



**CORTE DI APPELLO DI PALERMO
REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Palermo, sezione controversie di lavoro, previdenza ed assistenza, composta dai signori magistrati :

- | | |
|----------------------------|--------------------|
| 1) Dott. Maria G. Di Marco | - Presidente |
| 2) Dott. Michele De Maria | - Consigliere rel. |
| 3) Dott. Carmelo Ioppolo | - Consigliere |
- Riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1176/2023 promossa in grado di appello
d a
INPS, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Pasut .

APPELLANTE

Contro

TRIGILI Vincenzo

APPELLATO CONTUMACE

All'udienza del 27 marzo 2025 l'appellante ha concluso come in atti.

IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato in cancelleria il 13.11.2023 l'INPS ha interposto gravame avverso la sentenza n. 3352/2023 pronunciata dal Tribunale di Palermo il 6.10.2023, con la quale era stato condannato al pagamento in favore dell'odierno appellato della somma di € 2.009,04 a titolo di T.F.R. maturato nel corso del rapporto di lavoro intrattenuto con la GE.S.I.P. s.p.a. in liquidazione - dichiarata fallita dal Tribunale Civile Sezione Fallimentare del Tribunale di Palermo con sentenza n.131/2015 - nei limiti del credito ammesso al passivo nella procedura n.127/2015.

A sostegno della propria decisione l'adito magistrato - affermata la risoluzione del rapporto di lavoro alle dipendenze della GE.S.I.P. a decorrere dal trasferimento del ramo di azienda ex art.2112 c.c. in favore della Re.Se.T. S.C.p.A. e riscontrata



l'insussistenza di una responsabilità solidale di quest'ultima per effetto dell'accordo *inter partes* del 30.12.2014 - ha ritenuto che, avendo la GE.S.I.P. s.p.a. legittimamente assunto in via esclusiva l'obbligazione di pagamento del T.F.R. maturato sino alla data del trasferimento di azienda, così evitandone l'assunzione in solido in capo al cessionario e avendo i lavoratori transitati alle dipendenze della Re.Se.T. S.C.p.a. sottoscritto, in data 02.01.2015, individuali accordi di rinuncia ad agire nei confronti della cessionaria per i debiti pregressi - una volta rilevata l'insolvenza dell'impresa cedente, il lavoratore ritualmente ammesso al passivo fallimentare nei limiti del T.F.R. rimasto in azienda si è correttamente avvalso per il recupero del dovuto della procedura dettata dall'art.2, commi 1 e 2 L.297/1982 nei riguardi del Fondo di Garanzia INPS, quale sostituto, in forza di un accollo cumulativo *ex lege*, del datore di lavoro insolvente.

A tale conclusione il decidente è pervenuto all'esito di una articolata ricostruzione dei principi elaborati in seno alla giurisprudenza di legittimità in ordine alla natura del Fondo di garanzia istituito presso l'Inps, all'insussistenza di un obbligo di preventiva escussione del condebitore solidale del fallito, alla natura non residuale della tutela apprestata dal Fondo, all'opponibilità all'Inps della deroga all'art. 2112 c.c., *ex art.* 47, commi 4 bis e 5, l. n. 428/1990, in presenza dell'apposito accordo sindacale previsto da detta ultima norma, stipulato dalle parti in data 30.12.2014 e all'estensibilità di tale disciplina anche alle ipotesi di imprese, già in stato di insolvenza, ma non ancora sottoposte a procedure concorsuali.

Ha in particolare ritenuto ricavarsi dal vigente assetto normativo e giurisprudenziale un generale *favor*, in una prospettiva di un interesse generale alla salvaguardia dell'occupazione, per "le vicende circolatorie dell'azienda fallita o in stato di insolvenza" evidenziando a tal fine come sia proprio una norma di legge (l'art.47 cit.) a consentire - in presenza di un accordo sindacale che preveda il mantenimento in capo alla sola impresa cedente, alla cui "insolvenza" bisogna fare riferimento, dell'obbligo di pagamento del T.F.R. maturato in epoca precedente al trasferimento - deroghe all'art.2112, comma 2, c.c. ("*Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento*").

Ha poi rilevato come al momento del trasferimento la cedente GE.SI.P. s.p.a. versasse già in condizioni di palese crisi aziendale (come documentato sia dalla sentenza del Tribunale di Palermo, che nel 2013 ritenne la società non sottoponibile al fallimento, che dal successivo pronunciamento che nel 2015 ha avviato la procedura concorsuale *de qua*) e che lo stato di insolvenza non aveva potuto tramutarsi in una procedura concorsuale in ragione della giurisprudenza all'epoca dominante (e poi mutata nel 2015) che escludeva dal novero delle imprese fallibili, *ex art.*1, comma 2, L.267/1942, quelle prive di natura imprenditoriale.

Deduce, di contro, l'Istituto appellante che la sola ammissione del credito rivendicato dal lavoratore al passivo fallimentare "*non è sufficiente a legittimare*" la domanda di intervento al Fondo di Garanzia, residuando, una volta superato l'orientamento



giurisprudenziale che ricostruiva in termini di obbligazione solidale e di accollo *ex lege* la fattispecie delineata dall'art.2 cit., in capo all'INPS la facoltà di verificare la permanenza dei requisiti richiesti dalla legge per l'operare della garanzia trattandosi di un *"diritto ad una prestazione previdenziale del tutto autonomo rispetto al diritto al TFR vantato nei confronti del datore di lavoro"*.

Si duole, inoltre, l'Istituto dell'errore in cui sarebbe incorso il primo giudice per non avere rilevato - omettendo di riscontrare la prosecuzione senza soluzione di continuità del rapporto di lavoro dell'appellata alle dipendenze della Re.Se.T. s.p.a. ai sensi dell'art.2112 c.c. - l'inesigibilità, come da giurisprudenza all'uopo richiamata, del T.F.R. maturato alle dipendenze della Ge.Si.P. s.p.a. (d'ora in poi anche impresa cedente) per non essersi ancora perfezionata all'atto dell'ammissione del credito allo stato passivo la cessazione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'effettivo datore di lavoro (l'impresa cessionaria), imprescindibile condizione (unitamente alla sottoposizione del soggetto titolare da ultimo del rapporto di lavoro a procedura concorsuale) per l'efficace intervento del Fondo di garanzia Inps ex art.2 L.297/1982.

