e inderogabile, la disciplina in esso contenuta non va applicata solo in presenza di espressi negozi giuridici di trasferimento di azienda intercorsi fra le parti, ma anche quando l’operazione avvenga “di fatto” ed emerga da sintomatici elementi che evidenziano l’avvenuta cessione della complessa attività imprenditoriale; in tal caso, è onere della parte che invoca l’applicazione della norma fornire prova degli indici dell’operazione posta in essere” (Tribunale Varese sez. lav. 13 dicembre 2013).

Il mutamento nella titolarità del rapporto, e, conseguentemente, la responsabilità solidale di cedente e cessionario, rappresentano, dunque, effetti legali automatici derivanti dalla configurazione della fattispecie, cui cedente e cessionario non possono sottrarsi accordandosi diversamente (Cass. 23.5.2017 n. 12919); la disciplina del trasferimento di azienda di cui all’art. 2112 c.c. è espressione del principio di inerenza del rapporto di lavoro al complesso aziendale, al quale resta legato in tutti i casi in cui questo, pur cambiando la titolarità, resti immutato nella sua struttura organizzativa e nella attitudine all’esercizio dell’impresa.

Rilevato, dunque, che la disposizione relativa alla continuità dei rapporti di lavoro ed alla responsabilità solidale di cedente e cessionario per i crediti sorti anteriormente alla cessione rappresenta una norma imperativa, le clausole nulle dei contratti d’affitto in controversia (nullità che, come noto, può essere rilevata d’ufficio dal giudice) debbono

essere sostituite di diritto con la norma imperativa *ex artt.* 1339 e 1419, secondo comma, c.c..

L'inserzione automatica *ex lege* della norma imperativa in luogo della clausola nulla determina, dunque, da un lato la continuità dei rapporti di lavoro dei dipendenti transitati presso l'affittuaria, e, dall'altro, la responsabilità di quest'ultima per i crediti di lavoro sorti anteriormente alla stipulazione del contratto d'affitto di ramo d'azienda.

Ciò posto in ordine agli effetti della fattispecie di cui all'art. 2112 c.c. – fattispecie di cui ricorrono, nell'ipotesi in controversia, i presupposti costitutivi, occorre evidenziare quanto segue.

Come è noto, nel disciplinare l'istituzione del Fondo di Garanzia presso l'INPS, quale organismo avente funzione sostitutiva (del datore insolvente) nella erogazione del trattamento di fine rapporto, l'art. 2 della L. n. 297 del 1982 contempla una duplice ipotesi e modalità di accesso a siffatto beneficio: la prima, riferita alle imprese assoggettate alla disciplina di cui al R.D. 16 marzo 1947, n. 267, in relazione alla quale il lavoratore è tenuto alla preventiva instaurazione di una delle procedure concorsuali contemplate in detto testo legislativo; la seconda, riguardante il datore di lavoro non soggetto a procedura fallimentare, a fronte della quale è fatto obbligo al lavoratore di dare corso preventivamente al procedimento di esecuzione forzata preordinato alla realizzazione del credito.

I presupposti per l'intervento del Fondo nel caso di datore di lavoro assoggettabile, come nel caso di specie, a procedura concorsuale sono:

- la cessazione (per qualsiasi causa) del rapporto di lavoro subordinato;
- l'apertura di una procedura concorsuale (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria) o l'esperimento infruttuoso dell'azione esecutiva (pignoramento);
- l'insolvenza del datore di lavoro;
- l'accertamento dell'esistenza di uno specifico credito relativo alle omissioni contributive per le quali si chiede l'intervento del Fondo di garanzia (in caso di

fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria tale accertamento avviene con l'ammissione del credito nello stato passivo della procedura).

Un caso del tutto peculiare è, tuttavia, quello – che ricorre nell'ipotesi di specie - del trasferimento d'azienda; caso in relazione al quale, in caso di prosecuzione del rapporto di lavoro, il credito avente ad oggetto il TFR maturato nei confronti del cedente è, comunque, dovuto anche dal cessionario (anche per la parte maturata con il precedente datore di lavoro) ed è inesigibile nei riguardi dell'INPS.

Ai fini dell'accesso al fondo di garanzia istituito presso l'Inps è, invero, necessario, innanzi tutto, che sia intervenuta la risoluzione del rapporto di lavoro.

E, ciò, non solo perché il t.f.r. non può essere preteso se non alla cessazione del rapporto di lavoro (vd. da ultimo Cass. n. 2827 del 2018), ma anche in quanto è la stessa fattispecie di cui all'art. 2 della L. n. 297 del 1982, che include la risoluzione del rapporto, espressamente, fra i presupposti di applicazione della tutela.

Questa conclusione è conforme all'orientamento da ultimo espresso dalla Suprema Corte di Cassazione, la quale, con le recenti sentenze nn. 19277 e 19278/2018, e con altre successive, ha in sostanza accolto la tesi dell'Inps: "L'Istituto si duole che sia stato affermato l'obbligo del pagamento del t.f.r. e dell'ultima retribuzione mensile maturata a carico della Soc. Coop. C. nonostante che, a seguito della cessione d'azienda (decorrente dal 1.1.2008), il rapporto di lavoro con la cooperativa soggetta alla liquidazione coatta non fosse più in essere, essendo proseguito con la cessionaria O., obbligata *ex lege* a rispondere dei debiti pregressi...In fatto, è, dunque, opportuno ricordare la vicenda circolatoria che - come emerge pacificamente dagli atti di parte - ha interessato l'azienda presso cui l'odierna contro ricorrente ha prestato la propria attività di lavoro. In particolare, in data 1° gennaio 2008, il rapporto di lavoro della signora G. ha visto succedere alla datrice di lavoro Cooperativa A., la società O., a seguito del contratto di trasferimento d'azienda. La lavoratrice, ottenuta l'ammissione al passivo delle domande relative agli importi del t.f.r. maturati sino al 31 dicembre

