



23775 / 18

ESSENTE REGISTRAZIONE - ESSENTE DALL'ESSENTE D'ITALIA

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 12512/2017

Cron. 23775

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ENRICA D'ANTONIO - Presidente - Ud. 16/05/2018
- Dott. UMBERTO BERRINO - Consigliere - PU
- Dott. ROBERTO RIVERSO - Consigliere -
- Dott. ROSSANA MANCINO - Rel. Consigliere -
- Dott. DANIELA CALAFIORE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 12512-2017 proposto da:

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA  
SOCIALE C.F. (omissis) in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato  
in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso l'Avvocatura  
Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli  
avvocati (omissis), (omissis),

2018

2016

(omissis), giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

**contro**

(omissis), (omissis);

**- intimati -**

Nonché da:

(omissis) , (omissis) , domiciliati in  
ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso LA CANCELLERIA DELLA  
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi  
dall' avvocato (omissis) , giusta delega in  
atti;

**- controricorrenti e ricorrenti incidentali -**

**contro**

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA  
SOCIALE C.F. (omissis) ;

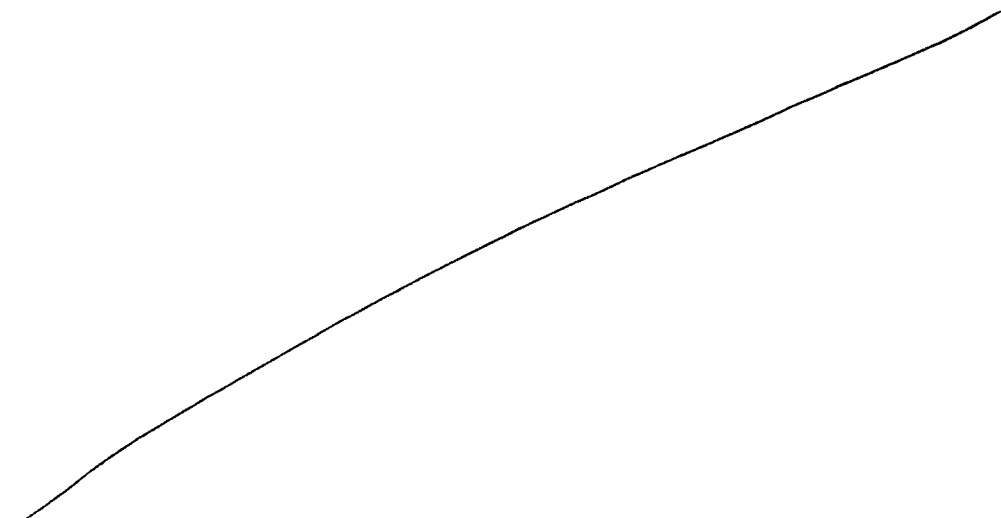
**- intimato -**

avverso la sentenza n. 111/2017 della CORTE D'APPELLO  
di BRESCIA, depositata il 13/03/2017 R.G.N. 636/2016;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 16/05/2018 dal Consigliere Dott. ROSSANA  
MANCINO;

che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito gli avvocati (omissis) e (omissis)

(omissis).



### **FATTI DI CAUSA**

1. La Corte d'Appello di Brescia, con sentenza del 13 marzo 2017, in riforma della sentenza di primo grado e in accoglimento del gravame svolto dalle attuali parti intimiate, riconosceva il diritto degli appellanti al pagamento, da parte del Fondo di Garanzia Inps, delle somme a titolo di TFR e ultime tre retribuzioni, compensando le spese del giudizio.
2. La Corte del gravame a tanto perveniva argomentando dal rilievo che quand'anche nella specie si fosse effettivamente verificata, prima dell'instaurazione della procedura concorsuale, una cessione di azienda dalla s.n.c. (omissis) alla (omissis) s.r.l., il diritto dei lavoratori ad esigere il pagamento del TFR e delle ultime tre mensilità dal Fondo di garanzia, per il pregresso rapporto con la società in nome collettivo, la definitiva ammissione al passivo dei crediti in questione determinava l'insorgere dell'obbligo a carico dell'INPS, contestabile solo in sede di opposizione allo stato passivo (il che non era avvenuto) a prescindere non solo dalla partecipazione dell'INPS alla procedura fallimentare ma anche dell'effettiva sussistenza del trasferimento d'azienda, e della reale cessazione del rapporto di lavoro.
3. Contro la sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'Inps con tre motivi, ulteriormente illustrati con memoria; gli intimati hanno resistito con controricorso e svolto ricorso incidentale, affidato a due motivi, al quale ha opposto difese l'INPS.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

