



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO**

composta dai Magistrati:

- | | |
|------------------------------|-----------------|
| - dott.ssa Carmen Lombardi | Presidente rel. |
| - dott.ssa Milena Cortigiano | Giudice |
| - dott.ssa Chiara De Franco | Giudice |

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello alla pubblica udienza del 7/5/2025 la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 362/2022 R.G.

TRA

INPS, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Cuzzupoli

APPELLANTE

E

PALMIERI ANGELO, rappresentato e difeso dagli avvocati Sabino Tomei, Dario Guida e Francesco Di Maio

APPELLATO

IN FATTO E DIRITTO

1.- Con ricorso del 15.5.2014 al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in funzione di giudice del lavoro, Angelo Palmieri esponeva:

- di aver lavorato ininterrottamente alle dipendenze dell'Antico Opificio Serico De Negri s.r.l., operante nel settore tessile, dall'1.6.1983 al 31.1.2009, data in cui è passato alle dipendenze dell'affittuaria del ramo di azienda Antico Opificio Serico di San Leucio s.r.l.;
- che in data 27.1.2009/3.2.2009 veniva dichiarato il fallimento dell'Antico Opificio Serico De Negri s.r.l., a seguito del quale il ricorrente presentava domanda tardiva di ammissione al passivo per la somma di € 39.188,48 a titolo di TFR maturato sino a gennaio 2009;

- che il curatore fallimentare, in data 20.12.2011, comunicava al ricorrente l'ammissione al passivo fallimentare per la somma di € 36.080,48 per il TFR maturato sino al 31.12.2006 e quindi rimasto in azienda, con riserva della cessazione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'affittuaria, momento dal quale il credito sarebbe divenuto esigibile;
- che in data 20.11.2012 tale rapporto cessava ed il Palmieri presentava al Fondo Garanzia dell'INPS richiesta debitamente documentata per il pagamento del TFR, così come da ammissione al passivo fallimentare;
- che con missiva del 14/15.2.2013 l'INPS richiedeva altresì copia del contratto di fitto tra le due società, che lo studio incaricato provvedeva a trasmettere;
- che a seguito del mancato pagamento da parte dell'INPS del TFR, così come richiesto e documentato, il Palmieri inoltrava in data 18.3.2013 sollecito di pagamento e in data 6.4.2013 ricorso amministrativo;
- che con missiva dell'1.8.2013 l'INPS informava che la domanda di intervento del Fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto non era stata accolta per mancanza della cessazione del rapporto di lavoro con il datore di lavoro cedente dichiarato fallito. Pertanto, essendoci continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario, il TFR doveva essere corrisposto da quest'ultimo anche per la parte maturata alle dipendenze dell'impresa cedente;
- che in data 5.9.2013 veniva inoltrato all'INPS ricorso ex l. n.88/1989 evidenziando l'illegittimità del diniego, poiché la sussistenza del credito in capo all'impresa cedente era stata riconosciuta dalla sezione fallimentare del Tribunale di S.M.C.V. che aveva ammesso al passivo il lavoratore per il credito precedentemente indicato; la stessa Corte di legittimità aveva statuito che nelle ipotesi di cessione del ramo d'azienda ex art. 2112 c.c. il datore di lavoro cedente rimanesse obbligato nei confronti del lavoratore, suo dipendente, il cui rapporto proseguiva con il cessionario, per la quota di TFR maturata durante il periodo di lavoro con lui svolto e calcolato fino alla data del trasferimento d'azienda.

Concludeva, quindi, chiedendo di *“dichiarare il diritto dell'istante ad ottenere il pagamento della somma a lui spettante a titolo di Tfr maturato durante il periodo di lavoro in cui è stato dipendente della società Antico Opificio Serico De Negri s.r.l.”* e di condannare l'INPS e la predetta società, in via solidale, al pagamento in suo favore della somma di € 36.080,88, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data di cessazione del rapporto al soddisfo, con vittoria di spese di lite.