2007 ed alla retribuzione del mese di dicembre 2007, ha chiesto l'intervento del Fondo di G. presso l'INPS per ottenere il pagamento della quota di t.f.r. maturato alle dipendenze della C. Cooperativa A. e della detta retribuzione ed a tale domanda è stato opposto un rifiuto motivato con riferimento alla circostanza che con il trasferimento del rapporto di lavoro da C. Cooperativa A. alla Coop. O., era quest'ultima l'unica obbligata a corrispondere il t.f.r. anche per la parte relativa al cedente. A fronte di tale complessivo svolgimento dei fatti, il Tribunale di...ha ritenuto integrati i presupposti applicativi dell'intervento del Fondo di G. *ex art. 2 L. n. 297 del 1982*, non essendo possibile per l'Inps opporre alcuna ragione ostativa alla richiesta dei lavoratori dopo l'ammissione al passivo fallimentare del relativo credito. La Corte d'appello di Torino, con la sentenza impugnata, ha ritenuto che, a prescindere dalla effettiva ricostruzione della vicenda circolatoria intercorsa e dalla effettiva prosecuzione dei rapporti di lavoro ai sensi dell'art. 2112 cod. civ. prospettata dall'Inps tra i motivi d'appello, dovesse farsi applicazione dei principi espressi nella sentenza di questa Corte di cassazione n. 24231 del 2014, che, facendo leva sul consolidato orientamento secondo cui l'INPS subentra *ex lege* nel debito del datore di lavoro insolvente, previo accertamento del credito del lavoratore e dei relativi accessori mediante insinuazione nello stato passivo divenuto definitivo e nella misura in cui risulta in quella sede accertato, hanno affermato l'incontestabilità, da parte dell'Istituto, di tale accertamento. La ragione giustificatrice di tale contenuto della norma sarebbe, infatti, quella di garantire il soddisfacimento dei crediti insoddisfatti dei lavoratori senza costringerli ad ulteriori e defatiganti accertamenti in altra sede. In termini essenziali, si tratta, ora, di stabilire se l'obbligo del Fondo di G. di cui all'art. 2 della L. n. 297 del 1982, valutate tutte le ricadute sul sistema, possa scaturire, incondizionatamente, dalla sola ammissione al passivo della domanda del lavoratore: anche se ciò che si è domandato in sede fallimentare è la sola quota di t.f.r. maturata presso il precedente datore di lavoro assoggettato a fallimento, successivamente alla cessione dell'azienda ed a prescindere dalla verifica dell'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro intercorso con il cedente. La questione, ad avviso del Collegio, non può trovare risposta nei termini indicati dalla sentenza

impugnata, seppure del precedente di questa Corte ivi citato cui hanno fatto seguito Cass. nn. 24730 e 23258 del 2015, vanno condivise le premesse relative alla ricostruzione sistematica dell'istituto di cui all'art. 2 della L. n. 297 del 1982. In particolare, deve ricordarsi che, secondo il consolidato orientamento espresso da questa Corte di legittimità, cui si intende dare continuità, il diritto del lavoratore di ottenere dall'Inps, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del TFR a carico dello speciale Fondo di cui alla L. n. 297 del 1982, art. 2, ha natura di diritto di credito ad una prestazione previdenziale, ed è, perciò, distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro (restando esclusa, pertanto, la fattispecie di obbligazione solidale), diritto che si perfeziona (non con la cessazione del rapporto di lavoro ma) al verificarsi dei presupposti previsti da detta legge (insolvenza del datore di lavoro, verifica dell'esistenza e misura del credito in sede di ammissione al passivo, ovvero all'esito di procedura esecutiva), con la conseguenza che, prima che si siano verificati tali presupposti, nessuna domanda di pagamento può essere rivolta all'Inps, e, pertanto, non può decorrere la prescrizione del diritto del lavoratore nei confronti del Fondo di G" (cfr. in termini Cass. 23 luglio 2012 n. 12852 ed anche nn. 10875, 20675 del 2013; 12971 del 2014).¹⁶ Va, tuttavia, rimarcato che gli arresti della giurisprudenza di questa Corte di legittimità appena citati non hanno mai affrontato la specifica questione appena indicata, giacché non era prospettata, in tali occasioni, la carenza di taluno degli elementi costitutivi della stessa fattispecie di cui all'art. 2 della L. n. 297 del 1982, ma si discuteva della relazione giuridica esistente tra l'obbligo retributivo del datore di lavoro insolvente e l'obbligo del fondo di sostituirsi al medesimo datore di lavoro, con particolare riferimento al regime della prescrizione ed al termine iniziale del suo decorso, alla eventuale soggezione alla decadenza prevista per le prestazioni previdenziali, al regime degli atti interruttivi della prescrizione, alla disciplina degli accessori in caso di ritardo, all'eventuale regime di solidarietà esistente con il datore di lavoro al fine di fare applicazione dell'art. 1310 cod. civ. etc... In altri termini, quella giurisprudenza ha operato un inquadramento sistematico della disciplina del Fondo di G. che, attraverso il riconoscimento di una finalità