Lamenta poi l'inopponibilità nei propri confronti di eventuali accordi, stipulati da imprese "in stato di insolvenza" ai sensi dell'art.47 L.428/1990, che, in deroga al principio di responsabilità solidale dettato dall'art.2112 cod. civ., liberando la cessionaria dalle obbligazioni pecuniarie nascenti da rapporti di lavoro oggetto di trasferimento, privi il lavoratore della possibilità di rivalersi nei confronti dei patrimoni di più debitori, sottraendo il riconoscimento dell'obbligo di intervento del Fondo di garanzia ad una preventiva verifica giudiziale, impedendo di preservare il corretto funzionamento del meccanismo assicurativo pubblico di garanzia e facendo ricadere sulla collettività il costo di una libera determinazione del lavoratore, pur in presenza di un soggetto *"in bonis"* tenuto a garantire l'adempimento dell'obbligazione *de quo*.

Rileva a tal fine l'inapplicabilità all'odierna vicenda processuale dell'art.47, comma 5, L.428/1990 poiché l'accordo sindacale (datato 30.12.2014) e il trasferimento del ramo di azienda (perfezionatosi con decorrenza dall'1.01.2015) non hanno riguardato un'impresa soggetta a procedura concorsuale atteso che il fallimento della Ge.Si.P. s.p.a. è intervenuto solo in data 18.3.2015 (giusta sentenza del Tribunale di Palermo).

Trigili Vincenzo non si è costituito benchè ritualmente citato, onde ne va dichiarata la contumacia.

L'appello merita accoglimento per le ragioni di cui in seguito, già affermate da questa Corte con orientamento costante, confermato dalla Corte di Cassazione (v. sent. nn. 23499, 23562, 31604, 31338, 31620 del 2024).

Come è noto ai sensi l'art.2, L. 29 maggio 1982, n.297, in attuazione della direttiva comunitaria 80/987 poi modificata dalla direttiva 2008/94/CE, così dispone: *"1- È 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 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. 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. 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, ma anche in quanto è la stessa fattispecie di cui all'art.2 della legge n. 297 del 1982 che include la risoluzione del rapporto, espressamente, fra i presupposti di applicazione della tutela» (Cass. 19277/2018, 2827/2018, 9695/2009 e poi 23775/2018).

Il diritto del lavoratore di ottenere dall'INPS, in caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del T.F.R. a carico dello speciale Fondo ha, dunque, natura di diritto di credito a una prestazione previdenziale (Cass. n.16617/2011; n.17463/2020; n.1861/2022), ed è perciò distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro (restando esclusa, ogni ipotesi di obbligazione solidale), diritto che si perfeziona al verificarsi dei presupposti fissati dalla predetta 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), sempreché il rapporto sia già cessato, 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 garanzia (Cass. ord. n.12971/2014).

Si tratta di indirizzo consolidato (da ultimo Cass. 5376/2020, Cass.19277/2018) il quale si è anche dato carico di sottrarre equivoci attorno a precedenti (come Cass. 19291/2011) che, con riferimento all'ipotesi della cessione d'azienda, hanno sì affermato, proprio in un'ipotesi di cessione di azienda, che il diritto al trattamento di fine rapporto matura progressivamente in ragione dell'accantonamento annuale, ma nel senso 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.



In estrema sintesi, con riferimento ai profili di nostro interesse, risultano definitivamente acquisiti alla dialettica giurisprudenziale di legittimità tre importati principi:

- 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 e ammesso alle procedure concorsuali il datore di lavoro che è tale al momento in cui il t.f.r. diviene esigibile e in cui la domanda di insinuazione al passivo viene proposta;

- 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 operi ancora la garanzia di cui all'art.2 della L. n.297/1982;

- 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 la 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.

L'applicazione delle predette regole ermeneutiche, sollecitate da un'attenta e condivisibile lettura del dato normativo, risulterebbe *ab initio* preclusiva all'accoglimento delle pretese dell'appellata, per l'assorbente considerazione che scorrendo la vicenda circolatoria che ha visto coinvolte nel 2014/2015 la Ge.Si.P. s.p.a. in liquidazione (impresa cedente) e la Re.Se.T. s.p.a. nell'alveo del trasferimento di (ramo di) azienda ex art.2112 c.c. con conseguente prosecuzione, senza interruzione, del rapporto di lavoro in essere con il resistente dalla prima alla seconda azienda e risultando l'appellato pacificamente ancora alle dipendenze della Re.Se.T. s.p.a. non potrebbe operare l'accollo *ex lege* del Fondo di Garanzia Inps per il pagamento del T.F.R. nell'assenza dell'indefettibile requisito della cessazione del rapporto di lavoro.

Il Fondo *de quo* svolge, infatti, esclusivamente una funzione di protezione dei lavoratori dal rischio di insolvenza dell'effettivo datore di lavoro al momento in cui il T.F.R. diviene esigibile; finalità - che nasce non in forza del rapporto di lavoro ma, in presenza dei presupposti previsti dalla legge, del distinto rapporto assicurativo/previdenziale - svincolata, quanto all'operatività del meccanismo di garanzia, da ogni sinallagmaticità genetica e funzionale con i presupposti concretamente legittimanti, fra le parti private, le pretese retributive. Si è in presenza di un diritto distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro preclusivo all'operatività di una fattispecie di obbligazione solidale (Cass 26819/2016; Cass. 6480/2015).

Il primo giudice ritiene che i superiori principi possano essere qui superati dalla valida stipulazione di un accordo ex art.47, commi 4 e 5 L. n.428/1990, derogatorio delle regole di cui all'art. 2112 c.c..

La citata disposizione normativa nella sua attuale versione così recita:



- comma 4 bis: *“Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell’occupazione, l’articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall’accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende: a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell’ articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675; b) per le quali sia stata disposta l’amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell’attività; b-bis) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo; b-ter) per le quali vi sia stata l’omologazione dell’accordo di ristrutturazione dei debiti”;*

- comma 5: *“Qualora il trasferimento riguardi o 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, nel caso in cui la continuazione dell’attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione 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’articolo 2112 del codice civile, salvo che dall’accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest’ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell’alienante.”.*

Il superiore dettato normativo ha trasposto nel nostro ordinamento quanto previsto dall’art.5 della Direttiva 2001/23/CE, del 12/03/2001, relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d’azienda.

