

Cambio di indirizzo della S.C.

Fallimento del datore di lavoro ed esigibilità del Tfr

Paolo Bonetti e Fabio Scaini - Avvocati

Con un doppio arresto di legittimità reso nella medesima data, la Suprema Corte torna a intervenire in materia di Fondo di garanzia in presenza di una vicenda circolatoria del rapporto di lavoro. Dopo che con le sentenze n. 24231 del novembre 2014, n. 23258 del novembre 2015 e n. 24730 del dicembre 2015 la Corte di cassazione aveva ritenuto che “*l’Istituto non può in alcun modo contestare l’assoggettabilità alla procedura concorsuale e l’accertamento ivi operato al quale resta vincolato sotto il profilo dell’an e del quantum debeatur*” ora con le decisioni in commento, molto ben motivate e certamente più condivisibili, statuisce - in accoglimento dei ricorsi presentati dall’Inps - che la mancata cessazione del rapporto di lavoro in conseguenza del trasferimento d’azienda impedisce la liquidazione delle prestazioni richieste da parte del Fondo di garanzia. Viene evidenziato che una cosa è il rapporto di lavoro che intercorre tra l’impresa e il lavoratore, con piena legittimazione di quest’ultimo a rivendicare le proprie spettanze nella procedura concorsuale del datore di lavoro decotto, un altro è il rapporto previdenziale tra l’impresa e l’Inps. In pratica, il fatto che un determinato credito del lavoratore sia stato ammesso allo stato passivo nella procedura fallimentare del datore di lavoro cedente, non può vincolare l’Inps, quale gestore del Fondo di garanzia, che è estraneo alla procedura concorsuale e che perciò deve poter contestare il credito per Tfr sostenendo che esso non sia ancora esigibile, neppure in parte, in caso di mancata risoluzione del rapporto lavorativo e quindi non opera ancora la garanzia prevista dall’art. 2, legge n. 297/1982.

Le vicende processuali

Una serie di lavoratori rivendicano i propri crediti per trattamento di fine rapporto e per le ultime mensilità di retribuzione nei confronti dei loro originari datori di lavoro nel frattempo sottoposti a procedure concorsuali(1). Ottenuta l’ammissione di tali crediti al passivo, formulano le proprie domande nei confronti del Fondo di garanzia, istituito presso l’Inps, ma l’Ente previdenziale, nelle rispettive Sedi territoriali, rigetta tali istanze posto che i datori di lavoro, ancora *in bonis*, avevano trasferito l’azienda e quindi, senza soluzione di continuità, i rapporti di lavoro presso altre società che avevano preso dunque in carico i prestatore trasferiti.

Di fatto in entrambe le vicende i rapporti di lavoro sono stati oggetto di un trasferimento di impresa (tra due distinte società cooperative in un caso, e tra due società a responsabilità limitata nell’altro, con la parte cedente che aveva già formulato una domanda volta alla ammissione al concordato preventivo) e pertanto i lavoratori hanno continuato a prestare la loro attività alle dipendenze del cessionario senza alcuna interruzione.

I lavoratori, dopo che l’Inps ha rigettato le loro domande, si rivolgono al Giudice del Lavoro (rispettivamente di Vercelli e di Como) che, in accoglimento dei ricorsi, condanna l’Inps a corrispondere, per il tramite del Fondo di garanzia, quanto dovuto ai prestatore di lavoro, così come accertato in sede di ammissione allo stato passivo.

Tali pronunzie vengono poi confermate dalla Corte di Appello (rispettivamente di Torino e di

(1) Nello specifico liquidazione coatta amministrativa nella controversia piemontese decisa con sentenza n. 19277, trattandosi nella fattispecie di cooperative, e fallimento in quella

proveniente dalla Corte di Appello di Milano definita con la pronuncia n. 19278.

Approfondimenti

Milano), la quale ribadisce che i crediti ammessi al passivo di una procedura concorsuale, non possono più essere contestati, nell'*an* e nel *quantum*, da un terzo quale il gestore del Fondo di garanzia, e ciò a prescindere dalle vicende circolatorie del rapporto di lavoro e dal fatto che l'Istituto previdenziale abbia partecipato o meno alla procedura fallimentare o di L.C.A.

L'Inps ricorre in Cassazione contestando le conclusioni delle Corti territoriali in punto debenza del Tfr *ex lege* n. 297/1982, in pendenza del rapporto di lavoro a seguito del trasferimento d'azienda (2).

Con la pronuncia qui commentata la Suprema Corte accoglie i motivi di ricorso dell'Ente previdenziale, in totale difformità con le precedenti pronunce di legittimità.

Il tema decidendum e i precedenti di legittimità

La giurisprudenza di merito e, in minor misura, di legittimità, si è trovata spesso a decidere su un tema, di rilevante interesse, relativo alla posizione del Fondo di garanzia in ordine al pagamento dei crediti per Tfr (*ex lege* n. 297/1982) e delle ultime tre mensilità di retribuzione (ai sensi del D.Lgs. n. 80/1992) dei lavoratori subordinati ammessi al passivo di una procedura concorsuale.

Tali controversie non sorgono davanti al Giudice delegato, considerato che spesso i crediti dei lavoratori - previo parere conforme del rappresentante della procedura concorsuale - vengono tranquillamente ammessi al passivo, bensì innanzi al Giudice del lavoro, al quale si rivolgono i prestatore dopo che l'Inps, quale gestore del Fondo di garanzia, respinge parzialmente o totalmente la loro istanza.