esclusivamente assicurativa e previdenziale funzionale alla pienezza di protezione dei lavoratori dal rischio dell'insolvenza del proprio datore di lavoro, ha avuto il merito di svincolare l'operatività del meccanismo di garanzia dal legame con i presupposti concreti delle obbligazioni retributive rimaste inadempite a causa dell'insolvenza che, dunque, diventano l'oggetto della diversa ed autonoma prestazione previdenziale. Se questo è il senso ed il contenuto del percorso interpretativo segnato dalle citate pronunce, resta, dunque, da dimostrare che dalla natura autonoma, rispetto all'originario obbligo retributivo datoriale, e previdenziale della prestazione possa ricavarsi anche l'astrazione totale dal separato ed originario credito retributivo fino al punto che, una volta ottenuta l'ammissione al passivo fallimentare, nulla possa più impedire l'obbligo di intervento del Fondo di G.. Infatti, mentre è chiaro che la natura autonoma dell'obbligo di corresponsione della prestazione impedisce all'Inps di poter opporre eccezioni derivanti da ragioni interne al rapporto di lavoro che mirino a contestare esistenza ed entità dei crediti in ragione del concreto atteggiarsi delle situazioni giuridiche soggettive del lavoratore e del datore di lavoro, come costantemente affermato da questa Corte di cassazione, non altrettanto agevole è fare derivare dall'autonomia dell'obbligazione assicurativa attribuita al Fondo anche l'effetto di totale inibizione dell'accertamento giudiziale relativo agli elementi soggettivi ed oggettivi al cui ricorrere scatta l'obbligo di tutela assicurativa e che sono interni alla stessa autonoma fattispecie previdenziale. Non può, in particolare, ad avviso del Collegio, trarsi la necessaria conseguenza che, una volta ottenuta (a torto o a ragione) l'ammissione della domanda di insinuazione al passivo, ciò determini l'impossibilità per l'INPS, quale gestore del Fondo di G., di contestare la concreta operatività della regola di intervento del Fondo, incentrata sul ricorrere degli elementi previsti dalla stessa fattispecie di cui alla L. 29 maggio 1982, n. 297, art. 2, ed all'art. 2 del D.Lgs. n. 82 del 1990, sulla cui autonomia si è fondata la giurisprudenza di questa Corte sopra ricordata. La prima delle citate disposizioni, intitolata "Fondo di G.", risulta, infatti, espressamente finalizzata allo "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". Pertanto, prevede la disposizione, "trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97 del R.D. 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...Il richiamo all'art. 2120 cod. civ., dunque, costituisce l'oggetto dell'obbligo assicurativo pubblico mediante rinvio alla disciplina contenuta in tale disposizione e rende palese la necessità, affinché sorgano i presupposti per l'intervento del Fondo, che : a) sia venuto ad esistenza l'obbligo di pagamento del t.f.r. fissato dall'art. 2120 cod. civ. in capo al datore di lavoro; b) egli, in tale momento, si trovi in stato di insolvenza. Dunque, sempre ai sensi del disposto dell'art. 2120 cod. civ. citato è necessario, innanzi tutto, che sia intervenuta la risoluzione del rapporto di lavoro. Ciò, non solo perché il t.f.r. non può essere preteso se non alla cessazione del rapporto di lavoro (vd. da ultimo Cass. n. 2827 del 2018), ma anche in quanto è la stessa fattispecie di cui all'art. 2 della L. n. 297 del 1982 che include la risoluzione del rapporto, espressamente, fra i presupposti di applicazione della tutela. Recita, infatti, la citata disposizione ai successivi commi cinque e sei "... Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, 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...Il fondo, ove non sussista contestazione in materia, esegue il pagamento del trattamento insoluto. Quanto previsto nei commi precedenti si applica soltanto nei casi in cui la risoluzione del rapporto di lavoro e la procedura concorsuale od esecutiva siano intervenute successivamente all'entrata in vigore della presente legge. E', dunque, testualmente previsto che, perché si determini l'intervento del Fondo di G., l'insolvenza riguardi il

soggetto titolare in atto dei rapporti di lavoro, il datore di lavoro cioè che è tale al momento in cui avviene la risoluzione del rapporto di lavoro. E' evidente, infatti, che la disposizione di cui al sesto comma, nello stabilire l'irretroattività della normativa introdotta, si riferisce agli elementi indefettibili della fattispecie (risoluzione del rapporto di lavoro e soggezione del datore di lavoro a procedura concorsuale) intervenuti dopo l'entrata in vigore delle disposizioni in commento. Il dato testuale è, peraltro, coerente con l'interpretazione che delle citate disposizioni deve darsi sul più vasto piano sistematico sia sovranazionale che interno. Quanto al diritto dell'Unione europea va, infatti, ricordato che la normativa in esame costituisce applicazione, tardiva e travagliata secondo la dottrina, nel diritto dello Stato italiano di quanto fu stabilito dalla Direttiva CE n. 987 del 1980, che concerne il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relativamente alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro. Tale direttiva ha voluto garantire ai lavoratori subordinati una tutela minima in caso di insolvenza del datore di lavoro. A tale scopo la direttiva ha delineato un meccanismo di tutela basato sulla creazione di specifici organismi di garanzia, che si sostituiscono al datore di lavoro per il pagamento di taluni crediti dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza di quest'ultimo. In attuazione di detta direttiva, lo Stato italiano ha adottato due testi normativi, la L. 29 maggio 1982, n. 297, che ha istituito all'art. 2, il fondo di G. per il trattamento di fine rapporto, ed il D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, recante l'attuazione della direttiva 80/987/CEE in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, con il quale la garanzia è stata estesa anche alle ultime retribuzioni (artt. 1 e 2). Successivamente, la disciplina del fondo di G. è stata integrata dal D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 186, adottato in attuazione della direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 2002/74/CE del 23 settembre 2002, che ha modificato il D.Lgs. n. 80 del 1992 e la L. n. 297 del 1982, regolamentando le cd. situazioni transnazionali. La direttiva 80/987 è stata poi abrogata dall'articolo 16 della direttiva 2008/94/CE, che ne riprende, riproponendoli, i principi fondamentali. Ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 80/987: "Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché gli organismi di garanzia