Tale Direttiva, per quanto qui interessa, prevede agli artt. 3 e 4 regole generali, cui non è consentito derogare in senso sfavorevole ai lavoratori da parte degli Stati membri, al fine di assicurare il mantenimento dei loro diritti in caso di trasferimento d’impresa. In particolare: *"I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario"* (art. 3, par. 1); *"Dopo il trasferimento, il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest’ultimo per il cedente fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell’entrata in vigore o dell’applicazione di un altro contratto collettivo. Gli Stati membri possono limitare il periodo del mantenimento delle condizioni di lavoro, purché esso non sia inferiore ad un anno"* (art. 3, par. 3); *"Il trasferimento di un’impresa, di uno stabilimento o di una parte di impresa o di stabilimento non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario. Tale dispositivo non pregiudica i licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici o d’organizzazione che comportano variazioni sul piano dell’occupazione"* (art. 4, par. 1).

Le regole volte a garantire il mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento dell’imprenditore, consentendo loro di restare al servizio del nuovo datore di lavoro alle stesse condizioni pattuite con il cedente, (cfr., tra le altre, CGUE, 15 settembre 2010, Briot, C 386/09, punto 26 e giurisprudenza citata), possono essere derogate dalle legislazioni nazionali nei soli casi espressamente previsti dall’art.5 della Direttiva 2001/23/CE.



La prima deroga è contenuta nel paragrafo 1 dell'art. 5: *"A meno che gli Stati membri dispongano diversamente, gli articoli 3 e 4 non si applicano ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti 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 un'autorità pubblica competente (che può essere il curatore fallimentare autorizzato da un'autorità pubblica competente)"*.

Il successivo paragrafo 2 dell'art. 5 contiene la seconda deroga: *"Quando gli articoli 3 e 4 si applicano ad un trasferimento nel corso di una procedura di insolvenza aperta nei confronti del cedente (indipendentemente dal fatto che la procedura sia stata aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso) e a condizione che tali procedure siano sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere un curatore fallimentare determinato dal diritto nazionale), uno Stato membro può disporre che: a) nonostante l'articolo 3, paragrafo 1, gli obblighi del cedente risultanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro e pagabili prima del trasferimento o prima dell'apertura della procedura di insolvenza non siano trasferiti al cessionario, a condizione che tali procedure diano adito, in virtù della legislazione dello Stato membro, ad una protezione almeno equivalente a quella prevista nelle situazioni contemplate dalla direttiva 80/987/CEE del Consiglio, del 20 ottobre 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro; e/o b) il cessionario, il cedente o la persona o le persone che esercitano le funzioni del cedente, da un lato, e i rappresentanti dei lavoratori, dall'altro, possano convenire, nella misura in cui la legislazione o le prassi in vigore lo consentano, modifiche delle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, dello stabilimento o di parti di imprese o di stabilimenti"*.

Una terza deroga è prevista nel paragrafo 3 dell'art.5, secondo cui: *"Uno Stato membro ha facoltà di applicare il paragrafo 2, lettera b), a trasferimenti in cui il cedente sia in una situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, purché tale situazione sia dichiarata da un'autorità pubblica competente e sia aperta al controllo giudiziario, a condizione che tali disposizioni fossero già vigenti nel diritto nazionale il 17 luglio 1998"*.

Oltretutto l'art.4 cit., nella sua originaria formulazione, è stato modificato, attraverso l'introduzione del comma 4 bis - che disciplina quelle vicende in cui alla dichiarazione dello stato di insolvenza si accompagna la prosecuzione dell'attività dell'impresa in crisi - per effetto della sentenza CGUE dell'11.6.2009 (nella causa di infrazione C-561/07) nella quale il diritto interno (art. 47 comma 5 L. n. 428/1990) non è stato considerato conforme al diritto dell'Unione laddove consentiva di non applicare le garanzie di cui all'art. 2112 c.c. non solo ai casi di apertura di procedure concorsuali ma anche all'ipotesi di dichiarazione dello stato di crisi da parte del CIPI, ex L. 677/1975.

Secondo la CGUE, l'art.5, n.2, lett. a), della Direttiva 2001/23 consente agli Stati membri, a determinate condizioni, di non applicare talune delle garanzie di cui agli artt.3 e 4 della direttiva stessa a un trasferimento di impresa laddove sia *"aperta una procedura di insolvenza"* e laddove *"questa si trovi sotto il controllo di un'autorità pubblica competente"*; diversamente, nel caso di trasferimento di un'impresa oggetto della procedura di accertamento dello stato di crisi, il procedimento *"mira a favorire la prosecuzione dell'attività"*



dell'impresa nella prospettiva di una futura ripresa, non implica alcun controllo giudiziario o provvedimento di amministrazione del patrimonio dell'impresa e non prevede nessuna sospensione dei pagamenti"; il CIPI si limita a dichiarare lo stato di crisi di un'impresa e tale dichiarazione consente all'impresa di beneficiare temporaneamente della CIGS. Ne discende che "non può ritenersi che la procedura di accertamento dello stato di crisi aziendale sia tesa ad un fine analogo a quello perseguito nell'ambito di una procedura di insolvenza..." (punti da 38 a 42). Inoltre, si preoccupa di chiarire la sentenza, "ammesso che la situazione dell'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi possa essere considerata come costituente una situazione di grave crisi economica", l'art.5, n. 3, della Direttiva 2001/23 autorizza gli Stati membri a prevedere che "le condizioni di lavoro possano essere modificate per salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, senza tuttavia privare i lavoratori dei diritti loro garantiti dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23" (punto 44). Infine, sottolinea la Corte di Giustizia, "l'applicazione dell'art. 5, n. 3, della direttiva 2001/23 è subordinata alla possibilità del controllo giudiziario della procedura in questione" e il diritto dei soggetti coinvolti di adire l'autorità giudiziaria competente nell'ipotesi di mancato rispetto della procedura prevista "non può essere considerato come costitutivo del controllo giudiziario previsto dall'articolo citato, dal momento che quest'ultimo presuppone un controllo costante dell'impresa dichiarata in situazione di grave crisi economica da parte del giudice competente" (punto 45).