Si costituiva l'Antico Opificio Serico di San Leucio s.r.l. che preliminarmente eccepiva la carenza di legittimazione passiva in quanto il lavoratore, dipendente della impresa cedente, non aveva alcun titolo per reclamare il credito rivendicato nei propri confronti e chiedeva, quindi, di essere estromessa dal giudizio. Nel merito, rilevava l'illegittimità del diniego dell'INPS e del Fondo di Garanzia, in particolare evidenziando che l'art. 12 del contratto di affitto d'azienda prevedeva che tutti i debiti sorti anteriormente alla data dell'accordo continuassero a gravare esclusivamente in capo alla società cedente e che restassero in capo all'affittuaria unicamente i debiti sorti nel corso dell'affitto, ancorché non scaduti alla data della cessazione del rapporto. Rimarcava, altresì, che il contratto era stato confermato dal Curatore Fallimentare e che, in ogni caso, tale clausola non era stata disdettata dalle parti entro 60 giorni, come previsto dall'art. 79 L.Fall.

Il Tribunale, con ordinanza del 4.7.2017, essendo nelle more intervenuto il fallimento dell'Antico Opificio Serico di San Leucio s.r.l., dichiarava interrotto il giudizio.

Con ricorso in riassunzione del 2.8.2017, il Palmieri rinunciava alla domanda nei confronti della fallita società, insistendo per la condanna del solo Istituto previdenziale al pagamento della minor somma pari ad € 11.903,10 a titolo di TFR, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal 31.1.2019, atteso il versamento di acconti da parte del fallimento della società Antico Opificio Serico De Negri s.r.l.

Si costituiva l'INPS che, preliminarmente sostenuta la continuità *ope legis* del rapporto di lavoro con il cessionario in ragione del trasferimento d'azienda, chiariva che l'intervento del Fondo di Garanzia era ammesso solo per insolvenza del soggetto che riveste la qualità di datore di lavoro al momento della cessazione del rapporto di lavoro, momento in cui il credito per l'intero TFR diventa esigibile.

Pertanto, in virtù dell'intervenuto fallimento della società cessionaria, il Palmieri era tenuto a richiedere l'ammissione al passivo fallimentare di quest'ultima anche per il TFR maturato alle dipendenze della ditta cedente; solo all'esito, in caso di mancato pagamento del credito ammesso da parte della procedura fallimentare, il lavoratore avrebbe potuto chiedere il pagamento al Fondo di Garanzia.

Il Tribunale, respinte le preliminari eccezioni formulate dalla resistente ed esaminata la normativa e la giurisprudenza del caso concreto, con sentenza n. 514/2022 accoglieva il ricorso in riassunzione, condannando l'INPS a pagare al ricorrente l'importo di € 11.903,10 oltre interessi legali sulla somma annualmente rivalutata e spese di lite.

Avverso la sentenza l'INPS ha proposto appello a questa Corte con ricorso del 25.2.2022, eccependo, preliminarmente la decadenza e la prescrizione della pretesa, nonché

l'improcedibilità o improponibilità della domanda, e, nel merito, lamentando che il primo Giudice non abbia valorizzato il rilievo che, al momento della presentazione della domanda di ammissione al passivo del credito per TFR maturato presso il cedente, il datore di lavoro del Palmieri non era più il cedente "Antico Opificio Serico De Negri s.r.l.", ma era diventato nel frattempo il cessionario "Antico Opificio Serico San Leucio s.r.l.", alle dipendenze del quale il rapporto era proseguito, con la conseguenza che nella fattispecie non operava ancora la garanzia ex art. 2 l. n. 297/1992, trattandosi di un credito non ancora esigibile in assenza di domanda di ammissione al passivo innanzi alla procedura concorsuale del nuovo datore di lavoro e, ancor prima, in assenza della prova dell'insolvenza del nuovo datore di lavoro.

Osservava, inoltre, che ai sensi dell'art. 2112 c.c. vi era una responsabilità solidale del cedente Antico Opificio Serico De Negri s.r.l. con il cessionario Antico Opificio Serico San Leucio s.r.l., poi divenuta "Servizi Tessili s.r.l.", e che la responsabilità del Fondo di Garanzia Inps era solo sussidiaria rispetto alla responsabilità del cessionario, poiché il Fondo rispondeva del debito solo in caso di comprovata insolvenza del cessionario del datore di lavoro.

L'appellato Palmieri si è difeso avverso il gravame eccependo che i requisiti per l'accesso al Fondo sono l'insolvenza e l'ammissione al passivo, entrambi sussistenti e provati nel caso di specie; ha chiesto, quindi, il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza gravata, con vittoria delle spese di lite.