assicurino, fatto salvo l'articolo 4, il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati, risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro, comprese le indennità dovute ai lavoratori a seguito dello scioglimento del rapporto di lavoro, se previste dal diritto nazionale". I diritti di cui l'organismo di garanzia si fa carico sono le retribuzioni non pagate corrispondenti a un periodo che si colloca prima e/o eventualmente dopo una data determinata dagli Stati membri. La giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare, ha costantemente affermato che la direttiva 80/987 persegue un fine sociale che consiste nel garantire una tutela minima a tutti i lavoratori subordinati a livello dell'Unione in caso di insolvenza del datore di lavoro mediante il pagamento dei crediti non pagati derivanti da contratti o da rapporti di lavoro e vertenti sulla retribuzione relativa ad un periodo determinato (v., in particolare, sentenze Maso e a., C-373/95, EU:C:1997:353, punto 56; W., C-201/01, EU:C:2003:450, punto 38, nonché Tlimer, C-311/13, EU:C:2014:2337, punto 42). In tale contesto, la Corte di Giustizia ha più volte sottolineato che, per loro stessa natura, i crediti retributivi sono di enorme importanza per l'interessato (v., in particolare, sentenza Visciano, C-69/08, EU: C:2009:468, punto 44 e giurisprudenza ivi citata). Il fine sociale che sorregge la ratio dell'intervento del Fondo e circoscrive l'ambito della tutela è indicato mediante il riferimento "a crediti non pagati relativi ad un periodo determinato", con ciò fissandosi la nozione di "bisogno socialmente rilevante" che è tale perché collocato all'interno di un ambito temporale definito. S., in conformità agli obblighi derivanti dalla direttiva 987/80, l'art. 2 del D.Lgs. n. 82 del 1990, prevede: "Il pagamento effettuato dal Fondo di G. ai sensi dell'art. 1 è relativo ai crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono: a) la data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate nell'art. 1, comma 1; b) la data di inizio dell'esecuzione forzata; c) la data del provvedimento di messa in liquidazione o di cessazione dell'esercizio provvisorio ovvero dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di impresa per i lavoratori che abbiano continuato a prestare attività lavorativa, ovvero la data di cessazione del

rapporto di lavoro, se questa è intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa". La fattispecie in esame, secondo quanto emerge dalla sentenza impugnata e dal contenuto incontestato degli atti delle parti, si caratterizza in quanto, l'intervento del Fondo di G. viene richiesto successivamente allo sviluppo di una vicenda circolatoria che ha interessato l'azienda. Dunque, ciò che va accertata è la compatibilità dell'intervento del Fondo di G. anche laddove sia inesistente la relazione causale e temporale tra inadempimento datoriale ed insolvenza dichiarata con procedura concorsuale che costituisce l'ambito applicativo fisiologico dell'intervento del Fondo di G. legato allo scopo sociale della normativa europea. Di fatto, l'intervento del medesimo Fondo finisce per riconnettersi a situazioni in cui il credito del lavoratore non è più relativo al periodo "determinato" che connota lo scopo sociale dell'obbligo di copertura assicurativa, ma viene agganciato, senza limiti temporali e prescindendo dalla attuale individuazione dei soggetti del rapporto di lavoro, ad uno degli ex datori di lavoro, interessati dalle vicende circolatorie pregresse, che viene dichiarato fallito in epoca in cui il rapporto di lavoro non è più in essere nei confronti del lavoratore istante perché proseguito con altro soggetto, dunque, l'applicazione dell'art. 2 della L. n. 297 del 1982 e dell'art. 2 del D.Lgs. n. 80 del 1992, si allontana, oltre che dalla lettera delle norme citate, dalla funzione di tutela del bisogno socialmente rilevante indicato dalla direttiva 987/80 e successive modificazioni. Il risultato di tale interpretazione, dunque, pare porsi in contrasto con l'obbligo di interpretazione conforme che incombe sul giudice nazionale ed, in concreto, pare consentire che il Fondo di G., finanziato dai contributi dei datori di lavoro e dallo Stato (art. 2 L. n. 297 del 1982), possa deviare dai compiti istituzionali con possibili effetti distorsivi, vietati espressamente dallo stesso art. 2, ottavo comma, L. n. 297 del 1982, secondo cui "Le disponibilità del fondo di G. non possono in alcun modo essere utilizzate al di fuori della finalità istituzionale del fondo stesso". Una simile interpretazione, inoltre, pare non considerare che le tutele dei lavoratori, in ipotesi di trasferimento d'azienda, formano oggetto di altre specifiche previsioni di derivazione comunitaria e che la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (Sez. VI, 28/01/2015, n. 688), interpretando i contenuti della direttiva 2001/23, ha