La Corte di giustizia ha, dunque, chiaramente distinto, agli effetti dell'interpretazione delle deroghe alle garanzie previste dagli artt. 3 e 4 della Direttiva, "la situazione dell'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi", il cui procedimento sia diretto a favorire la prosecuzione dell'attività dell'impresa nell'auspicato obiettivo di una futura ripresa della produzione aziendale, dalla situazione nella quale versano quelle imprese già sottoposte a procedure concorsuali liquidative, rispetto alle quali la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata.

Solo per la prima categoria di imprese l'art.5, paragrafo 2, lettera b), così come richiamato dal paragrafo 3 della Direttiva 2001/23, autorizza gli Stati membri a prevedere che possano essere modificate "Le condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa", ma - secondo la Corte di Giustizia - "senza tuttavia privare i lavoratori dei diritti loro garantiti dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23";

Alla luce di tale bipartizione, nella descrizione della disciplina e nella determinazione degli effetti, l'art.47, comma 5, della L. n.428 del 1990 è stato giudicato in contrasto con i principi della direttiva, in quanto priva "puramente e semplicemente" i lavoratori, in caso trasferimento di un'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi, delle garanzie previste dagli artt. 3 e 4 delle direttiva e "non si limita, di conseguenza, ad una modifica delle condizioni di lavoro, quale è autorizzata dall'art.5 n. 3 delle direttiva" (punto 45 della sentenza).

Tanto premesso, il Tribunale ha ritenuto conforme a legge l'accordo del 30.12.2014 e pertanto legittima la deroga al contenuto precettivo dettato dall'art.2112 c.c. in tema di esclusione della responsabilità solidale della cessionaria all'obbligo di pagamento del T.F.R. maturato alle dipendenze della cedente.



Tale assunto non può essere condiviso.

Invero era già la direttiva comunitaria a consentire da parte degli Stati membri eventuali deroghe al mantenimento dei diritti dei lavoratori coinvolti in una cessione d'azienda nelle sole ipotesi 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 un'autorità pubblica competente (che può essere il curatore fallimentare autorizzato da un'autorità pubblica competente)”* ovvero nel caso in cui sia *“aperta nei confronti del cedente (indipendentemente dal fatto che la procedura sia stata aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso) e a condizione che tali procedure siano sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere un curatore fallimentare determinato dal diritto nazionale)”* o ancora a quei trasferimenti *“in cui il cedente sia in una situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, purché tale situazione sia dichiarata da un'autorità pubblica competente e sia aperta al controllo giudiziario, a condizione che tali disposizioni fossero già vigenti nel diritto nazionale il 17 luglio 1998”*.

Regole pedissequamente riprese della Corte di Giustizia nella richiamata pronuncia sia nella loro accezione positiva (*“L'art.5, n.2, lett. a), della direttiva 2001/23 consente quindi agli Stati membri, a determinate condizioni, di non applicare talune garanzie di cui agli artt.3 e 4 della direttiva stessa a un trasferimento di impresa laddove sia aperta una procedura di insolvenza e laddove questa si trovi sotto il controllo di un'autorità pubblica competente”*), che negativa (*“non può ritenersi che la procedura di accertamento dello stato di crisi aziendale sia tesa ad un fine analogo a quello perseguito nell'ambito di una procedura di insolvenza quale quella di cui all'art.5, n. 2, lett. a), della direttiva 2001/23, né che essa si trovi sotto il controllo di un'autorità pubblica competente, come previsto dal medesimo articolo”*).

Dettami ai quali mostra di riallinearsi anche il legislatore nazionale all'alba dell'approvazione dell'innovativa previsione dei commi 4-bis e 5 della L.428/1990.

Il comma 4-bis consente, infatti, di limitare l'applicazione dell'art.2112 c.c. - qualora sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione - esclusivamente a fronte di un trasferimento che riguardi imprese per le quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n.675 (accertamento preliminare del CIPI, poi CIPE oggi Ministeri competenti, di specifici casi di crisi aziendale che presentino particolare rilevanza sociale in relazione al contesto occupazionale locale e alla situazione produttiva del settore), in amministrazione straordinaria, per le quali vi sia stata apertura della procedura di concordato preventivo ovvero si sia perfezionato l'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Il quinto comma esclude, invece, l'applicazione dell'art.2112 c.c., salvo che dall'accordo circa il mantenimento dell'occupazione risultino condizioni di miglior favore per i lavoratori, *“Qualora il trasferimento riguardi o 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”*.

La valutazione della portata precettiva di entrambe le previsioni normative è stata oggetto di una dettagliata ricostruzione da parte della Suprema Corte (Cass. n.10414/2020) in un



recente pronunciamento (uno dei motivi del gravame investiva l'interpretazione e la portata applicativa dell'art.47, comma 4-bis, legge 29 dicembre 1990, n.428, introdotto dall'art.19-quater del d.l. 25 settembre 2009, n.135, conv. in L. 20 novembre 2009, n.166) all'esito di un accurato percorso argomentativo al quale si rimanda nella sua integrità ai sensi dell'art.118 disp. att. c.p.c. ma che appare opportuno riprendere in quei passaggi forieri di dirette ricadute sull'odierna vicenda processuale:

- il comma 4-bis della L.428/1990 *"appare destinato alle procedure non liquidative a differenza del comma 5 che invece presuppone la cessazione dell'attività d'impresa o, comunque, la sua non continuazione, in simmetria con le deroghe consentite rispettivamente dal paragrafo 2 e dal paragrafo 1 dell'art. 5 della Direttiva 2001/23/CE"*;

- *"La diversità dei casi disciplinati dai due commi in successione non consente di attribuire all'inciso contenuto in entrambi - "nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione" - la medesima valenza semantica, altrimenti non si registrerebbe alcuna differenza tra le ipotesi previste dal comma 4 bis e quelle del comma 5, in contrasto con la ratio della Direttiva e con l'esigenza manifesta di prestare ottemperanza alla condanna della Corte di Giustizia del 2009".;*

- *"Assume invece centralità dirimente l'espressione, di cui al comma 4-bis, secondo cui "trova applicazione" l'art.2112 c.c., diametralmente opposta a quella contenuta nel comma 5, secondo cui "non trova applicazione" l'art.2112 c.c.";*

- *"Nel contesto del comma 5 dell'art. 47, in caso di trasferimento di imprese o parti di imprese il cui cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso, il principio generale è (per i lavoratori trasferiti alle dipendenze del cessionario) l'esclusione delle tutele di cui all'art.2112 c.c., salvo che l'accordo preveda condizioni di miglior favore; la regola è dunque l'inapplicabilità, salvo deroghe"*;