4. Con i primi due motivi del ricorso principale l'INPS lamenta la violazione degli articoli 2, commi primo, secondo, quarto, quinto, settimo ed ottavo della legge n. 297 del 1982 e degli articoli 1, primo comma e 2 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n.80, con riferimento agli artt. 1203, nn. 3 e 5, 1298, primo comma, 2112 cod. civ., dal momento che, essendosi verificata la cessione del ramo di azienda prima dell'instaurazione della procedura concorsuale, il Giudice del lavoro aveva accertato il diritto degli assicurati a



percepire dal Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto, gestito dall'Inps, anche la quota di T.F.R. e le ultime tre mensilità maturate per lo svolgimento di attività lavorativa in favore del datore di lavoro cedente poi sottoposto alla procedura concorsuale del fallimento, per essere stati i relativi crediti dei lavoratori ammessi al passivo della procedura concorsuale, nonostante la responsabilità solidale *ex lege* del datore di lavoro cessionario *in bonis*.

5. I motivi sono ammissibili e fondati.
6. I controricorrenti denunciano l'inammissibilità del primo motivo formulato dall'Inps in relazione al disposto dell'art. 360 bis, comma 1 n. 1, cod. proc. civ., ritenendo ostativa al suo esame nel merito la presenza di una giurisprudenza della Corte di cassazione di segno opposto a quello prospettato in ricorso; il rilievo di inammissibilità sarebbe configurabile in presenza di una decisione delle Sezioni Unite, di un orientamento consolidato delle Sezioni semplici, di più pronunce convergenti delle Sezioni semplici, di una sola sentenza, se convincente, di una Sezione semplice.
7. Il rilievo è infondato giacché la funzione di filtro, secondo l'interpretazione fatta propria dalle Sezioni Unite di questa Corte di cassazione n. 7155 del 2017, che va ora riaffermata, non può trovare applicazione in quanto essa consiste in ciò, che «la Corte è in un certo qual senso esonerata - ex art. 360 bis - dall'esprimere compiutamente la sua adesione alla soluzione interpretativa accolta dall'orientamento giurisprudenziale precedente: è sufficiente che rilevi che la pronuncia impugnata si è adeguata alla giurisprudenza di legittimità e che il ricorrente non la critica adeguatamente. In questo senso l'art. 360 bis è una norma-filtro perché consente di delibare rapidamente ricorsi "inconsistenti". Ma si tratta pur sempre di una "inammissibilità di merito", compatibile con la garanzia dell'art. 111 Cost., comma 7.».
8. Nel caso di specie, il motivo, lungi dal limitarsi alla mera riproposizione di critiche già esaminate dai precedenti di questa Corte, si misura con i due precedenti (Cass. Sez. Lav. nn. 23258 del 2015 e 24730 del 2015) che, apportando conseguenze ulteriori a precedenti arresti, hanno ispirato la sentenza impugnata e propone una lettura critica degli esiti dei medesimi



che non risulta aver formato oggetto, ad oggi, di disamina specifica da parte di questa Corte di legittimità e di cui si darà specifico conto nel corso dei punti successivi. Da ciò l'assenza delle condizioni per giungere alla declaratoria di inammissibilità.

9. Neanche si ravvisano profili di inammissibilità per novità della questione relativa alla continuazione del rapporto con il cessionario quale condizione ostativa per il pagamento delle ultime tre mensilità, atteso che l'improponibilità, nel giudizio di cassazione, di questioni non dibattute nelle precedenti fasi opera con esclusivo riferimento alle questioni che implicino una modificazione dei termini in fatto della controversia, e non anche a quelle la cui novità concerna i soli profili di diritto.