Infatti non è raro che durante l'istruttoria delle domande di pagamento al Fondo di garanzia dei citati crediti dei lavoratori subordinati l'Inps acquisisca (e/o rivenga) elementi in base ai propri archivi informatici che gli consentano di contestarne l'*an* o il *quantum* (3).

(2) Nella controversia decisa con sentenza n. 19277/2018 l'Inps ha proposto anche un altro motivo di ricorso per Cassazione (anch'esso accolto) eccependo la prescrizione dei c.d. crediti diversi (le ultime tre mensilità di retribuzione), essendo trascorso più di un anno tra il momento in cui lo stato passivo era divenuto esecutivo e la data della domanda al Fondo di garanzia.

(3) A mero titolo esemplificativo si pensi ai casi di simulazione del rapporto di lavoro, a importi insinuati e ammessi al

In pratica lo snodo giuridico è costituito dal verificare se l'Inps, in queste ipotesi di discrasia tra quanto risulta nei propri archivi e quanto invece riconosciuto al passivo concorsuale, possa rifiutare il pagamento dei crediti pur ammessi al passivo con decreto del Giudice delegato, sollevando autonome eccezioni, fondate sull'autonomia della domanda previdenziale che ha elementi constitutivi propri e autonomi rispetto alla istanza formulata in sede fallimentare.

In altri termini, e per usare l'espressione contenuta nelle sentenze n. 12977/2018 qui commentata, “*si tratta di stabilire se l'obbligo del Fondo di garanzia di cui all'art. 2, legge n. 297/1982, 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 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*”.

Non si può dimenticare, nell'esaminare la presente vicenda, che il Fondo di garanzia è accolto *ex lege* di taluni debiti del datore di lavoro insolvente (o inadempiente (4)) e che “si sostituisce” al datore di lavoro nel pagamento del Tfr e delle c.d. “ultime tre mensilità”, assumendo, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità (5), in via solidale e, al contempo, sussidiaria (dovendo il lavoratore preventivamente agire nei confronti del datore di lavoro, debitore principale) la stessa obbligazione del datore di lavoro, rimasta inadempita per insolvenza del medesimo.

Da tale premessa, indiscutibile, la Suprema Corte ha sempre fatto scaturire la conseguenza che, esaurita la sequenza di atti che nella procedura fallimentare conduce all'accertamento del diritto del lavoratore in confronto del fallito, il Fondo di garanzia è tenuto indefettibilmente a pagare ai la-

passivo in realtà non coperti dall'ombrello protettivo del Fondo, a voci retributive non rientranti nella determinazione del trattamento di fine rapporto.

(4) Per quanto attiene ai datori di lavoro non sottoposti a procedure concorsuali.

(5) Si veda, *infra multis*, la sentenza 26 settembre 2002, n. 13988 e altre, rese alla stessa udienza, delle Sezioni Unite; nonché le sentenze 5 maggio 2003, n. 6808, 15 maggio 2003, n. 7604, 18 luglio 2003, n. 11291 della sezione lavoro.

Approfondimenti

voratori, in sostituzione del datore di lavoro insolvente, il medesimo oggetto del credito che, allo stesso titolo, risulta ammesso al passivo del fallimento o di altra procedura concorsuale (6).

Queste problematiche sono ancora più evidenti in caso di trasferimento d'azienda (con connessa circolazione dei rapporti lavorativi) che precede poi la decozione del datore di lavoro cedente.

Infatti mentre non sussiste alcun problema ove a fallire sia il cessionario, con il Fondo di garanzia che pacificamente interviene corrispondendo il Tfr e le ultime tre mensilità non erogate da parte datoriale, maggiori problemi comporta l'insolvenza del datore di lavoro cedente, posto che i debitori del Tfr sono, in via solidale, entrambe le parti contrattuali per la quota parte maturata fino alla data del trasferimento d'azienda, mentre per la parte della liquidazione maturata dopo il trasferimento debitore è ovviamente il solo cessionario (7).

In pratica viene a mancare - nell'ottica dell'Istituto previdenziale gestore del Fondo (8) - uno dei requisiti fondamentali per l'intervento a tutela: la cessazione del rapporto di lavoro, posto che, ai sensi dell'art. 2112, commi 1 e 2, c.c. *"In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. Il cedente ed il cessionario son obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento..."*.

In questo contesto non va però dimenticato che il Fondo di garanzia interviene sia per datori di lavoro sottoposti a procedure concorsuali, sia in caso di inadempienze di imprese non fallibili: e qui sorgono - soprattutto da un punto di vista pratico e operativo - sostanziali differenze.

Infatti nelle fattispecie di cui all'art. 2, comma 5, legge n. 297/1982 (ovverosia datore di lavoro inadempiente non fallibile, allorquando l'accertamento del credito del lavoratore nei confronti del datore di lavoro debitore principale avviene - mediante sentenza o addirittura decreto ingiuntivo - senza alcuna possibilità, anche solo poten-

(6) Cfr., in tal senso, tra le altre, Cass. 15 maggio 2003, n. 7604, 5 maggio 2003, n. 6808, 12 gennaio 2000, n. 294. Ovviamente il credito del lavoratore sarà integralmente soddisfatto per quanto attiene al Tfr, mentre - per i c.d. crediti diversi - subirà il limite previsto dall'art. 2, c. 2, del D.Lgs. n. 80/1982.

(7) Si veda, da ultimo, Cass. 8 gennaio 2016, n. 164, nonché le ulteriori pronunce 22 settembre 2011, n. 19291, 14 maggio 2013, n. 11479, 11 settembre 2013, n. 20837.

ziale, dell'Inps di intervenire) l'Istituto ben può opporre al lavoratore l'insussistenza dei presupposti per l'intervento del Fondo, restando quest'ultimo onerato della relativa prova, anche presuntiva.