affermato che essa “... stabilisce la regola generale secondo cui il cessionario è vincolato ai diritti e agli obblighi che risultano da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente tra il lavoratore e il cedente alla data del trasferimento dell’impresa. Come risulta dalla lettera e dalla struttura dell’articolo 3 di tale direttiva, la trasmissione al cessionario degli oneri a carico del cedente al momento del trasferimento dell’impresa, in presenza di lavoratori alle dipendenze del cedente, comprende tutti i diritti di questi ultimi laddove essi non ricadano in una delle eccezioni espressamente previste dalla stessa direttiva (v., per analogia, sentenza Beckmann, C-164/00, EU:C:2002:330, punti 36 e 37). Costituiscono parte integrante di questi oneri, non soltanto i salari e altri emolumenti spettanti ai lavoratori dell’impresa in questione, ma anche i contributi al regime legale di previdenza sociale a carico del cedente, in quanto derivanti da contratti o da rapporti di lavoro vincolanti per quest’ultimo. Infatti, come emerge altresì dall’articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2001/23, nel disciplinare le condizioni di lavoro, un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro implicano, ai sensi della direttiva in parola, un rapporto giuridico fra i datori di lavoro e i lavoratori (sentenza Kirtruna e Vigano, EU: C:2008:574, punto 41). Peraltro, la Corte giustizia UE, sez. III, 22/06/2017, n. 126, ha chiarito, ad ulteriore conferma della integrale copertura garantita al lavoratore interessato dalla cessione della propria azienda, che in relazione all’ipotesi di accordo pre-fallimentare per prosecuzione attività di impresa ad opera di un terzo, la Direttiva 2011/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2011, deve essere interpretata nel senso che la tutela dei lavoratori garantita dagli artt. 3 e 4 di tale direttiva permane in una situazione in cui un’impresa sia trasferita in seguito ad una dichiarazione di fallimento nell’ambito del prepack, preparato anteriormente a detta dichiarazione e realizzato immediatamente dopo la pronuncia di fallimento, nell’ambito del quale, in particolare, un “curatore designato” nominato da un giudice esamini la possibilità di un’eventuale prosecuzione delle attività dell’impresa ad opera di un terzo e prepari azioni da svolgere subito dopo la pronuncia di fallimento per realizzare tale prosecuzione, e, inoltre, non è rilevante, a tal riguardo, che l’obiettivo perseguito datale operazione di pre-pack miri anche a

massimizzare gli introiti della cessione per l'insieme dei creditori dell'impresa in oggetto. Anche guardando alle ricadute sul sistema interno, inoltre, trova conferma la necessità di non sottrarre il riconoscimento dell'obbligo di intervento del Fondo di G. alla verifica giudiziale. In primo luogo, perché, in tal modo, si realizzerebbe una palese violazione dell'art. 24 Cost., inibendo ai soggetti interessati, nel caso di specie il Fondo gestito dall'INPS, il diritto alla tutela giudiziaria per preservare il corretto funzionamento del meccanismo assicurativo pubblico di garanzia in forza della semplice ammissione al passivo fallimentare della domanda del lavoratore che finirebbe per assumere una efficacia superiore a quella connessa agli effetti del decreto di approvazione dello stato passivo, il quale, necessariamente non può riguardare gli obblighi del Fondo derivanti dall'art. 2 della L. n. 297 del 1982 e dall'art. 2 del D.Lgs. n. 80 del 1992, ma ha ad oggetto, esclusivamente, i diritti di credito del lavoratore ed "... esclude la possibilità di riproporre, all'interno della detta procedura, ogni questione concernente l'esistenza del credito, la sua entità, l'efficacia del titolo da cui deriva, l'esistenza di cause di prelazione ...". (Cass. SS.UU.16508 del 2010). Non pare, inoltre, che Cass. n.19291 del 2011 possa valere a contrastare quanto sin qui affermato perché nella detta sentenza, con riferimento all'ipotesi della cessione d'azienda, si dice sì che "il diritto al trattamento di fine rapporto ex art. 2020 cod. civ. matura progressivamente in ragione dell'accantonamento annuale", ma si precisa anche che "l'esigibilità del credito è rinviata al momento della cessazione del rapporto". Quindi, il credito per t.f.r. non è ancora esigibile, tant'è che neppure comincia a decorrere il termine di prescrizione. Alla cessazione del rapporto, il datore di lavoro cessionario risponderà per l'intero t.f.r. (in via diretta quanto alla quota di t.f.r. maturata dopo la cessione; in via solidale quanto alla quota maturata precedentemente); invece, il datore di lavoro cedente risponderà solo per la quota di t.f.r. maturata prima della cessione. Questa Corte di cassazione ha confermato ripetutamente tale convincimento, affermando che il diritto al trattamento di fine rapporto (TFR) sorge con la cessazione del rapporto di lavoro (Cass. n. 2827/2018, del 10 ottobre 2017; Cass. n. 9695/2009) ed in quanto credito non esigibile al momento della cessione dell'azienda - quello

avente ad oggetto il t.f.r. fino a quel momento maturato - non può essere ammesso al passivo del fallimento del datore di lavoro cedente. Per sostenere il contrario, si dovrebbe applicare estensivamente l'art. 1181 cod. civ. sulla decadenza dal termine: "il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente", ma il credito avente ad oggetto il t.f.r., maturato prima della cessazione del rapporto, non è un credito assoggettato ad un termine di esigibilità poiché la struttura della prestazione vede il decorso del tempo ed il correlato obbligo di accantonamento quali fattori costitutivi interni alla fattispecie e non quali elementi, eventuali, condizionanti soltanto il momento di esigibilità della prestazione stessa. Anche, l'evoluzione legislativa che ha interessato il trattamento di fine rapporto conduce a risultati opposti alla tesi dell'esigibilità frazionata del t.f.r., dal momento che essa lo ha messo in relazione con la previdenza complementare. La Legge Finanziaria n. 296 del 2006, art. unico, commi 755 e 756, ha previsto - come è noto - il conferimento del TFR alla previdenza complementare, dunque, come segnalato da questa Corte di cassazione (Cass. n. 8228 del 2013), ormai, il T.F.R serve ad alimentare la previdenza complementare. Ai sensi di queste norme, le quote di T.F.R maturate dal primo gennaio 2007 vengono versate presso le forme pensionistiche complementari di cui al D.Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, ove i lavoratori manifestino detta opzione, mentre, in mancanza di opzione, nelle aziende con meno di 50 addetti, il TFR maturando resterà come prima presso i datori di lavoro, mentre nelle aziende con almeno 50 addetti, le quote di TFR non destinate alle forme pensionistiche complementari, confluiranno nell'istituto "Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c.", che è un fondo a ripartizione, gestito dall'Inps per conto dello Stato. Peraltro, la ricordata direttiva comunitaria n. 80/987/CEE, all'articolo 8, assegna agli Stati membri anche il compito di adottare misure idonee per la tutela dei lavoratori subordinati, nel caso di insolvenza dell'impresa, in relazione ai loro diritti, maturati o in corso di maturazione, in ordine alle prestazioni di vecchiaia previste dai regimi previdenziali complementari ed anche se hanno già cessato il loro rapporto con quel datore di lavoro,