10. E, del resto, la sentenza impugnata, pur evocando nomi diversi delle società cedente e cessionaria, ha in concreto fondato la *ratio decidendi* sull'«insuperabile rilievo» dell'ammissione dei crediti al passivo, «pur a voler ipotizzare che si sia effettivamente verificata, prima dell'instaurazione della procedura concorsuale, una cessione di azienda» (così la sentenza gravata).

11. Prima della risoluzione della questione esclusivamente giuridica occorre premettere, in fatto, le vicende circolatorie che hanno interessato le aziende presso le quali le attuali parti intimiate hanno prestato, e per quanto emerge dagli atti ancora prestano, la propria attività di lavoro.

12. La società (omissis) s.n.c., in data (omissis) (omissis), aveva ceduto l'azienda in affitto alla (omissis) s.r.l.; con sentenza del 6 giugno 2013 il Tribunale di Brescia aveva dichiarato il fallimento dell'ex datore di lavoro, (omissis) s.n.c. e i lavoratori avevano depositato istanza di insinuazione al passivo del fallimento, avente ad oggetto la quota di TFR maturato alle dipendenze della società fallita e le ultime tre mensilità della retribuzione corrispondenti ai mesi di agosto, settembre, ottobre 2012 per prestazioni asseritamente svolte per la cedente; l'istanza era stata accolta e il credito dei lavoratori era stato ammesso allo stato passivo; l'Inps negava il pagamento delle somme ammesse al passivo fallimentare sul presupposto della continuazione dei rapporti di lavoro con il cessionario, unico obbligato a corrispondere le prestazioni richieste.

13. A fronte di tale complessivo svolgimento dei fatti, la Corte di merito, con la sentenza impugnata, ha ritenuto che, a prescindere dalla effettiva ricostruzione della vicenda circulatoria e dalla effettiva prosecuzione dei rapporti di lavoro ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., dovesse farsi applicazione dei principi espressi nelle sentenze di questa Corte di cassazione, nn. 24730 e 23258 del 2015, che, facendo leva sul consolidato orientamento secondo cui l'INPS subentra *ex lege* nel debito del datore di lavoro insolvente, previo accertamento del credito del lavoratore e dei relativi accessori mediante insinuazione nello stato passivo divenuto definitivo e nella misura in cui risulta in quella sede accertato, hanno affermato l'incontestabilità, da parte dell'Istituto, di tale accertamento, a torto o a ragione, avvenuto in sede fallimentare, ancorché l'Istituto sia rimasto estraneo alla procedura stessa avendo forza di cosa giudicata.
14. La ragione giustificatrice di tale contenuto della norma sarebbe, secondo l'opzione interpretativa fatta propria della Corte di merito, quella di garantire il soddisfacimento dei crediti insoddisfatti dei lavoratori senza costringerli ad ulteriori e defatiganti accertamenti in altra sede.
15. In termini essenziali, si tratta, ora, di stabilire se l'obbligo del Fondo di garanzia di cui all'art. 2 della legge n. 297 del 1982, valutate tutte le ricadute sul sistema, possa scaturire, incondizionatamente, dalla sola ammissione al passivo della domanda del lavoratore: anche se, ciò che si è domandato in sede fallimentare è la sola quota di t.f.r. maturata presso il precedente datore di lavoro assoggettato a fallimento, successivamente alla cessione dell'azienda, unitamente al credito per le tre ultime mensilità, ed a prescindere dalla verifica dell'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro intercorso con il cedente.
16. La questione, ad avviso del Collegio, non può trovare risposta nei termini di cui ai precedenti indicati dalla sentenza impugnata, dei quali vanno condivise le premesse relative alla ricostruzione sistematica dell'istituto di cui all'art. 2 della legge n. 297 del 1982.
17. In particolare, deve ricordarsi che secondo il consolidato orientamento espresso da questa Corte di legittimità, cui si intende dare continuità, il diritto del lavoratore di ottenere dall'Inps, in caso d'insolvenza del datore di