La Corte, quindi, ha deciso come da dispositivo.

2.- L'appello dell'INPS è fondato.

Le censure di prescrizione del credito e di improcedibilità della domanda, genericamente reiterate dall'INPS in appello, sono inammissibili in quanto del tutto prive di censure alle motivazioni del primo Giudice che le ha respinte.

Nel merito, soccorre, ai fini della decisione, il richiamo ai recenti arresti della S.C. sulla specifica questione dedotta in giudizio.

Nella sentenza impugnata, il Tribunale faceva riferimento all'orientamento favorevole al lavoratore espresso da Cass. n. 24730/2015 (e altre precedenti conformi).

Tuttavia, deve osservarsi che, in anni più vicini, i Giudici di legittimità, nel riesaminare la questione (a partire da Cass. n. 19277/2018), sono giunti a conclusioni opposte, ormai ampiamente consolidate come diritto vivente nella giurisprudenza di legittimità, che il Collegio, condividendone pienamente il percorso argomentativo, condivide e richiama di seguito.

Anche nel caso esaminato dalla S.C., il Giudice di merito aveva ritenuto che dovesse farsi applicazione del principio 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, affermava 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.

Si è quindi interrogata la Corte se l'obbligo del Fondo di garanzia di cui alla l. n. 297/1982, art. 2, 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 TFR 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.

Alla questione è stata data riposta negativa, pur condividendo il Collegio, dei precedenti citati (Cass. nn. 24730 e 23258 del 2015; n. 24231/2014), le premesse relative alla ricostruzione sistematica dell'istituto.

Ha ribadito, perciò, che 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. 297/1982, 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 garanzia (Cass. n. 12971/2014; nn. 10875, 20675 del 2013; n. 12852/2012).

Tuttavia, gli arresti della giurisprudenza 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, 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 c.c. etc.

In altri termini, quella giurisprudenza ha operato un inquadramento sistematico della disciplina del Fondo di garanzia 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, restava, 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 garanzia.

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 dalla stessa Corte di cassazione, non altrettanto agevole è far 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, 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 garanzia, 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 al d.lgs. n.

82 del 1990, art. 2, sulla cui autonomia si è fondata proprio la giurisprudenza della Corte sopra ricordata.

La prima delle citate disposizioni, intitolata "*Fondo di garanzia*", 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 c.c., spettante ai lavoratori o loro aventi diritto*".

Pertanto, "*trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 97, ovvero dopo la pubblicazione della sentenza di cui all'art. 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 c.c. costituisce, pertanto, 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 TFR. fissato dall'art. 2120 c.c. 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 c.c., citato è necessario, innanzi tutto, che sia intervenuta la risoluzione del rapporto di lavoro. Ciò, non solo perché il TFR non può essere preteso se non alla cessazione del rapporto di lavoro, ma anche in quanto è la stessa fattispecie di cui alla l. n. 297/1982, art. 2, che include la risoluzione del rapporto, espressamente, fra i presupposti di applicazione della tutela.

Recita, infatti, la citata disposizione ai successivi commi 5 e 6: "*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*".

È quindi testualmente previsto che, affinché si determini l'intervento del Fondo di garanzia, l'insolvenza riguardi il soggetto titolare in atto del rapporto di lavoro, ovvero il datore di lavoro che è tale al momento in cui avviene la risoluzione del rapporto di lavoro. È evidente, infatti, che la disposizione di cui al comma 6, 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.

3.- 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 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 garanzia 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 garanzia 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. 80/1992 e la l. n. 297/1982, regolamentando le cd. situazioni transnazionali.

La direttiva 80/987 è stata poi abrogata dall'art. 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'art. 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; Walcher, 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.

Significativamente, in conformità agli obblighi derivanti dalla direttiva 987/80, il d.lgs. n. 82 del 1990, art. 2, prevede: "*Il pagamento effettuato dal Fondo di garanzia 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*".

Ciò posto, la fattispecie in esame si caratterizza in quanto l'intervento del Fondo di garanzia 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 garanzia 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.