Invece, in caso di impresa soggetta a fallimento, la questione è molto più articolata per due motivi: ci troviamo di fronte a una procedura concorsuale, collettiva (che astrattamente consente a tutti gli aventi diritto di opporsi ai provvedimenti del Giudice delegato *ex artt. 26 e 98, L.F.*), e inoltre per accedere alla tutela del Fondo di garanzia è necessaria la sequenza procedimentale *ex lege* n. 297/1992.

La Corte di cassazione si è già pronunciata in materia (9) e ha sancito la non confutabilità da parte dell'Inps dello stato passivo dichiarato esecutivo una volta decorsi i termini per le impugnazioni previste nell'art. 98, R.D. 267/1942.

Con la pronuncia di fine 2014 la Corte di cassazione aveva rigettato il ricorso dell'Inps volto a contestare i crediti (a titolo di Tfr e/o di ultime tre mensilità) di alcuni prestatori di lavoro subordinato, sul mero presupposto che, una volta trascorsi i rigidi e perentori termini, stabiliti dall'art. 98, L.F., per l'impugnazione, l'opposizione, o la revocazione dello stato passivo, quest'ultimo non era più "modificabile" e l'accertamento ivi contenuto (frutto del procedimento derivante dalla insinuazione al passivo del lavoratore, dal vaglio con giudizio positivo del Curatore e dall'ammissione allo stato passivo reso esecutivo con decreto dal Giudice delegato (10)) diventava definitivo, alla stregua di un giudicato che non poteva essere più modificato, nemmeno da un creditore "qualificato" come l'Inps.

La Suprema Corte, in un passaggio della sentenza n. 24231/2014, sosteneva infatti che *"l'Istituto non può in alcun modo contestare l'assoggettabilità alla procedura concorsuale e l'accertamento ivi operato al quale resta vincolato sotto il profilo dell'an e del quantum debeatur"*.

Con questa pronuncia di legittimità veniva in pratica evidenziato che l'Inps, al pari degli altri

(8) Si veda sul punto la circolare n. 74 del 15 luglio 2008, al punto 3.1.1, lett. a).

(9) Cass. 13 novembre 2014, n. 24231, 13 novembre 2015, n. 23258 e 4 dicembre 2015, n. 24730.

(10) Direttamente nella udienza di verifica dello stato passivo *ex art. 95 e 96, L.F.* in caso di insinuazione tempestiva, o in una delle apposite udienze successivamente fissate in caso di domanda tardiva *ex art. 101, L.F.*

Approfondimenti

creditori concorsuali, ha la possibilità di contestare l'*an* e il *quantum* unicamente mediante l'impugnazione dello stato passivo reso esecutivo nel termine perentorio di 30 giorni dalla comunicazione via Pec dello stesso.

La posizione dell'Inps quale gestore del Fondo di garanzia

In caso di trasferimento d'azienda, come sopra evidenziato, le maggiori problematiche da affrontare sorgono allorquando, successivamente all'evento circolatorio, viene dichiarata l'insolvenza del datore di lavoro cedente.

L'Istituto previdenziale, prendendo spunto dalla sentenza n. 8265/2010 della Suprema Corte, la quale ha statuito che l'obbligazione del Fondo non assume un carattere solidale bensì soprattutto sussidiario, nega in tale fattispecie l'intervento del Fondo di garanzia, ammesso soltanto nel caso in cui non vi siano altri soggetti da escludere, circostanza che non si verifica in caso di trasferimento d'azienda, atteso che - giusto il chiaro disposto dell'art. 2112 c.c. - il cessionario è obbligato in solido con il datore di lavoro insolvente nell'ambito di un rapporto di lavoro che è proseguito senza soluzione di continuità.

D'altronde, prendendo spunto dalle disposizioni normative interne (legge n. 297/1982 e D.Lgs. n. 80/1992) e soprattutto comunitarie (Direttiva 1980/987 Cee e 2002/74 Ce), l'Inps ha ritenuto sempre imprescindibili, in caso di datore di lavoro soggetto alle procedure concorsuali, tre requisiti per l'intervento del Fondo di garanzia: l'esistenza di un credito a titolo di trattamento di fine rapporto e/o di ultime tre mensilità in capo al lavoratore, l'accertamento dello stesso in sede concorsuale e la cessazione del rapporto di lavoro.

Pertanto, una volta aperta la procedura concorsuale (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria) è necessario che il credito del lavoratore venga accertato in tale sede. Solo così il diritto di credito individuale del lavoratore diventa un diritto di credito assistito dalla concorsualità⁽¹¹⁾.

Ma l'Istituto previdenziale ha sempre ribadito la necessaria e imprescindibile presenza di un ul-

iore elemento per poter liquidare le prestazioni del Fondo di garanzia: la cessazione del rapporto di lavoro.

In pratica, a prescindere dalla modalità in cui è avvenuta la risoluzione del rapporto lavorativo (dimissioni, licenziamento, scadenza del termine in un contratto di lavoro a tempo determinato, risoluzione consensuale), è necessario che questa venga verificata caso per caso da parte del funzionario Inps, che normalmente si basa sulla denuncia obbligatoria (attualmente il Modello Unilav) comunicata dalla parte datoriale.

La novità delle sentenze gemelle della Cassazione n. 19277 e 29178 del 2018

Il punto di partenza, imprescindibile, da cui prende avvio la disamina della Suprema Corte negli arresti qui commentati, è nel senso di distinguere nitidamente e porre su due piani diversi il rapporto di lavoro, che intercorre tra il datore e il prestatore, rispetto al rapporto assicurativo previdenziale che dà luogo all'intervento del Fondo di garanzia.