vengano a trovarsi di fronte all'insolvenza dello stesso. Ciò rende, altresì, ancora più problematica la percorribilità della tesi della scomponibilità del t.f.r. anteriormente alla data di cessazione del rapporto di lavoro e, soprattutto, rende evidente come la tutela di tali diritti dei lavoratori non sia affidata al Fondo di G. per il pagamento dei crediti retributivi, ma ad altri interventi degli Stati membri. Il nostro legislatore nazionale, in particolare, garantisce l'integrale copertura contributiva al lavoratore danneggiato dall'omissione contributiva del datore di lavoro insolvente attraverso apposito Fondo di G., istituito presso l'Inps ai sensi dell'articolo 5, comma 1, D.Lgs. n. 80 del 1992, proprio allo scopo di assicurare specifica e idonea tutela al lavoratore danneggiato dalle ipotesi in cui il datore di lavoro non sia in grado di effettuare, in tutto o in parte, i versamenti contributivi dovuti al sistema di previdenza complementare. Il Fondo è chiamato ad intervenire nel momento in cui, a causa dell'omesso o incompleto versamento dei contributi dovuti dal datore di lavoro insolvente, il lavoratore non può accedere alla correlata prestazione complementare ed interviene a copertura di: contributi del datore di lavoro, contributi del lavoratore trattenuti e non versati da parte del datore di lavoro, quote di Tfr conferite al Fondo trattenute sulla retribuzione dovuta e non versate da parte del datore di lavoro"...In definitiva, accolti i primi due motivi di ricorso ed assorbito il terzo che si pone in via subordinata rispetto ai primi, va affermato il principio secondo cui, l'art. 2 della L. 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 L. n. 297 del 1982..."

Tale orientamento si è successivamente ulteriormente consolidato (v. ad es. Cass. nn 23775 e 23776 del 1/10/2018: “La fattispecie in esame, secondo quanto emerge dalla sentenza impugnata e dal contenuto incontestato degli atti delle parti, si caratterizza in quanto l’intervento del Fondo di G. viene richiesto successivamente allo sviluppo di una complessa vicenda circolatoria che ha interessato l’azienda. Dunque, ciò che va accertata è la compatibilità dell’intervento del Fondo di G. anche laddove sia inesistente la relazione causale e temporale tra inadempimento datoriale ed insolvenza dichiarata con procedura concorsuale che costituisce l’ambito applicativo fisiologico dell’intervento del Fondo di G. legato allo scopo sociale della normativa Europea. Di fatto, l’intervento del medesimo Fondo finisce per riconnettersi a situazioni in cui il credito del lavoratore non è più relativo al periodo “determinato” che connota lo scopo sociale dell’obbligo di copertura assicurativa, ma viene agganciato, senza limiti temporali e prescindendo dalla attuale individuazione dei soggetti del rapporto di lavoro, ad uno degli ex datori di lavoro, interessati dalle vicende circolatorie pregresse, che viene dichiarato fallito in epoca in cui il rapporto di lavoro non è più in essere nei confronti del lavoratore istante perché proseguito con altro soggetto, e, dunque, l’applicazione della L. n. 297 del 1982, articolo 2 e del D.Lgs. n. 80 del 1992, articolo 2 si allontana, oltre che dalla lettera delle norme citate, dalla funzione di tutela del bisogno socialmente rilevante indicato dalla direttiva 987/80 e successive modificazioni. Il risultato di tale interpretazione, dunque, pare porsi in contrasto con l’obbligo di interpretazione conforme che incombe sul giudice nazionale ed, in concreto, pare consentire che il Fondo di G., finanziato dai contributi dei datori di lavoro e dallo Stato (L. n. 297 del 1982, articolo 2), possa deviare dai compiti istituzionali con possibili effetti distorsivi, vietati espressamente dalla L. n. 297 del 1982, stesso articolo 2, comma 8, secondo cui “Le disponibilità del fondo di G. non possono in alcun modo essere utilizzate al di fuori della finalità istituzionale del fondo stesso”...Una simile interpretazione, inoltre, pare non considerare che le tutele dei lavoratori, in ipotesi di trasferimento d’azienda, formano oggetto di altre specifiche previsioni di derivazione comunitaria e che la giurisprudenza della Corte di Giustizia