In tal modo, 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 della l. n. 297/1982, art. 2 e del d.lgs. n. 80/1992, art. 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 appare in contrasto con l'obbligo di interpretazione conforme che incombe sul giudice nazionale ed, in concreto, pare consentire che il Fondo di garanzia, finanziato dai contributi dei datori di lavoro e dallo Stato, possa deviare dai compiti istituzionali con possibili effetti distorsivi, vietati espressamente dallo stesso art. 2, comma 8, secondo cui "*Le disponibilità del fondo di garanzia non possono in alcun modo essere utilizzate al di fuori della finalità istituzionale del fondo stesso*".

Una simile interpretazione, inoltre, non considera 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, 28/01/2015, 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'art. 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'art. 2, paragrafo 1, della direttiva 2001/23, nel disciplinare le condizioni di lavoro, il contratto di lavoro o il

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, 22/06/2017, 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 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 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 da tale operazione di pre-pack miri anche a massimizzare gli introiti della cessione per l'insieme dei creditori dell'impresa in oggetto.

4.- Anche guardando alle ricadute sul sistema interno, inoltre, trova conferma la necessità di non sottrarre il riconoscimento dell'obbligo di intervento del Fondo di garanzia 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 dalla l. n. 297 cit., art. 2, e dal d.lgs. n. 80 cit., art. 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"*. (Cass. SS.UU.16508 del 2010).

Né il precedente di Cass. n. 1929/2011 contrasta 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 c.c. 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 TFR non è ancora esigibile, tant'è che neppure comincia a decorrere il termine di prescrizione.

Ne consegue che alla cessazione del rapporto il datore di lavoro cessionario risponderà per l'intero TFR (in via diretta quanto alla quota maturata dopo la cessione; in via solidale quanto alla quota maturata precedentemente); invece, il datore di lavoro cessionario risponderà solo per la quota di TFR maturata prima della cessione.

Tale convincimento è stato ripetutamente ribadito, affermandosi che il diritto al TFR sorge con la cessazione del rapporto di lavoro (Cass. n. 2827/2018; n. 9695/2009) ed in quanto credito non esigibile al momento della cessione dell'azienda (la quota fino a quel momento maturata) non può essere ammesso al passivo del fallimento del datore di lavoro cedente.

Anche l'evoluzione legislativa che ha interessato il trattamento di fine rapporto conduce a risultati opposti alla tesi dell'esigibilità frazionata, dal momento che lo ha messo in relazione con la previdenza complementare (cfr. la Legge Finanziaria n. 296 del 2006, art. unico, commi 755 e 756, che ha previsto il conferimento del TFR alla previdenza complementare, tanto che - come rimarcato da Cass. n. 8228 del 2013 - il TFR serve ormai ad alimentare la previdenza complementare).

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 TFR 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 garanzia 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 garanzia, istituito presso l'INPS ai sensi del d.lgs. n. 80/1992, art. 5, comma 1, 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, ed 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, alla luce di tutte le riflessioni esposte, è stato affermato il principio, che questa Corte condivide, secondo cui l'art. 2 l. n. 297/1982 e l'art. 2 del d.lgs. n. 82/1990 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 TFR diventa esigibile solo al momento della cessazione del rapporto, il fatto che (erroneamente) il credito maturato 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, sostenendo che esso non sia ancora esigibile, neppure in parte, non operando ancora la garanzia di legge.

5.- Delle conseguenze sopra menzionate in materia di circolazione delle aziende ha evidentemente tenuto conto il legislatore nell'occuparsi della riforma delle procedure concorsuali.

Ed invero, il d.lgs. n. 14/2019 che ha introdotto il *“Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155”*, è intervenuto in argomento con l'articolo 368, comma 4, che prevede l'inserimento, nel corpo dell'articolo 47 l. n. 428/1990, dopo il comma 5, di un comma 5 bis, che recita: *“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”*.

Tale norma introduce, espressamente, un regime giuridico del tutto opposto a quello indicato dalla sentenza sopra riportata, stabilendo espressamente l'immediata esigibilità del trattamento di fine rapporto pur in presenza della prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del cessionario dell'azienda assoggettata a procedura concorsuale, ed al tempo stesso impone l'intervento del Fondo di Garanzia anche a favore dei lavoratori il cui rapporto di lavoro sia proseguito.