- *"Al contrario, nel comma 4-bis la regola è di ordine positivo ("trova applicazione"), per cui la specificazione "nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo" non può avere un significato sostanzialmente equivalente - con sovrapposizione di effetti - rispetto al comma 5, se non contraddicendo la ratio sottesa alla diversità testuale delle previsioni. L'unica lettura coerente della legge risulta quella che si coordina con le indicazioni offerte dalla Corte di Giustizia, nel senso che gli accordi sindacali, nell'ambito di procedure di insolvenza aperte nei confronti del cedente sebbene non "in vista della liquidazione dei beni", non possono disporre dell'occupazione preesistente al trasferimento di impresa"*;

- *"Deve ritenersi, dunque, che, a fronte di espressioni generiche, le quali possano condurre a risultati interpretativi diversi, deve essere privilegiato il significato conforme al diritto dell'Unione e alla interpretazione che dello stesso fornisce la CGUE, che, peraltro, nel caso di specie è anche più coerente con l'interpretazione logico sistematica e con la voluntas legis, per cui l'accordo con le organizzazioni sindacali raggiunto ai sensi del comma 4-bis dell'art. 47 legge n. 428 del 1990, a differenza di quello raggiunto ai sensi del comma 5 dello stesso articolo, non consente di incidere sulla continuità del rapporto di lavoro, in quanto la deroga all'art. 2112 c.c. cui il comma 4-bis si riferisce può riguardare esclusivamente le "condizioni di lavoro", nel contesto di un rapporto di lavoro comunque trasferito"*;



- *“Ai fini interpretativi e come ulteriore avallo della soluzione accolta, giova anche richiamare la recente sentenza del 16 maggio 2019 - C-509/17 - con cui la CGUE ha ribadito che, poiché l'articolo 5, paragrafo 1, della Direttiva 2001/23 rende, in linea di principio, inapplicabile il regime di tutela dei lavoratori in determinati casi di trasferimento di imprese e si discosta dall'obiettivo principale alla base di tale direttiva, esso deve necessariamente essere oggetto di una interpretazione restrittiva (punto 38, che richiama la sentenza del 22 giugno 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging C-126/16, punto 41)”*.

Esclusa, pertanto, la sussistenza nella vicenda per cui è causa dei tre requisiti cumulativi fissati dall'art.47, comma 5, (vale a dire che la cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga, che questa procedura sia stata aperta al fine di liquidare i beni del cedente e che si svolga sotto il controllo di un'autorità pubblica competente), pacificamente non risultando la Ge.Si.P. s.p.a. alla data del trasferimento di azienda coinvolta in una procedura concorsuale, ritiene questa Corte l'inoperatività nella fattispecie anche delle prescrizioni dettate dal comma 4-bis per un'immanente ragione lessicale non versando l'impresa cedente al 31.12.2014 (pacificamente non sottoposta ad amministrazione straordinaria, concordato preventivo o di omologazione di ristrutturazione dei debiti) neppure in una situazione di crisi aziendale conclamata (*“ai sensi dell' articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675”*).

Il rigido iter cronologico fissato dall'art. 47 cit. nel subordinare (e autorizzare) la validità ed efficacia di eventuali accordi in deroga al 2112 c.c. alla preventiva declaratoria di fallimento (o di avvio di analoga procedura concorsuale) dell'impresa cedente è il frutto di una precisa e consapevole scelta del legislatore dettata dalla volontà di sottoporre le operazioni in parola (perché potenzialmente lesive del fondamentale diritto di ogni lavoratore a non soffrire alcun pregiudizio economico e giuridico per effetto del mutamento soggettivo della parte datoriale) al costante controllo di un organo *super partes* (il curatore fallimentare o l'amministratore straordinario, a fronte di stati di insolvenza già accertati e dichiarati dall'autorità giudiziaria) ovvero alla preliminare valutazione (nel caso di una grave crisi aziendale non conducente all'apertura di una procedura concorsuale) da parte della competente autorità pubblica (CIPI, CIPE o Ministero di riferimento).

Prioritaria esigenza di rispetto di una sequenza temporale che non può soffrire eccezioni - perché fondata su un'attenta lettura del dato normativo e conforme all'obiettivo generale di tutela dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese perseguito dalla citata direttiva - neppure a fronte di situazioni fattuali di manifesta difficoltà economica dell'impresa cedente nell'adempimento dei propri obblighi contrattuali verso dipendenti e terzi.

In tal senso si era d'altronde già espressa la Suprema Corte (sent. n.7120/2002), per la quale: *“In tema di trasferimento d'azienda, l'art. 47, comma quinto, della legge n. 428 del 1990 - che l'art. 2 del D.Lgs. n. 18 del 2001 ha lasciato inalterato e che la Corte di giustizia, nella sentenza 7 dicembre 1995, in causa C472/1993, ha ritenuto in contrasto con la direttiva comunitaria n. 187 del 1977 - deve essere interpretato nel senso che l'accordo sindacale di deroga all'art. 2112 cod. civ.,*



per un verso, e la dichiarazione dello stato di crisi aziendale, la omologazione del concordato preventivo o gli altri eventi menzionati dalla norma, per altro verso, concretano due condizioni che devono congiuntamente sussistere nel momento in cui diviene operativo il trasferimento di azienda dal cedente al cessionario, ferma restando l'insussistenza di una rigida sequenza temporale tra l'accordo sindacale e la richiesta di dichiarazione dello stato di crisi e gli altri eventi previsti, nel senso della non necessaria posteriorità dell'accordo". La suddetta interpretazione risulta conforme alla lettera e alla "ratio" della disposizione in oggetto, ma, altresì, rispettosa del principio più volte affermato dalla Corte di giustizia (v. per tutte sentenza 24 settembre 1998 n. 111) secondo cui il giudice nazionale ha l'obbligo di adottare, tra diverse possibili letture di una norma interna, quella maggiormente aderente al diritto comunitario. (Nella specie la S.C., cassando con rinvio la sentenza impugnata, aveva affermato l'inapplicabilità del citato art. 47, comma quinto, della legge n.428 del 1990 in un caso in cui il trasferimento di azienda era stato attuato, con lo strumento del contratto di affitto, prima della omologazione del concordato preventivo).