UE (Sez. 6, 28 gennaio 2015, n. 688), interpretando i contenuti della direttiva 2001/23, ha affermato che essa “(...) stabilisce la regola generale secondo cui il cessionario è vincolato ai diritti e agli obblighi che risultano da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente tra il lavoratore e il cedente alla data del trasferimento dell’impresa. Come risulta dalla lettera e dalla struttura dell’articolo 3 di tale direttiva, la trasmissione al cessionario degli oneri a carico del cedente al momento del trasferimento dell’impresa, in presenza di lavoratori alle dipendenze del cedente, comprende tutti i diritti di questi ultimi laddove essi non ricadano in una delle eccezioni espressamente previste dalla stessa direttiva (v., per analogia, sentenza B., C-164/00, EU: C:2002:330, punti 36 e 37). Costituiscono parte integrante di questi oneri, non soltanto i salari e altri emolumenti spettanti ai lavoratori dell’impresa in questione, ma anche i contributi al regime legale di previdenza sociale a carico del cedente, in quanto derivanti da contratti o da rapporti di lavoro vincolanti per quest’ultimo. Infatti, come emerge altresì dall’articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2001/23, nel disciplinare le condizioni di lavoro, un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro implicano, ai sensi della direttiva in parola, un rapporto giuridico fra i datori di lavoro e i lavoratori (sentenza Kirtruna e Vigano, EU: C:2008:574, punto 41)”. Peraltro, Corte giustizia UE, sez. 3, 22 giugno 2017, n. 126, ha chiarito, ad ulteriore conferma della integrale copertura garantita al lavoratore interessato dalla cessione della propria azienda, che in relazione all’ipotesi di accordo pre-fallimentare per prosecuzione attività di impresa ad opera di un terzo, la Direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, deve essere interpretata nel senso che la tutela dei lavoratori garantita dagli articoli 3 e 4 di tale direttiva permane in una situazione in cui un’impresa sia trasferita in seguito ad una dichiarazione di fallimento nell’ambito del pre-pack, preparato anteriormente a detta dichiarazione e realizzato immediatamente dopo la pronuncia di fallimento, nell’ambito del quale, in particolare, un “curatore designato” nominato da un giudice esamina la possibilità di un’eventuale prosecuzione delle attività dell’impresa ad opera di un terzo e prepara azioni da svolgere subito dopo la pronuncia di fallimento per realizzare tale prosecuzione, e, inoltre, non è rilevante, a tal riguardo, che l’obiettivo

perseguito da tale operazione di pre-pack miri anche a massimizzare gli introiti della cessione per l'insieme dei creditori dell'impresa in oggetto. Anche guardando alle ricadute sul sistema interno, inoltre, trova conferma la necessità di non sottrarre il riconoscimento dell'obbligo di intervento del Fondo di G. alla verifica giudiziale. In primo luogo perché, in tal modo, si realizzerebbe una palese violazione dell'articolo 24 Cost., inibendo ai soggetti interessati, nel caso di specie il Fondo gestito dall'INPS, il diritto alla tutela giudiziaria per preservare il corretto funzionamento del meccanismo assicurativo pubblico di garanzia in forza della semplice ammissione al passivo fallimentare della domanda del lavoratore, che finirebbe per assumere una efficacia superiore a quella connessa agli effetti del decreto di approvazione dello stato passivo, il quale, necessariamente non può riguardare gli obblighi del Fondo derivanti dalla L. n. 297 del 1982, articolo 2 e dal D.Lgs. n. 80 del 1992, articolo 2 ma ha ad oggetto, esclusivamente, i diritti di credito del lavoratore ed “(...) esclude la possibilità di riproporre, all'interno della detta procedura, ogni questione concernente l'esistenza del credito, la sua entità, l'efficacia del titolo da cui deriva, l'esistenza di cause di prelazione (...)” (v. Cass. Sez. U. n. 16508 del 2010).).

Con la sentenza n. 26809 del 23/10/2018, la Corte ha confermato questi principi ribadendo, in particolare, che il fatto che il credito maturato per Tfr 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.

Anche Cass. n. 1534/2020 ha confermato le esposte conclusioni.

In sintesi, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che, in quanto il TFR diventa esigibile solo al momento della cessazione del rapporto, il fatto che il credito maturato per TFR sino al momento di cessione dell'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 che dunque non opera ancora la garanzia dell'art. 2 della L. n. 297 del 1982.

Ne deriva che la domanda non può trovare accoglimento dal momento che la parte ricorrente non ha terminato il suo rapporto di lavoro, ma ha continuato a lavorare senza soluzione di continuità alle dipendenze di altro datore di lavoro.

In effetti, per le ragioni ampiamente esposte, la vicenda rientra a pieno nell'art. 2112 cod. civ e, ciò, è quanto basta ad escludere la responsabilità dell'Inps.

Evidentemente, l'applicazione dell'art. 2112 cod. civ. costituisce conseguenza naturale proprio di ogni passaggio di personale senza soluzione di continuità con il subentro nei rapporti di lavoro in essere.

Alla fine, come è pacifico, è cambiato solo il datore di lavoro e l'art. 2112 trova certamente applicazione.

Gli esposti principi trovano applicazione generalizzata, come noto, anche in caso di liquidazione coatta amministrativa del cedente.

La circostanza che il cessionario, in deroga all'art. 2112 cod. civ., non avrebbe assunto alcuna responsabilità, esclusiva o solidale, rispetto al tfr maturato presso la società cedente, non vale a far sorgere, così come l'avvenuta ammissione del credito allo stato passivo, per le ragioni esposte, la responsabilità dell'Inps.

In effetti, la deroga all'art. 2112 c.c. non comporta e non può comportare affatto che il rapporto di lavoro sia cessato all'atto della cessione.