lavoro, la corresponsione del TFR a carico dello speciale Fondo di cui alla L. n. 297 del 1982, art. 2, ha natura di diritto di credito ad una prestazione previdenziale, ed è, perciò, distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro (restando esclusa, pertanto, la fattispecie di obbligazione solidale), diritto che si perfeziona (non con la cessazione del rapporto di lavoro ma) al verificarsi dei presupposti previsti da detta legge (insolvenza del datore di lavoro, verifica dell'esistenza e misura del credito in sede di ammissione al passivo, ovvero all'esito di procedura esecutiva), con la conseguenza che, prima che si siano verificati tali presupposti, nessuna domanda di pagamento può essere rivolta all'Inps e, pertanto, non può decorrere la prescrizione del diritto del lavoratore nei confronti del Fondo di garanzia (cfr., in termini, Cass. 23 luglio 2012 n. 12852 ed anche nn. 10875, 20675 del 2013; 12971 del 2014).

18.Va, tuttavia, rimarcato che gli arresti della giurisprudenza di questa Corte di legittimità appena citati non hanno mai affrontato la specifica questione appena indicata, giacché non era prospettata, nelle precedenti occasioni, la carenza di taluno degli elementi costitutivi della stessa fattispecie di cui all' art. 2 della legge n. 297 del 1982, ma si discuteva, fra l'altro, 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 di decorrenza, 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 ai fini dell'applicazione dell'art. 1310 cod. civ.

19.In altri termini, quella giurisprudenza ha operato un inquadramento sistematico della disciplina del Fondo di garanzia che, attraverso il riconoscimento della finalità esclusivamente assicurativa e previdenziale, funzionale alla pienezza di protezione dei lavoratori dal rischio dell'insolvenza del 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.

20. Se tali sono senso e contenuto del percorso interpretativo segnato dalle citate pronunce, resta, dunque, da dimostrare che dalla natura autonoma, rispetto all'originario obbligo retributivo datoriale, e previdenziale della prestazione possa ricavarsi anche l'astrazione totale dal separato ed originario credito retributivo fino al punto che, una volta ottenuta l'ammissione al passivo fallimentare, nulla possa più impedire l'obbligo di intervento del Fondo di garanzia.
21. Infatti, mentre è chiaro che la natura autonoma dell'obbligo di corresponsione della prestazione impedisce all'Inps di poter opporre eccezioni derivanti da ragioni interne al rapporto di lavoro che mirino a contestare esistenza ed entità dei crediti in ragione del concreto atteggiarsi delle situazioni giuridiche soggettive del lavoratore e del datore di lavoro, come costantemente affermato da questa Corte di cassazione, non altrettanto agevole è fare derivare dall'autonomia dell'obbligazione assicurativa attribuita al Fondo anche l'effetto di totale inibizione dell'accertamento giudiziale relativo agli elementi soggettivi ed oggettivi al cui ricorrere scatta l'obbligo di tutela assicurativa, e che sono interni alla stessa autonoma fattispecie previdenziale.
22. Non può, in particolare, ad avviso del Collegio, trarsi la necessaria conseguenza che una volta ottenuta (a torto o a ragione) l'ammissione della domanda di insinuazione al passivo, ciò determini l'impossibilità per l'INPS, quale gestore del Fondo di garanzia, di contestare la concreta operatività della regola di intervento del Fondo, incentrata sul ricorrere degli elementi previsti dalla stessa fattispecie di cui alla legge 29 maggio 1982, n. 297, art. 2, ed all'art. 2 del d.lgs. n. 82 del 1990, sulla cui autonomia si è fondata la giurisprudenza di questa Corte sopra ricordata.
23. 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 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto».



24. Pertanto, prevede la disposizione, «trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97 del regio decreto 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 [...]».