Ogni interpretazione estensiva delle disposizioni nazionali, lungi dal colmare un ipotetico vuoto normativo (che in realtà non vi è stante la precisa scelta del nostro legislatore) si discosterebbe (come già da rimarcato dalla Corte di Giustizia nelle sentenze 16 maggio 2019, 22 giugno 2017 e 11 giugno 2009) dall'obiettivo principale della Direttiva 2001/23, rendendo inapplicabile il regime di tutela dei lavoratori a un caso (crisi di azienda non conclamata dall'autorità competente) ultroneo rispetto a quelli rigidamente consentiti (apertura di una procedura di insolvenza ai danni della cedente e controllo della stessa ad iniziativa di un'autorità pubblica) dalle fonti sovranazionali e lesivo dell'art.3 della Direttiva nella parte in cui prevede che la trasmissione al cessionario degli oneri al 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 indicate dalla stessa Direttiva (in tal senso Cass. n.1861/2022; Cass. n.19277/2018; Cass. n.23047/2018).

A conferma di una restrittiva lettura della disciplina di settore è recentemente intervenuto l'art.368, comma 4, lett. b), del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n.14 ("*Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della L. 19 ottobre 2017, n.155*", pubblicato sulla G.U. n.38 del 14.2.2019), il quale - recependo la sola possibile lettura ermeneutica, percorsa dalla Cassazione anche per il passato, dell'art.47 cit., quale unica "interpretazione conforme" al diritto dell'Unione - ha così statuito:

"-b) il comma 4-bis è sostituito dal seguente: "Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile, fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, trova applicazione, per quanto attiene alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo, da concludersi anche attraverso i contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, qualora il trasferimento riguardi aziende:



a) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, ai sensi dell'articolo 84, comma 2, del codice della crisi e dell'insolvenza, con trasferimento di azienda successivo all'apertura del concordato stesso;

b) per le quali vi sia stata l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio;

c) per le quali è stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività»;

-c) il comma 5 è sostituito dal seguente:

«5. Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio, ovvero emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, i rapporti di lavoro continuano con il cessionario. Tuttavia, in tali ipotesi, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, possono comunque stipularsi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, in deroga all'articolo 2112, commi 1, 3 e 4, del codice civile; resta altresì salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113, ultimo comma del codice civile.»;

d) dopo il comma 5 sono aggiunti i seguenti:

«5-bis. Nelle ipotesi previste dal comma 5, non si applica l'articolo 2112, comma 2, del codice civile e il trattamento di fine rapporto è immediatamente esigibile nei confronti del cedente dell'azienda. Il Fondo di garanzia, in presenza delle condizioni previste dall'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n.297, interviene anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente; nei casi predetti, la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto di lavoro, anche ai fini dell'individuazione dei crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto, da corrispondere ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n.80. I predetti crediti per trattamento di fine rapporto e di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n.80 sono corrisposti dal Fondo di Garanzia nella loro integrale misura, quale che sia la percentuale di soddisfazione stabilita, nel rispetto dell'articolo 85, comma 7, del codice della crisi e dell'insolvenza, in sede di concordato preventivo».

La vicenda circolatoria che ha visto coinvolte la Ge.Si.P. s.p.a. e la Re.Se.T. s.p.a. non si colloca, per evidenti difformità contenutistiche, tra le ipotesi disciplinate dai rinnovati commi 4-bis (l'elemento di effettiva originalità rispetto alla precedente versione è dato unicamente dall'espressa inderogabilità assoluta delle regole in tema di automatico "trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro" in essere con l'impresa cedente) e 5 (la novità, rappresentata dalla possibilità di sottoscrivere contratti collettivi o accordi in individuali "in deroga", è pur sempre limitata al trasferimento di imprese "nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio, ovvero emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa").

Procedure concorsuali queste ultime alle quali *ictu oculi* si rivolge in via esclusiva il nuovo comma 5-bis ("Nelle ipotesi previste dal comma 5"), laddove, escludendo l'applicazione dell'art.2112, comma 2, c.c., consente l'immediata esigibilità del trattamento di fine



rapporto nei confronti del cedente e prevede quale *dies a quo* per l'intervento del Fondo di garanzia, in presenza delle condizioni previste dall'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, in favore dei lavoratori transitati senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente (*rectius* del cessionario), la data del trasferimento in luogo di quella della definitiva cessazione del rapporto di lavoro.

Pur volendo, pertanto, ritenere - astrattamente aderendo sul punto all'impostazione difensiva dell'appellato - che il comma 5 bis avrebbe codificato un principio, di derivazione eurounitaria, già insito nel nostro ordinamento per il quale il TFR risulterebbe immediatamente esigibile con contestuale sollecito intervento del Fondo di Garanzia anche in caso di passaggio diretto dei lavoratori alle dipendenze dell'azienda cessionaria, non possiamo esimerci dall'osservare che imprescindibile condizione per l'operare del riferito meccanismo è la necessità che il trasferimento riguardi un'impresa già sottoposta a procedura concorsuale.

Il Tribunale avrebbe, pertanto, dovuto verificare la portata soggettiva della novella normativa, da intendersi limitata, per una precisa scelta del legislatore, alle sole aziende (cedenti) assoggettate ad una (preesistente o contestuale) procedura concorsuale; situazione nella quale, lo si ribadisce, non si trovava la Ge.Si.P. s.p.a. né alla data di stipulazione dell'accordo (30.12.2014), né alla data di effettivo trasferimento d'azienda (come identificata nel predetto accordo nell'1.01.2015) e neppure alla data di sottoscrizione da parte dell'odierno appellato del verbale di conciliazione (evento perfezionatosi il 2.01.2015).

Una volta esclusa, dunque, l'efficacia nei riguardi dell'Inps dell'accordo del 30.12.2014 - perché stipulato al di fuori delle ipotesi derogatorie all'art.2112 c.c. fissate (in conformità alle direttive comunitarie e alle indicazioni della CGUE) dal legislatore nazionale - nella parte in cui esclude la responsabilità solidale della cessionaria Re.Se.T. s.p.a. per le quote di T.F.R. maturate in epoca anteriore al trasferimento di azienda, viene a mancare uno dei requisiti indefettibili per l'applicazione dell'art.2 L.297/82, cioè l'insolvenza dell'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.