Il motivo principale di ricorso dell'Ente previdenziale ha trovato accoglimento, sulla base di una ricostruzione sistematica, assolutamente condivisibile, della disciplina normativa, italiana ed extranazionale, nonché dei precedenti di legittimità in materia.

Partendo dall'esame delle vicende circolatorie che avevano visto protagoniste le aziende e, indirettamente, i lavoratori istanti, è emerso come l'originario datore di lavoro fosse stato oggetto di un'operazione straordinaria. Nel caso proveniente dalla Corte di Appello di Torino i movimenti circolatori erano stati addirittura due: dapprima infatti il primo datore di lavoro si era fuso per incorporazione con un'altra cooperativa e poi l'azienda era stata ceduta ad altra società, sempre cooperativa. Di fatto il rapporto di lavoro, per effetto delle operazioni di incorporazione prima e di cessione d'azienda poi era proseguito senza soluzione di continuità, conservando intonsa l'anzianità di servizio e il correlato trattamento di fine rapporto in capo ai lavoratori.

(11) Si veda, per la formazione dello stato passivo e l'accertamento dei crediti in generale, M. Fabiani, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Zanichelli, 2017, pag. 258 e ss.

Approfondimenti

Ciò che - in entrambi i casi - era mutato, da un punto di vista lavoristico, era semplicemente il datore di lavoro, con il soggetto cessionario che in virtù del trasferimento *ex art. 2112 c.c.* era subentrato nei rapporti di lavoro con i dipendenti diventando al contempo obbligato solidale per il Tfr maturato nel periodo antecedente la cessione. I Giudici di merito hanno ritenuto ininfluenti le vicende traslatorie appena descritte dal momento che, a loro parere, una volta aperta la procedura concorsuale del datore di lavoro cedente e ammessi i crediti dei lavoratori al passivo non fosse più possibile per l'Inps opporre alcuna ragione ostativa alla richiesta dei lavoratori, ritenendo in pratica che l'Ente subentra *ex lege* nel debito del datore di lavoro insolvente nella misura in cui questo risulti accertato in sede concorsuale.

L'esame della Corte di cassazione parte dal proprio consolidato orientamento per cui il diritto del prestatore a ottenere dal Fondo di garanzia la corresponsione del Tfr ha natura esclusivamente previdenziale, ed è dunque completamente distinto rispetto all'autonomo diritto di credito vantato dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro. Tale diritto alla liquidazione del Fondo si perfeziona allorquando si verifica l'insolvenza datoriale e la verifica dell'esistenza e della misura (*an e quantum*) del credito in sede di ammissione al passivo (12).

Finora tuttavia, prosegue la Corte di cassazione nelle sentenze gemelle qui commentate, si continuava a sviscerare ed esaminare il rapporto intercorrente tra l'obbligazione giuslavoristica e quella previdenziale, sempre però dalla visuale dei lavoratori, nel senso di garantire loro una protezione dal rischio derivante dall'insolvenza datoriale. Tuttavia non era mai stato dimostrato che dalla natura autonoma - rispetto all'originario obbligo retributivo gravante sulla parte datoriale - e previdenziale della prestazione del Fondo potesse valutarsi tale fattispecie anche nell'ottica dell'Ente preposto, per finalità pubblicistiche, a tutelare i lavoratori.

In pratica se da un lato la natura autonoma dell'obbligo di corrispondere la prestazione da parte del Fondo di garanzia impedisce all'Inps di opporre eccezioni derivanti da ragioni interne al rapporto lavorativo (quali l'esistenza e l'entità dei crediti rivendicati dai lavoratori), dall'altro

non è possibile vietare all'Istituto un accertamento giudiziale volto a vagliare gli elementi soggettivi e oggettivi al cui verificarsi scatta l'obbligo di tutela assicurativa, considerato che tali elementi sono interni non al rapporto lavorativo, bensì al diverso e autonomo rapporto previdenziale.

Il cambio di passo rispetto alle sentenze nn. 24231/2014, 23258/15 e 24730/2015 è evidente. In queste ultime gli Ermellini avevano sentenziato che "*L'esecutività dello stato passivo che abbia accertato in sede fallimentare l'esistenza e l'ammontare d'un credito per Tfr in favore del dipendente dell'imprenditore dichiarato fallito importa, ai sensi della legge n. 297/1982, art. 2, il subentro dell'Inps nel debito del datore di lavoro insolvente, senza che l'istituto previdenziale possa in alcun modo contestarne l'assoggettabilità alla procedura concorsuale e l'accertamento ivi operato, al quale resta vincolato sotto il profilo dell'an e del quantum debeatur*" (sentenza n. 24231/2014) e che "*l'esecutività dello stato passivo basta a sorreggere la pretesa del lavoratore nei confronti del Fondo, senza neppure la necessità di una preventiva informazione all'istituto previdenziale riguardo alla misura del credito e ai suoi presupposti [...]. Supporre, come fa l'Inps che i crediti, pur sussistenti, siano suscettibili di essere fatti valere ex art. 2112 c.c. nei confronti della presunta cessionaria, con conseguente inapplicabilità della legge n. 297/1982 e D.Lgs. n. 80/1992, integrerebbe solo un aggiramento dialettico della suddetta vincolatività dell'accertamento anche nei confronti dell'istituto previdenziale [...]. Pur a voler ipotizzare che nel caso di specie si sia effettivamente verificata, prima della instaurazione della procedura concorsuale, una cessione di azienda ex art. 2112, e che i crediti per Tfr e ultime tre mensilità non siano neppure esigibili (essendo i rapporti lavorativi de quibus ancora in corso) e, men che meno, esigibili nei confronti della cedente (che ne può rispondere solo pro quota), nondimeno resta l'insuperabile rilievo che tali crediti sono stati ammessi al passivo e ciò non può essere contestato se non in sede di opposizione allo stato passivo, il che non è avvenuto*" (sentenza n. 24730/2015).