25. Il richiamo all'art. 2120 cod. civ., dunque, costituisce l'oggetto dell'obbligo assicurativo pubblico mediante rinvio alla disciplina contenuta in tale disposizione e rende palese la necessità, affinché sorgano i presupposti per l'intervento del Fondo, che: a) sia venuto ad esistenza l'obbligo di pagamento del t.f.r. fissato dall'art. 2120 cod. civ. in capo al datore di lavoro; b) egli, in tale momento, si trovi in stato di insolvenza.

26. Dunque, sempre ai sensi del disposto dell'art. 2120 cod. civ. citato è necessario, innanzi tutto, che sia intervenuta la risoluzione del rapporto di lavoro.

27. Ciò, non solo perché il t.f.r. non può essere preteso se non alla cessazione del rapporto di lavoro (v., da ultimo, Cass. 6 febbraio 2018, n. 2827) 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.

28. Recita, infatti, la citata disposizione ai successivi commi cinque e sei «[...] Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del regio decreto 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».

29. E', dunque, testualmente previsto che, perché si determini l'intervento del Fondo di garanzia, l'insolvenza riguardi il soggetto titolare in atto del rapporto di lavoro, il datore di lavoro cioè che è tale al momento in cui avviene la risoluzione del rapporto di lavoro.
30. E' evidente, infatti, che la disposizione di cui al sesto comma, nello stabilire l'irretroattività della normativa introdotta, si riferisce agli elementi indefettibili della fattispecie (risoluzione del rapporto di lavoro e soggezione del datore di lavoro a procedura concorsuale) intervenuti dopo l'entrata in vigore delle disposizioni in commento.
31. Il dato testuale è, peraltro, coerente con l'interpretazione che delle citate disposizioni deve darsi sul più vasto piano sistematico sia sovranazionale che interno.
32. Quanto al diritto dell'Unione europea va, infatti, ricordato che la normativa in esame costituisce applicazione, tardiva e travagliata secondo la dottrina, nel diritto dello Stato italiano, di quanto fu stabilito dalla Direttiva CE n. 987 del 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relativamente alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro.
33. Tale direttiva ha voluto garantire ai lavoratori subordinati una tutela minima in caso di insolvenza del datore di lavoro.
34. 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.
35. In attuazione di detta direttiva, lo Stato italiano ha adottato due testi normativi, la legge 29 maggio 1982, n. 297, che ha istituito all'art. 2, il fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto, ed il decreto legislativo 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).



36. Successivamente, la disciplina del fondo di garanzia è stata integrata dal decreto legislativo 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 decreto legislativo n. 80 del 1992 e la legge n. 297 del 1982, regolamentando le c.d. situazioni transnazionali.
37. La direttiva 80/987 è stata, poi, abrogata dall'articolo 16 della direttiva 2008/94/CE, che ne riprende i principi fondamentali.
38. Ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 80/987: «Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché gli organismi di garanzia assicurino, fatto salvo l'articolo 4, il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati, risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro, comprese le indennità dovute ai lavoratori a seguito dello scioglimento del rapporto di lavoro, se previste dal diritto nazionale».
39. 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.
40. La giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare, ha costantemente affermato che la direttiva 80/987 persegue un fine sociale consistente nel garantire una tutela minima a tutti i lavoratori subordinati, nell'ambito 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 Tümer, C-311/13, EU:C:2014:2337, punto 42).
41. 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).
42. 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.

43. Significativamente, in conformità agli obblighi derivanti dalla direttiva 987/80, l'art. 2 del d.lgs. n. 82 del 1990, prevede: «Il pagamento effettuato dal Fondo di 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».

44. La fattispecie in esame, secondo quanto emerge dalla sentenza impugnata e dal contenuto incontestato degli atti delle parti, si caratterizza in quanto l'intervento del Fondo di garanzia viene richiesto successivamente allo sviluppo di una complessa vicenda circulatoria che ha interessato l'azienda.

45. 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 di garanzia legato allo scopo sociale della normativa europea.