In estrema sintesi, alla data di sottoscrizione dell'accordo con il quale i sindacati e le società hanno regolato gli effetti della cessione di azienda tra Gesip s.p.a. in liquidazione e Re.Se.T. Palermo S.C.p.A. (prevedendo la rinuncia alla responsabilità solidale di quest'ultima per crediti pregressi dei lavoratori e contemplando altresì la futura, definitiva, cessione dell'azienda medesima) non sussistevano i presupposti dettati dal citato art. 47 per stipulare un simile accordo.

In definitiva, non operando alcuna deroga, il credito per TFR non era ancora esigibile nella sua interezza alla data di presentazione del ricorso di prime cure, circostanza che assorbe ogni questione relativa all'estensibilità della portata precettiva dell'art.47 cit. ad ogni ipotesi di "trasferimento" di "un'attività economica organizzata" a prescindere dalla tipologia negoziale", senza alcuna limitazione ai soli casi di vendita di aziende sottoposte a procedura concorsuale.



Inconferente ai fini della decisione è il messaggio Inps n.2272 del 14.06.2019 (*"... si ritiene che il (maturato nei confronti del cedente) possa essere considerato esigibile alla data del trasferimento"*) nella parte in cui estende le regole comportamentali già dettate dal comma 5 dell'art.47 L.428/90 (per le imprese sottoposte ad una delle procedure concorsuali ivi elencate) - a seguito dell'introduzione dell'art.5bis - anche alle ipotesi disciplinate dal comma 4 bis lett. b (*"per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria"*) e b-bis (*"per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo"*).

È, infatti, evidente rispetto al messaggio INPS [che addirittura non prevede fra i destinatari del nuovo regime autorizzatorio neppure le imprese per le quali sia stato accertato, ex art.2 L.675/1977, lo stato di crisi aziendale come elencate alla lettera a) del comma 4bis cit.] l'estraneità dell'odierna vicenda circolatoria non versando, all'atto del trasferimento, l'azienda cedente in nessuna delle situazioni poc'anzi descritte.

La potenziale conoscenza da parte dell'Inps, per avere partecipato alle propedeutiche intese istituzionali avviate dal Comune di Palermo, dello stato di sensibile compromissione delle disponibilità patrimoniali della Ge.Si.P. s.p.a. (già in liquidazione volontaria), così come la consapevolezza del Ministero dello Sviluppo Economico circa lo *"stato di insolvenza"* della cedente, perché non *"in grado di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni, stante l'assenza di liquidità ed un ammontare di debiti sensibilmente superiore all'attivo realizzabile"*, appaiono dati fattuali neutri, non assimilabili a quel controllo ad iniziativa di *"una pubblica autorità"*, sia nella fase genetica che gestionale del fenomeno concorsuale, idonea a legittimare deroghe alle vincolanti, perché deputate alla tutela della parte contrattuale debole (il lavoratore), regole dettate dall'art.2112 c.c..

Un controllo di intensità variabile ma di necessaria propedeuticità rispetto un'operazione che sarebbe altrimenti lasciata alla sostanziale iniziativa di soggetti privati che nell'astratta prospettiva di un potenziale salvataggio del preesistente livello occupazionale, potrebbero incidere sensibilmente su consolidate posizioni giuridiche ed economiche dei dipendenti *"ceduti"*.

In tale prospettiva deve essere letto l'interpello n.32/2014 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (del 17.12.2014 a firma del Direttore Generale per l'Attività Ispettiva), il quale - in risposta ad un'istanza del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro (circa la *"corretta interpretazione dell'art.47, comma 4 bis e 5, della L. n.428/1990"* e in particolare *"se le condizioni previste dalla predetta disposizione per la derogabilità all'art.2112 c.c., possano trovare applicazione anche alla fattispecie di società in stato di crisi aziendale ... pur non essendo ammissibile ad una procedura concorsuale per carenza delle condizioni di ammissibilità soggettiva di impresa commerciale"*) - riconosceva l'applicazione della *"disposizione citata"* anche alle predette imprese al ricorrere, però, di una specifica condizione, ultronea rispetto al *"mantenimento di standard occupazionali"*, non rinvenibile nella fattispecie di causa: la *"esigenza di ancorare lo stato di crisi ad un riconoscimento che, nello specifico, avviene da parte del MEF o di un tribunale"* (e al quale non può essere considerato equivalente, per la difformità contenutistica della manifestazione di volontà, il mero parere consultivo circa lo stato di



incapienza reso dal Ministero dello Sviluppo economico in fase pre-concorsuale, giusta nota in atti del 3/01/2013).

A non diversa conclusione può indurre il richiamo dell'appellato alla sentenza del 28 aprile 2022 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa n. C-237/20), in quanto nella vicenda posta all'attenzione del giudice sovranazionale l'impresa (olandese), sia pure non ancora dichiarata fallita, operava in regime di *pre-pack*.

Peculiare istituto, privo di equivalenti figure nel nostro ordinamento, per il quale, anteriormente alla dichiarazione di fallimento, l'azienda incapiente è controllata da un "curatore designato" e da un "giudice delegato designato" nominati dal Tribunale, i cui compiti non differiscono da quelli del curatore o del giudice delegato nel fallimento.

"Il curatore designato", precisa la CGUE, deve "farsi guidare" nell'esercizio delle sue incombenze *"dall'interesse dell'insieme dei creditori e da altri interessi sociali, come quello al mantenimento dell'occupazione"*, mentre *"il giudice delegato designato deve vegliare affinché ciò avvenga"*.

Controlli e vigilanza da parte di organi nominati da un'autorità giudiziaria dei quali non vi è traccia nella vicenda prefallimentare che ha visto coinvolta la Ge.Si.P. s.p.a., risultando le deroghe all'art.2112 c.c. il frutto di esclusivi accordi privatistici.

E' infatti la CGUE nella predetta sentenza a chiarire che *"l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23 deve essere interpretato nel senso che il presupposto da esso previsto, secondo il quale gli articoli 3 e 4 di tale direttiva non si applicano al trasferimento di un'impresa 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" è soddisfatto qualora il trasferimento di un'impresa, in tutto o in parte, sia predisposto, anteriormente all'apertura della procedura fallimentare diretta alla liquidazione dei beni del cedente e nel corso della quale detto trasferimento viene realizzato, nell'ambito di una procedura di pre-back avente l'obiettivo principale di consentire, nell'ambito della procedura fallimentare, una liquidazione dell'impresa in attività che soddisfi al meglio l'insieme dei creditori e che mantenga, per quanto possibile, l'occupazione"*.