(12) *Inter alios* Cass 23 luglio 2012, n. 12852.

Approfondimenti

Ora invece, rivedendo il precedente indirizzo, la Suprema Corte, negli arresti qui commentati, conferma che non sussiste alcun automatismo tra l'ammissione al passivo della domanda di insinuazione da parte del lavoratore per i suoi crediti e la prestazione del Fondo di garanzia. In pratica si deve dare la più ampia possibilità all'Istituto gestore del Fondo di verificare la concreta operatività della regola di intervento del meccanismo di protezione, incentrata sul ricorrere degli indispensabili requisiti previsti dalla legge n. 297/1982 e dal D.Lgs. n. 80/1992.

Ebbene, per rendere effettivamente operativo l'intervento del Fondo di garanzia nel pagamento del trattamento di fine rapporto, è necessario, oltre all'insolvenza di parte datoriale, che sia venuto a esistenza l'obbligo di pagamento del Tfr stesso, così come disciplinato dall'art. 2120 c.c.: in una parola è necessaria che sia intervenuta la risoluzione del rapporto di lavoro, a prescindere dalla concreta e fattiva modalità in cui questa è stata posta in essere.

Tale requisito non lo si rinviene soltanto nel primo comma dell'articolo civilistico appena menzionato (*"in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, il prestatore di lavoro ha diritto ad un trattamento di fine rapporto"*), con concetto ripetutamente ribadito dalla Corte di cassazione (13), ma anche nella normativa istitutiva del Fondo di garanzia, all'art. 2, legge n. 297/1982, a mente del quale - nei commi 5 e 6 - è previsto che *"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 e i suoi aventi diritto possono chiedere al fondo il pagamento del trattamento di fine rapportoQuanto 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".*

Dunque, per la prima volta in modo esplicito, la Suprema Corte, conferma che la *conditio sine qua non* perché ci sia l'intervento del Fondo di

garanzia è rappresentata sì dall'insolvenza del datore di lavoro che deve però essere considerato tale al momento in cui avviene la risoluzione del rapporto lavorativo.

Del resto anche la norma comunitaria (sin dalla originaria Direttiva Ce 80/987) nel prevedere la tutela minima ai lavoratori in caso di insolvenza datoriale e nell'invitare gli Stati membri a disciplinare un meccanismo di tutela pronto a sostituirsi alle imprese decotte ha previsto che la protezione intervenga per erogare ai prestatori le indennità a loro dovute *"a seguito dello scioglimento del rapporto di lavoro"*.

L'intervento del Fondo di garanzia a seguito delle vicende circolatorie che interessano l'azienda

Con un passaggio innovativo la Suprema Corte, per la prima volta, si presta a esaminare la fatti-specie non più, o per meglio dire, non solo dal punto di vista del lavoratore in stato di bisogno, ma anche nell'ottica prospettica del Fondo di garanzia.

Di fatto in maniera innovativa, ma densa di razionalità per i motivi che si spiegheranno *infra*, si mira ad accertare *"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"*.

Quando si verifica una vicenda circolatoria dell'azienda, che gioco forza coinvolge anche la manodopera occupata, bisogna verificare se l'intervento del Fondo di garanzia continua a essere limitato a un determinato periodo lavorativo (in cui il lavoratore ha prestato la propria opera presso un datore di lavoro successivamente dichiarato insolvente) che connota il fine istituzionale e assicurativo del Fondo (14), ovvero se la tutela viene estesa senza limiti temporali e a prescindere tanto da eventuali trasferimenti aziendali, quanto da chi, nel momento in cui si formula la

(13) Da ultimo con sentenza 6 febbraio 2018, n. 2827. Vedasi anche Cass., 23 aprile 2009, n. 9695.

(14) Si veda la sentenza della Corte di Giustizia C-69/08, richiamata nella sentenza commentata, laddove sottolinea che

l'intervento del Fondo è circoscritto a crediti non pagati relativi ad un periodo determinato, con ciò predeterminando anche temporalmente la nozione di bisogno socialmente rilevante.

Approfondimenti

domanda all'Inps, sia l'effettivo datore di lavoro del prestatore istante.

Infatti trattasi di due situazioni diametralmente opposte.

Se infatti a essere insolvente (o inadempiente) è lo stesso datore di lavoro con il quale il rapporto si era estrinsecato, è naturale e logico che il Fondo intervenga - all'esito dello specifico *iter* (dichiarazione di insolvenza datoriale, accertamento dei crediti del lavoratore nella procedura concorsuale e domanda al Fondo di garanzia) - per tutelare e soddisfare (*in toto* per quanto attiene al Tfr e nei limiti previsti per le ultime mensilità di retribuzione) i crediti del lavoratore.

Al contrario, qualora l'originario datore di lavoro sia diventato insolvente, ma in un momento successivo al trasferimento d'azienda, con continuazione *ex lege* del rapporto con altro datore di lavoro, allora vengono meno i fini istituzionali per cui il Fondo è stato istituito, a livello comunitario prima e dal legislatore nazionale poi. Ciò in quanto - preso atto della ribadita natura previdenziale della protezione offerta dal Fondo di garanzia - essendo lo stesso finanziato dai contributi dei datori di lavoro e dallo Stato, si devono sradicare comportamenti illegittimi e contrari alle finalità istituzionali del Fondo stesso, come ben evidenziato dall'ottavo comma dell'art. 2, legge n. 297/1982.