46. Di fatto, l'intervento del medesimo Fondo finisce per riconnettersi a situazioni in cui il credito del lavoratore non è più relativo al periodo «determinato» che connota lo scopo sociale dell'obbligo di copertura assicurativa, ma viene agganciato, senza limiti temporali e prescindendo dalla attuale individuazione dei soggetti del rapporto di lavoro, ad uno degli ex datori di lavoro, interessati dalle vicende circolatorie pregresse, che viene dichiarato fallito in epoca in cui il rapporto di lavoro non è più in essere nei confronti del lavoratore istante perché proseguito con altro soggetto, dunque, l'applicazione dell'art. 2 della legge n. 297 del 1982 e dell'art. 2 del d.lgs. n. 80 del 1992, si allontana, oltre che dalla lettera delle norme



citare, dalla funzione di tutela del bisogno socialmente rilevante indicato dalla direttiva 987/80 e successive modificazioni.

47. Il risultato di tale interpretazione, dunque, pare porsi in contrasto con l'obbligo di interpretazione conforme che incombe sul giudice nazionale ed, in concreto, pare consentire che il Fondo di garanzia, finanziato dai contributi dei datori di lavoro e dallo Stato ( art. 2 l. n. 297 del 1982), possa deviare dai compiti istituzionali con possibili effetti distorsivi, vietati espressamente dallo stesso art. 2, ottavo comma, l. n. 297/1982, secondo cui « Le disponibilità del fondo di garanzia non possono in alcun modo essere utilizzate al di fuori della finalità istituzionale del fondo stesso».

48. Una simile interpretazione, inoltre, pare non considerare che le tutele dei lavoratori, in ipotesi di trasferimento d'azienda, formano oggetto di altre specifiche previsioni di derivazione comunitaria e che la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (Sez. VI, 28 gennaio 2015, n. 688), interpretando i contenuti della direttiva 2001/23, ha affermato che essa «[...] stabilisce la regola generale secondo cui il cessionario è vincolato ai diritti e agli obblighi che risultano da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente tra il lavoratore e il cedente alla data del trasferimento dell'impresa. Come risulta dalla lettera e dalla struttura dell'articolo 3 di tale direttiva, la trasmissione al cessionario degli oneri a carico del cedente al momento del trasferimento dell'impresa, in presenza di lavoratori alle dipendenze del cedente, comprende tutti i diritti di questi ultimi laddove essi non ricadano in una delle eccezioni espressamente previste dalla stessa direttiva (v., per analogia, sentenza Beckmann, C-164/00, EU:C:2002:330, punti 36 e 37). §53. Costituiscono parte integrante di questi oneri non soltanto i salari e altri emolumenti spettanti ai lavoratori dell'impresa in questione, ma anche i contributi al regime legale di previdenza sociale a carico del cedente, in quanto derivanti da contratti o da rapporti di lavoro vincolanti per quest'ultimo. Infatti, come emerge altresì dall'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2001/23, nel disciplinare le condizioni di lavoro, un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro implicano, ai sensi della direttiva in parola, un rapporto giuridico fra i datori di lavoro e i lavoratori (sentenza Kirtruna e Viganò, EU:C:2008:574, punto 41)».



49. Peraltro, Corte giustizia UE, sez. III, 22 giugno 2017, n. 126, ha chiarito, ad ulteriore conferma della integrale copertura garantita al lavoratore interessato dalla cessione della propria azienda, che in relazione all'ipotesi di accordo pre-fallimentare per prosecuzione attività di impresa ad opera di un terzo, la Direttiva 2011/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, 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.



50. 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.

51. In primo luogo perché, in tal modo, si realizzerebbe una palese violazione dell'art. 24 Cost., inibendo ai soggetti interessati, nel caso di specie il Fondo gestito dall'INPS, il diritto alla tutela giudiziaria per preservare il corretto funzionamento del meccanismo assicurativo pubblico di garanzia in forza della semplice ammissione al passivo fallimentare della domanda del lavoratore, che finirebbe per assumere una efficacia superiore a quella connessa agli effetti del decreto di approvazione dello stato passivo, il quale, necessariamente non può riguardare gli obblighi del Fondo derivanti dall'art. 2 della legge n. 297 del 1982 e dall'art. 2 del d.lgs. n. 80 del 1992, ma ha ad oggetto, esclusivamente, i diritti di credito del lavoratore ed «[...] esclude la possibilità di riproporre, all'interno della detta procedura, ogni questione concernente l'esistenza del credito, la sua entità, l'efficacia del titolo da cui

deriva, l'esistenza di cause di prelazione [...]» (v. Cass. Sez.U. n. 16508 del 2010).