Occorre, quindi, interrogarsi sull'impatto della novella rispetto alle vicende anteriori alla sua entrata in vigore (15.7.2022), in considerazione dell'interpretazione ormai consolidata della Suprema Corte.

Sulla questione è intervenuta la stessa Corte di Cassazione (sent. n. 1860/2025), risolvendo in senso negativo il quesito della possibile incidenza della novella legislativa. Ha ricordato la Corte che, ammettendo l'intervento del Fondo anche in fattispecie come quella per cui è causa, in cui il rapporto di lavoro è proseguito alle dipendenze del cessionario e il lavoratore ceduto ha semplicemente rinunciato alla solidarietà passiva di quest'ultimo per i crediti maturati alle dipendenze del cedente, lo si graverebbe del pagamento di una prestazione che non può considerarsi dovuta, perché ad essere fallito è colui che non è più datore di lavoro del lavoratore assicurato, di talché, mancando in radice il legame necessariamente postulato dalla Direttiva 80/987/CEE tra l'insolvenza datoriale e l'inadempimento del credito retributivo, si verrebbe necessariamente a sviare il patrimonio del Fondo di garanzia dalla causa che ne ha determinato l'istituzione, in contrasto con la precisa lettera dell'art. 2, comma 8, della legge nr. 297 del 1982, che vieta d'impiegare le disponibilità del Fondo "*al di fuori della finalità istituzionale del fondo stesso*" (così Cass. n. 37789/2022).

Contrari argomenti non possono trarsi dal fatto che la rinuncia alla solidarietà passiva del cessionario abbia avuto luogo in esecuzione di un accordo sindacale concluso ex art. 47 della legge nr. 428 del 1990: l'intervento del Fondo di garanzia costituisce infatti adempimento di un'obbligazione pubblica che trova nella legge di derivazione comunitaria la propria disciplina e non può che rimanere insensibile ad eventuali pattuizioni intercorse tra le parti private con cui - in deroga alla garanzia apprestata dall'art. 2112 c.c. - si sia esclusa la solidarietà dell'impresa cessionaria, trattandosi di *res inter alios acta* (in argomento, Cass. n. 16740/2024; in precedenza, Cass. nn. 10602, 9579 e 6842 del 2023).

A diverse conclusioni, secondo i Giudici di legittimità, non conducono le innovazioni recate dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della l. 19 ottobre 2017, n. 155).

In linea generale, infatti, la Corte ha affermato che il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza non è applicabile alle procedure aperte prima della sua entrata in vigore, quale è quella in esame.

Le norme del d.lgs. n. 14/2019 possono rappresentare solo un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare quando, nello specifico segmento considerato, si riscontri un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro (Cass., S.U., n. 8504/2021). Una continuità che la Corte ha, però, escluso nel caso di specie, evidenziando, in particolare, la natura innovativa della disciplina dettata dal comma 5 bis dell'art. 47, della legge nr. 428 del 1990 (per come introdotto dall'art. 368, comma 4, lett. d), d.lgs. nr. 14 del 2019) nella parte in cui, a determinate condizioni, stabilisce l'immediata esigibilità del credito del TFR nei confronti del cedente dell'azienda ed equipara il trasferimento dei lavoratori all'acquirente dell'azienda a una cessazione del rapporto di lavoro, anche quando il rapporto di lavoro prosegua senza cesure.

Si tratta, per la Corte, di previsione che si pone in "*consapevole discontinuità*" (Cass. n. 37789/2022 cit.) con il diritto vivente: da essa, dunque, non può trarsi alcun utile spunto ermeneutico per l'interpretazione di quella previgente, *ratione temporis* applicabile.

6.- Per l'insieme delle ragioni che precedono, l'appello dell'INPS va accolto e la sentenza di primo grado va riformata, con conseguente rigetto delle domande proposte dal lavoratore ricorrente.

Le spese del doppio grado restano tuttavia integralmente compensate tra le parti, atteso il contrasto della stessa giurisprudenza di legittimità sulle questioni esaminate, che ha trovato univoca composizione solo nel corso del giudizio.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

- 1) accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta la domanda proposta in primo grado dall'appellato Palmieri;
- 2) compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado.

Così deciso in Napoli, il 7.5.2025

Il Presidente estensore
dott.ssa Carmen Lombardi