In pratica quando ci si trova di fronte a un trasferimento d'azienda, con il rapporto di lavoro che continua presso il cessionario, è quest'ultimo a dover farsi carico di eventuali emolumenti che il datore di lavoro cedente non ha corrisposto al lavoratore, e ciò a prescindere dal fatto che dopo la vicenda circolatoria il datore cedente sia stato dichiarato insolvente.

Ragionare diversamente, cioè richiedere l'intervento del Fondo di garanzia anche prima dell'effettuazione di un effettivo tentativo di recupero delle somme nei confronti del cessionario obbligato solidale, significherebbe porsi in contrasto con la finalità solidaristica del Fondo di garanzia, che consiste nel porre a carico della collettività (e dei datori di lavoro tutti che vi contribuiscono versando mensilmente la relativa parte di contributi) i crediti del lavoratore, non più recuperabili a causa dell'insolvenza del datore di lavoro.

Del resto lo scopo principale del Fondo di garanzia è quello di tutelare - a fronte di una situazione di conclamata e accertata insolvenza (o inadempienza) datoriale - il lavoratore subordinato e non il datore di lavoro cessionario obbligato solidale in virtù del chiaro disposto dell'art. 2112 c.c.

Ecco perché non erano condivisibili le precedenti sentenze della Corte di cassazione (15) le quali sostenevano che - pur a fronte di una vicenda circolatoria dell'azienda e con un rapporto di lavoro ancora in essere - l'accertamento del passivo del datore di lavoro cedente, nel frattempo decotto (con la successiva ammissione dei crediti del lavoratore subordinato al passivo) fosse da considerare definitivo, alla stregua di un giudicato immodificabile, neppure da un creditore "qualificato" come l'Inps.

Come ben evidenziato dalla Suprema Corte nelle pronunce gemelle del luglio 2018, nel caso di specie, caratterizzato da un mutamento datoriale a seguito di un trasferimento d'azienda, la tutela è garantita da altre fonti comunitarie, *in primis* la Direttiva 2001/23 che ha previsto la trasmissione al cessionario degli oneri già a carico del cedente al momento del trasferimento dell'impresa.

Pertanto, a prescindere dalla dichiarazione di insolvenza del datore di lavoro cedente, i prestatori di lavoro rimangono comunque garantiti dalla solidale responsabilità che grava sul cessionario. Ma ciò che non bisogna dimenticare è che il lavoratore non può rivendicare il proprio diritto di credito a titolo di Tfr sino a quando non si verifica la risoluzione del rapporto di lavoro con l'ultimo datore di lavoro.

Infatti per potersi avere l'insorgenza e, soprattutto, l'esigibilità del Tfr deve intervenire necessariamente una risoluzione del rapporto lavorativo (frutto di un licenziamento, della presentazione di dimissioni o di una risoluzione consensuale). Solitamente nelle operazioni di cessione di azienda cedente già fallita, è prassi rinvenire un licenziamento con contestuale sottoscrizione di un verbale di conciliazione in sede sindacale in cui tra le parti - datore di lavoro cedente, cessionario e lavoratore - si conviene la rinuncia del lavoratore a impugnare il licenziamento nonché a far valere verso il cessionario ogni diritto previsto

(15) Cass. 13 novembre 2014, n. 24231, 13 novembre 2015, n. 23258 e Cass. 4 dicembre 2015, n. 24730.

Approfondimenti

dall'art. 2112 c.c. e consentire, così, una *fresh start* con il nuovo datore di lavoro cessionario in tempi immediati (solitamente dopo un paio di giorni).

In questi casi pertanto la risoluzione del rapporto è il presupposto per consentire la maturazione del trattamento di fine rapporto con conseguente ammissione al passivo e intervento del Fondo di garanzia (scopo perseguito con evidenza di intenti da tutte le parti dell'accordo, in quanto il cessionario non intende subentrare nei debiti della cedente mentre il lavoratore ha la certezza di vedersi tutelato dall'intervento del Fondo di garanzia).

Invece ove, al contrario, vi sia a monte una vicenda circolatoria (cessione, affitto o usufrutto d'azienda che in quel momento sia *in bonis*) senza cessazione del rapporto di lavoro, quest'ultimo "continua" con il datore di lavoro cessionario, come afferma testualmente l'art. 2112 c.c. più volte citato.

Ma qualora il rapporto di lavoro non sia risolto, non può essere considerato esigibile (e quindi insinuabile al fallimento dell'impresa cedente da parte del prestatore) né il Tfr (proprio perché una fine del rapporto non vi è stata), né - ancor meno - le ultime tre mensilità, dal momento che il lavoratore continua a essere alle dipendenze del cessionario, con gli obblighi a titolo di retribuzioni mensili che continuano in capo a quest'ultimo.