52. Non pare, inoltre, che Cass. n.19291 del 2011 possa valere a contrastare quanto sin qui affermato perché nella detta sentenza, con riferimento all'ipotesi della cessione d'azienda, si dice sì che «il diritto al trattamento di fine rapporto ex art. 2020 cod. civ. matura progressivamente in ragione dell'accantonamento annuale», ma si precisa anche che «l'esigibilità del credito è rinviata al momento della cessazione del rapporto», quindi il credito per t.f.r. non è ancora esigibile, tant'è che neppure comincia a decorrere il termine di prescrizione.

53. 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.

54. Questa Corte di cassazione ha confermato ripetutamente tale convincimento, affermando che il diritto al trattamento di fine rapporto (TFR) sorge con la cessazione del rapporto di lavoro (Cass. n.2827 del 2018 *cit.*; Cass. 23 aprile 2009, n. 9695) ed in quanto credito non esigibile al momento della cessione dell'azienda - quello avente ad oggetto il t.f.r. fino a quel momento maturato - non può essere ammesso al passivo del fallimento del datore di lavoro cedente.

55. Per sostenere il contrario, si dovrebbe applicare estensivamente l'art. 1181 cod.civ. sulla decadenza dal termine: «il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente», ma il credito avente ad oggetto il t.f.r., maturato prima della cessazione del rapporto, non è un credito assoggettato ad un termine di esigibilità poiché la struttura della prestazione vede il decorso del tempo ed il correlato obbligo di accantonamento quali fattori costitutivi interni alla fattispecie e non quali elementi, eventuali, condizionanti soltanto il momento di esigibilità della prestazione stessa.

56. Anche l'evoluzione legislativa che ha interessato il trattamento di fine rapporto conduce a risultati opposti alla tesi dell'esigibilità frazionata del



t.f.r., dal momento che essa lo ha messo in relazione con la previdenza complementare.

57. La Legge Finanziaria n. 296 del 2006, articolo unico, commi 755 e 756, ha previsto - come è noto - il conferimento del TFR alla previdenza complementare, dunque, come segnalato da questa Corte di cassazione (Cass. n. 8228 del 2013), ormai, il T.F.R. serve ad alimentare la previdenza complementare: ai sensi della predetta disciplina, le quote di T.F.R. maturate dal primo gennaio 2007 vengono versate presso le forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, ove i lavoratori manifestino detta opzione, mentre, in mancanza di opzione, nelle aziende con meno di 50 addetti, il TFR maturando resterà, come prima, presso i datori di lavoro, mentre nelle aziende con almeno 50 addetti, le quote di TFR non destinate alle forme pensionistiche complementari, confluiranno nell'istituto «Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c.», fondo a ripartizione, gestito dall'Inps per conto dello Stato.

58. 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.

59. Ciò rende, altresì, ancora più problematica la percorribilità della tesi della scomponibilità del t.f.r. anteriormente alla data di cessazione del rapporto di lavoro e, soprattutto, rende evidente come la tutela di tali diritti dei lavoratori non sia affidata al Fondo di garanzia per il pagamento dei crediti retributivi ma ad altri interventi degli Stati membri.

60. 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 dell'articolo 5, comma 1, decreto legislativo n. 80 del 1992, proprio allo scopo di assicurare specifica, e idonea, tutela al lavoratore



danneggiato dalle ipotesi in cui il datore di lavoro non sia in grado di effettuare, in tutto o in parte, i versamenti contributivi dovuti al sistema di previdenza complementare.