In ogni caso, come già evidenziato, l'INPS è rimasto del tutto estraneo all'accordo tra le parti (affittante ed affittuaria) relativo alla dedotta deroga rispetto alle previsioni dell'art. 2112 c.c., per cui in nessun caso tale pattuizione potrebbe spiegare effetto nei confronti dell'ente previdenziale rimasto estraneo rispetto all'accordo in questione.

In particolare, tale accordo, come già precisato, non può affatto incidere, né sulla continuazione del rapporto di lavoro, né sulla solidarietà tra cedente e cessionario previsti dall'art. 2112, commi 1 e 2 c.c..

La deroga all'art. 2112 c.c. consentita dall'art. 47, comma 4 bis della L. n. 428 del 1990 può riguardare esclusivamente le modalità del rapporto di lavoro (p.e. mansioni, qualifica, orario di lavoro, ecc...).

Da ultimo, la Suprema Corte, ad ulteriore conferma delle descritte conclusioni, ha ribadito, con l'ordinanza n. 38696 del 6.12.2021 che: "in via di premessa, occorre ribadire il principio di inopponibilità delle risultanze dello stato passivo del fallimento all'Inps, in ordine agli elementi soggettivi e oggettivi al cui ricorrere scatti l'obbligo di tutela assicurativa interni alla stessa autonoma fattispecie previdenziale (quale l'esigibilità del credito per T.f.r., al momento di cessazione del rapporto, presupposto di erogazione della prestazione previdenziale del Fondo) e non alla natura autonoma dell'obbligo di corresponsione della prestazione (Cass. 19277/18, p.to 18 in motivazione; 29363/18, p.to. 11 ivi; 30804/18, p.to 9 ivi); la L. n. 297 del 1982, articolo 2 e il D.Lgs. n. 80 del 1992, articolo 2, si riferiscono all'ipotesi in cui sia stato dichiarato insolvente ed ammesso alle procedure concorsuali il datore di lavoro che sia tale al momento in cui il t.f.r. diviene esigibile e in cui la domanda di insinuazione al passivo sia proposta; 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. sino 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, non operando, quindi, ancora la garanzia della L. n. 297 del 1982, articolo 2 (Cass. 23 febbraio 2021, n. 4897, di cassazione della decisione di merito che aveva ritenuto insindacabile, da parte dell'INPS, la spettanza del diritto alla prestazione del Fondo di cui alla L. n. 297 del 1982, articolo 2, benché il fallimento del cedente e la domanda di insinuazione al passivo fossero intervenute successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro proseguito con il cessionario); è, allora, irrilevante, nel caso di specie in cui il rapporto di lavoro è cessato (e il credito per T.f.r. divenuto esigibile) alle dipendenze della società cessionaria dell'azienda e non della datrice cedente insolvente, l'accertamento dell'avvenuta cessazione con il

primo, ai sensi dell'articolo 2112 c.c., nel mese di agosto 2011 (secondo la documentazione dimessa dall'Inps: così, in base alla sentenza di primo grado, secondo quanto riportato dall'ultimo alinea di pg. 4 ai primi tre di pg. 5 della sentenza impugnata), prima della dichiarazione di fallimento della società datrice cedente (dichiarato il 25 ottobre 2011)...”.

Facendo, dunque, applicazione dei suesposti principi, poiché, da un lato, per le motivazioni in precedenza esposte, essendosi perfezionata la fattispecie di cui all'art. 2112 c.c., non risultano efficaci, in quanto nulle, le previsioni contrattuali contenute nel contratto d'affitto del ramo d'azienda volte a derogare la disciplina prevista in punto di continuità dei rapporti di lavoro dei dipendenti transitati presso la cessionaria, e, dall'altro, il lavoratore non ha provato (producendo in giudizio l'eventuale atto di dimissioni o di licenziamento) l'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro in data antecedente alla data di stipulazione del contratto d'affitto d'azienda, il ricorso va rigettato, essendo il credito azionato inesigibile.

3. Sulle spese di lite.

Quanto alle spese di lite, giova ribadire che, con la recente sentenza n. 77/2018, la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 92, comma 2 c.p.c. nella parte in cui non consente di compensare parzialmente o per intero le suddette spese ove ricorrano gravi ed eccezionali ragioni, diverse da quelle tipizzate dal legislatore. Secondo la Corte, devono ritenersi riconducibili alla clausola generale delle “*gravi ed eccezionali ragioni*” tutte quelle ipotesi analoghe a quelle tipizzate espressamente nell'art. 92 comma 2 c.p.c., ovvero che siano di pari o maggiore gravità ed eccezionalità, con la conseguenza che “*l'assoluta novità della questione trattata*” e il “*mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti*” assumono la sola funzione di parametro di riferimento per la determinazione dell'area di operatività della norma e non un ruolo tipizzante esclusivo.

Ebbene, nell'ipotesi *de qua*, la natura della causa e la difformità degli orientamenti giurisprudenziali relativamente alle questioni trattate, almeno sino ai più recenti

interventi della Suprema Corte - preclusive della conoscibilità a priori delle ragioni delle parti - rappresentano “*analogia grave ed eccezionale ragione di compensazione delle spese di lite tra le parti*” che autorizzano, dunque, la compensazione integrale delle predette spese in seno al presente giudizio.

Si impone la compensazione delle spese considerando

P.Q.M.

Il Tribunale di Parma - Sezione Lavoro, in persona del Giudice, dott.ssa Ilaria Zampieri, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, disattesa o assorbita ogni contraria istanza, eccezione e difesa, così provvede:

- 1) Rigetta il ricorso.
- 2) Compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Indica in giorni sessanta il termine per il deposito della motivazione della sentenza.

Così deciso in Parma, il 7 aprile 2022.

Il Giudice

Dott.ssa Ilaria Zampieri