In tale contesto va ricordata la pronuncia della Suprema Corte n. 22647 del 27 ottobre 2009 (16) laddove ha precisato che "*a norma della legge 29 maggio 1982, n. 297, art. 2, commi dal 1 al 7, qualora il datore di lavoro sia un imprenditore commerciale soggetto alle disposizioni di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, il lavoratore, per potere ottenere l'immediato pagamento (nel rispetto del termine di sessanta giorni dalla domanda previsto dalla legge) del trattamento di fine rapporto da parte del Fondo di garanzia istituito presso l'Inps, deve provare, oltre alla cessazione del rapporto di lavoro e all'inadempimento, in tutto o in parte, posto in essere dal debitore, anche lo stato di insolvenza in cui verte quest'ultimo, utilizzando, a tal fine, la presunzione*

legale prevista dalla legge (l'apertura del fallimento o della liquidazione coatta amministrativa o del concordato preventivo nei confronti del medesimo debitore), - viceversa, qualora non sia possibile l'applicazione della legge fallimentare perché non ricorre la condizione soggettiva prevista dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 1, il lavoratore, allo scopo sopra indicato, oltre alla prova della avvenuta conclusione del rapporto di lavoro e all'inadempimento, in tutto o in parte, posto in essere dal datore di lavoro, deve fornire anche l'ulteriore prova che quest'ultimo non è soggetto alle procedure esecutive concorsuali e deve, inoltre, dimostrare, in base alla diversa presunzione legale pure prevista dalla legge (l'esperimento di una procedura esecutiva individuale, senza che ne sia necessario il compimento), che mancano o sono insufficienti le garanzie patrimoniali del debitore".

Ribadendo un indirizzo consolidato (17) la Suprema Corte negli arresti qui commentati ribadisce che il diritto al trattamento di fine rapporto sorge con la cessazione del rapporto lavorativo e, in quanto credito non esigibile al momento della cessione dell'azienda, non può essere ammesso al passivo del fallimento del datore di lavoro cedente.

E la tesi della esigibilità soltanto al momento della cessazione del rapporto lavorativo si è ancor più rafforzata con le novità legislative apportate negli ultimi anni in tema di previdenza complementare (D.Lgs. n. 252/2005) e di Fondo di Tesoreria (legge n. 296/2006).

Infatti è stata offerta ai lavoratori la possibilità di optare se mantenere il trattamento di fine rapporto in azienda (ai sensi dell'art. 2120 c.c.) o se destinarlo ai fondi complementari, facendo diventare con questa scelta la liquidazione un emolumento con spiccate caratteristiche previdenziali, costituito da una continua implementazione della propria posizione individuale complementare che sfocerà (tranne i limitati casi di anticipazione) in una erogazione di una pensione integrativa soltanto al momento dell'ottenimento di un trattamento pensionistico pubblico.

Qualora invece il lavoratore non opti per la previdenza complementare e sia occupato in un'im-

(16) Si veda altresì Cass. 9 marzo 2001, n. 3511 e, più recentemente, la conforme App. di Torino, 3 maggio 2017, n. 383.

(17) Si veda, da ultimo, Cass., sentenza 10 ottobre 2017, n. 2827/2018.

Approfondimenti

presa con oltre 50 dipendenti, allora il suo Tfr confluiscce dal datore di lavoro al Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato del trattamento di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c., meglio noto come Fondo di Tesoreria, che provvederà a raccogliere tali versamenti datoriali per poi erogare il trattamento di fine rapporto ai lavoratori soltanto in caso di cessazione del rapporto stesso, tranne - anche qui - le prefissate ipotesi di anticipazione del Tfr(18). Pienamente condivisibili le sentenze in esame anche laddove sostengono la necessità di non sottrarre il riconoscimento dell'obbligo di intervento del Fondo di garanzia alla verifica giudiziaria. Secondo la Suprema Corte non è possibile impedire all'Ente gestore del Fondo di contestare e contrastare le domande dei lavoratori laddove non vi sia stata una formale cessazione del rapporto lavorativo a causa della vicenda traslativa dell'azienda.

È dunque fondamentale che sia data la possibilità all'Istituto di verificare se sussistono tutti i presupposti per l'intervento del Fondo per almeno un paio di ragioni. Innanzitutto così facendo viene garantita la corretta funzione del procedimento che governa il Fondo di garanzia, che di fatto altro non è se non una assicurazione di natura pubblica, sovvenzionata dai contributi dei datori di lavoro e dalla fiscalità generale. In secondo luogo perché la finalità e gli scopi cui tende il Fondo sono ben diversi da quelli che rivendica il lavoratore allorquando si insinua al passivo dell'ex datore di lavoro decotto chiedendo l'accertamento dell'esistenza e della misura delle proprie spettanze retributive.

In conclusione uno stato passivo dichiarato esecutivo non necessariamente deve diventare vincolante per l'Inps in sede di eventuale liquidazione delle prestazioni rivendicate dai lavoratori presso il Fondo di garanzia. Serve invece appurare che ci sia stata la cessazione del rapporto di lavoro, perché solo in quel momento il Tfr diventa esigibile.

E questo controllo deve essere fatto in modo ancora più accurato nei casi in cui il rapporto di lavoro è stato oggetto di vicende circolatorie.

Ragionando in via di ipotesi si potrebbe sostenerne che anche di fronte a una formale cessazione

del rapporto di lavoro, seguita da una immediata formale riassunzione da parte del cessionario, l'Inps potrebbe fondatamente invocare la nullità del recesso, ritenendo il rapporto ancora in essere senza soluzione di continuità in base alla previsione dell'art. 2112, comma 4, c.c., che statuisce che "*il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé giustificato motivo di licenziamento*". E la stessa contestazione, a nostro avviso, l'Inps potrebbe muovere anche in caso di sottoscrizione di un verbale di conciliazione in sede protetta (solitamente sindacale) tra cedente, cessionario e lavoratore avente ad oggetto la rinuncia a impugnare il recesso, oltre che ai diritti previsti dall'art. 2112 c.c., laddove la riassunzione da parte del cessionario avvenisse di fatto senza soluzione di continuità.