61. Il Fondo è chiamato ad intervenire nel momento in cui, a causa dell'omesso o incompleto versamento dei contributi dovuti dal datore di lavoro insolvente, il lavoratore non può accedere alla correlata prestazione complementare ed interviene a copertura di: contributi del datore di lavoro, contributi del lavoratore trattenuti e non versati da parte del datore di lavoro, quote di Tfr conferite al Fondo trattenute sulla retribuzione dovuta e non versate da parte del datore di lavoro.

62. Nondimeno i principi fin qui esposti valgono anche per il credito per le ultime tre mensilità, tenuto conto del prescritto requisito *ex lege* delle mensilità immediatamente precedenti la risoluzione del rapporto di lavoro, requisito essenziale che non comporta, come già ampiamente spiegato, un vuoto di tutela per il lavoratore, in considerazione della responsabilità solidale del cessionario per il pagamento delle retribuzioni maturate per lo svolgimento della prestazione lavorativa a favore del datore di lavoro cedente.

63. I primi due motivi vanno, pertanto, accolti, assorbito il terzo motivo; del pari va dichiarato assorbito il primo motivo del ricorso incidentale che investe il capo della sentenza relativo alla regolazione delle spese e dichiarato inammissibile il secondo motivo sia perché, contraddittoriamente, deduce un vizio di omesso esame e, al contempo, di *error in iudicando*, sia perché il mezzo di censura investe la decisione di primo grado.

64. In definitiva, va affermato il principio secondo cui l'art. 2 della legge n. 297 del 1982 e l'art. 2 del d.lgs. n. 82 del 1990 si riferiscono all'ipotesi in cui sia stato dichiarato insolvente ed ammesso alle procedure concorsuali il datore di lavoro che è tale al momento in cui la domanda di insinuazione al passivo viene proposta ed, inoltre, poiché il t.f.r. diventa esigibile solo al momento della cessazione del rapporto, il fatto che (erroneamente) il credito maturato per t.f.r. fino al momento della cessione d'azienda sia stato ammesso allo stato passivo nella procedura fallimentare del datore di lavoro cedente non può vincolare l'Inps, che è estraneo alla procedura e che, perciò, deve poter contestare il credito per t.f.r. sostenendo che esso non sia ancora esigibile,

64. In definitiva, va affermato il principio secondo cui l'art. 2 della legge n. 297 del 1982 e l'art. 2 del d.lgs. n. 82 del 1990 si riferiscono all'ipotesi in cui sia stato dichiarato insolvente ed ammesso alle procedure concorsuali il datore di lavoro che è tale al momento in cui la domanda di insinuazione al passivo viene proposta ed, inoltre, poiché il t.f.r. diventa esigibile solo al momento della cessazione del rapporto, il fatto che (erroneamente) il credito maturato per t.f.r. fino al momento della cessione d'azienda sia stato ammesso allo stato passivo nella procedura fallimentare del datore di lavoro cedente non può vincolare l'Inps, che è estraneo alla procedura e che, perciò, deve poter contestare il credito per t.f.r. sostenendo che esso non sia ancora esigibile, neppure in parte, e quindi non opera ancora la garanzia dell'art. 2 legge n. 297 del 1982.

65. Poiché la sentenza impugnata non si è attenuta a tale principio, la stessa va cassata e rinviata alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione, per nuovo esame della questione alla luce di quanto sopra affermato e considerando, altresì, nella valutazione degli obblighi assunti dalla società cessionaria nei riguardi dei lavoratori in forza al momento della acquisizione dell'azienda, i principi espressi dalla C.G.U.E. ai punti 48) e 49).

66. Il giudice del rinvio regolerà anche le spese del giudizio di legittimità.

#### P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi del ricorso principale, assorbito il terzo; dichiara assorbito il primo motivo ed inammissibile il secondo del ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione, che provvederà anche alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 16 maggio 2018 ed il 9 luglio 2018

Il Consigliere

Rossana Mancino

*Rossana Mancino*

Il Presidente

Enrica D'Antonio

*Enrica D'Antonio*

Il Funzionario Giudiziario

Dott.ssa Donatella COLETTA

Depositato in Cancelleria



oggi, ..... - 1 OTT. 2018

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Donatella COLETTA

*Donatella Coletta*