L'interpretazione in parola non detta un principio assoluto, destinato ad operare indistintamente a livello eurocomunitario, ma introduce, piuttosto, un'opzione esegetica efficace in quei soli ordinamenti nazionali (tra i quali, *ictu oculi*, non vi è attualmente quello italiano) che prevedono procedure, assimilabili al *pre-back* operante nei Paesi Bassi, destinate già in fase prefallimentare, attraverso il contributo di organi nominati dal Tribunale e in una prospettiva di conservazione del livello occupazionale, a tutelare adeguatamente l'insieme dei creditori.

Come anticipato, l'orientamento sopra esposto ha ricevuto, infine, l'avallo della Corte di Cassazione che con sentenza n. 23499/2024 del 2.09.2024 ha confermato la sentenza n. 538/2022 resa da questa Corte il 3.06.2022, affermando in particolare che *"debba radicalmente escludersi che un accordo sindacale stipulato in concomitanza con un trasferimento d'azienda possa in alcun modo derogare al principio posto dall'art. 2112, comma 1°, c.c. e ciò a prescindere dal fatto che l'azienda oggetto di trasferimento sia di proprietà di un'impresa che versi in situazione di "crisi aziendale" ex art. 2, comma 5°, lett. c), l. n. 675/1977, oppure si trovi sottoposta ad "amministrazione straordinaria", ai sensi del d.lgs. n. 270/1999"*; a tanto giunge in



continuità con il proprio orientamento secondo cui *"in simmetria con le deroghe consentite rispettivamente dal paragrafo 2 e dal paragrafo 1 dell'art. 5 della Direttiva 2001/23/CE, il comma 4-bis (della L. 428/1990, n.d.e.) appare destinato alle procedure non finalizzate alla liquidazione dell'azienda, laddove il successivo comma 5 presuppone la cessazione dell'attività d'impresa o comunque la sua non continuazione. Proprio tale diversità di ipotesi non consente di attribuire all'inciso che pure è contenuto in entrambi i commi in successione (e relativo al caso in cui sia stato raggiunto «un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione») il medesimo significato normativo: altrimenti non si registrerebbe alcuna differenza tra l'ipotesi prevista dal comma 4-bis e quella del comma 5, in contrasto con la ratio della Direttiva e soprattutto con la finalità per la quale è stato introdotto il comma 4-bis da parte dell'art. 19-quater, d.l. n. 135 del 2009 (conv. con legge n. 166 del 2009), ossia di dare esecuzione alla sentenza di condanna emessa da CGUE, 11.6.2009 (C-561/07), che aveva reputato la sussistenza di un contrasto della precedente normativa nazionale con la Direttiva cit." (v. Cass. n. 10414 e 10415 del 2020). "Nella sentenza ult. cit., infatti, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha chiaramente distinto, agli effetti dell'interpretazione delle deroghe alle garanzie previste dagli artt. 3 e 4 della Direttiva, «la situazione dell'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi», il cui procedimento mira a favorire la prosecuzione dell'attività dell'impresa nella prospettiva di una futura ripresa, rispetto alla situazione di imprese nei cui confronti siano in atto procedure concorsuali liquidatorie, rispetto alle quali la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata. E ha chiarito che, per la prima categoria di imprese, il diritto dell'Unione autorizza bensì gli Stati membri a prevedere che possano essere modificate «le condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa», ma senza tuttavia «privare i lavoratori dei diritti loro garantiti dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23».*

4.7. Proprio per ciò deve escludersi che l'inciso "anche parziale" contenuto nell'art. 47, comma 4-bis, della legge n. 428 del 1990, possa abilitare l'accordo sindacale ivi contemplato a disporre in senso limitativo del trasferimento dei lavoratori dell'impresa cedente a quella cessionaria: l'obbligo di interpretazione conforme rispetto al diritto dell'Unione induce piuttosto a ritenere che esso possa disporre solo modifiche (anche in *peius*) all'assetto economico-normativo in precedenza acquisito dai singoli lavoratori, ma non anche derogare al passaggio automatico dei lavoratori all'impresa cessionaria (così Cass. nn. 10414 e 10415 del 2020, cit., in motivazione).

4.8. Tale orientamento è stato ulteriormente confermato con la sentenza n.37789 del 27/12/2022 che, nell'esaminare una fattispecie del tutto sovrapponibile alla presente, ha ritenuto che non rilevasse l'accordo concluso, come nel presente caso, ai sensi della legge n. 428 del 1990, art. 47, comma 5(...)

4.10. In quel caso, come nell'odierna fattispecie, l'accordo nel far gravare sul fallimento della società cedente i debiti concernenti il TFR maturato fino alla data del trasferimento del personale non determina l'immediata esigibilità del credito a titolo di TFR e l'esigibilità rappresenta il presupposto indefettibile per il subentro del Fondo di garanzia, secondo i principi generali enunciati dall'art. 2120 c.c., e consegue soltanto alla cessazione definitiva del rapporto di lavoro."

Infine, la Suprema Corte ha, altresì, precisato che "neppure dall'innovativa disciplina del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, assoggettata a puntuali presupposti, si



possono trarre elementi chiarificatori della normativa pregressa, ratione temporis applicabile”.

L’assoluta novità delle questioni affrontate, riferendosi i richiamati precedenti della Suprema Corte alla diversa ipotesi degli accordi in deroga ex art.47 cit. sottoscritti da aziende già coinvolte in procedure concorsuali, appare ragione idonea a giustificare la compensazione delle spese di lite di entrambi i gradi ai sensi dell’art.92, 2° comma, c.p.c..

P.Q.M.

La Corte , definitivamente pronunciando, nella contumacia di Trigili Vincenzo che dichiara, in riforma della sentenza n. 3352/2023 pronunciata dal Tribunale di Palermo in data 6 ottobre 2023, rigetta il ricorso di primo grado proposto da Trigili Vincenzo nei confronti dell’Inps quale gestore del Fondo di Garanzia.

Compensa fra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Palermo 27 marzo 2025

Il Consigliere est.

Michele De Maria

Il Presidente

Maria G. Di Marco