In tali circostanze appare evidente la volontà di evitare l'applicazione dell'art. 2112 c.c. e, non ricorrendo qui l'ipotesi di cui all'art. 47, comma 5, legge n. 428/1990, tale accordo non sembra opponibile all'Inps in forza del noto principio di cui all'art. 1373 c.c. per cui il contratto non ha effetto nei confronti di terzi.

Conclusioni

Le sentenze commentate, oltre a statuire un principio di diritto innovativo, spiccano per la completa ricostruzione giuridica e per aver incentrato il sistema sulla (relativa) autonomia della domanda previdenziale rispetto all'accertamento fallimentare.

E per farlo la Suprema Corte ha dovuto ribadire che il trattamento di fine rapporto diventa esigibile soltanto al momento della risoluzione dello stesso. Di conseguenza l'eventuale ammissione al passivo del credito del lavoratore a tale titolo - ammissione esplicitamente definita erronea dagli Ermellini - non è opponibile all'Inps, nella sua qualità di gestore del Fondo di garanzia, perché il rapporto previdenziale che sta alla base dell'eventuale erogazione delle prestazioni da parte del Fondo di garanzia, è distinto e autonomo e quindi permette al gestore della previdenza pubblica di eccepire, in caso di permanenza del rapporto lavorativo, tanto l'esistenza del credito invocato dal lavoratore, quanto la quantificazione dello stesso.

(18) Ci sia consentito di rinviare, per le tematiche attinenti il Fondo di Tesoreria nel fallimento a P. Bonetti - F. Scaini, I rap-

porti di lavoro nel fallimento, Ipsoa Wolters Kluwer, 2018, pag. 360 e ss.

Approfondimenti

Tale principio giuridico si applica tuttavia soltanto nelle fattispecie in cui il rapporto di lavoro non è cessato essendo stato oggetto di una vicenda circolatoria.

Pertanto, riassumendo in modo schematico - a uso e consumo degli operatori (avvocati, curatori, funzionari Inps) - i principi enucleati tanto nelle sentenze di Cassazione del luglio 2018, quanto di quelle del 2014 e 2015 che le hanno precedute, è possibile ravvisare due tipologie di scenari, che vedono quale fondamentale spartiacque la risoluzione del rapporto di lavoro.

Ove infatti il rapporto lavorativo venga meno per una qualsiasi ragione, e a prescindere da chi e da come la risoluzione sia stata intimata/presentata, il trattamento di fine rapporto diventa esigibile, riscuotibile.

Pertanto qualora il datore di lavoro sia sottoposto a una procedura concorsuale e il lavoratore insinui il proprio credito per trattamento di fine rapporto al passivo, lo stesso - ove ammesso - farà stato anche nei confronti dell'Inps, quale gestore del Fondo di garanzia, a meno che l'Istituto provveda a impugnare lo stato passivo, attraverso

i rimedi della opposizione o della revocazione *ex artt. 98 e 99, L.F.* nel perentorio termine ivi previsto.

Se invece il rapporto di lavoro sia oggetto di una procedura di trasferimento d'azienda - come nel caso delle controversie qui commentate - la eventuale ammissione al passivo del credito per Tfr dei lavoratori ben potrà essere confutata dall'Istituto previdenziale, nell'*an* e nel *quantum*, non solo con i rimedi appena menzionati previsti dalla legge fallimentare, bensì anche con autonoma causa di accertamento davanti al Giudice del Lavoro, non potendo l'Inps essere vincolato - lo si ripete, nel solo caso di vicende circolatorie che hanno interessato l'azienda e, di riflesso, i rapporti di lavoro - da quanto statuito in sede concorsuale.

Sarà interessante comprendere se nel tempo le argomentazioni impiegate nelle sentenze gemelle condurranno ad una più completa rivisitazione del rapporto tra giudicato endofallimentare e domanda previdenziale, emancipando quest'ultima al di fuori del caso di omessa cessazione del rapporto.

Cass., sentenza n. 19277/2018

Cass. civ. sez. lav., sentenza 19 luglio 2018, n. 19277 - Pres. D'Antonio - Rel. Calafiore - P.M. Visonà - Inps contro G.A.

Svolgimento del processo

1. La Corte d'Appello di Torino, con sentenza n. 334/2016, ha respinto l'appello proposto dall'Inps avverso la sentenza del Tribunale G.L. di Vercelli che aveva accolto la domanda di G.A. relativa alla liquidazione, da parte del Fondo di garanzia costituito presso l'Inps, dei crediti vantati a titolo di Tfr e retribuzione non corrisposta nel mese di dicembre 2007 nei confronti della Cooperativa Servizi A. Onlus sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, dopo che la stessa G., avendo inoltrato domanda di intervento a seguito dell'ammissione al passivo dei detti crediti, si era vista rigettare dall'Inps la domanda in ragione del fatto che il rapporto di lavoro, al momento della presentazione della domanda al Fondo di garanzia, non risultava cessato dal momento che sino al 31 dicembre 2006 la G. risultava socia lavoratrice della Cooperativa SOL.CO, fusa per incorporazione nella Csa cooperativa servizi A. con delibera del 16 ottobre 2006, e che dal primo gennaio 2008, la Csa cooperativa servizi A., mediante cessione di ramo d'azienda, aveva trasferito la lavoratrice presso Cooperativa O. 3000 e tale soggetto aveva preso in carico integralmente il trattamento di fine rapporto della dipendente.

2. La Corte territoriale nel motivare la decisione ha rilevato che il termine di prescrizione annuale non era decorso in ragione del fatto che la G. aveva ricevuto la comunicazione della non opposizione all'ammissione al passivo dei crediti in data 7 aprile 2014 e la domanda era stata presentata il 29 agosto 2014; inoltre, la Corte territoriale ha dichiarato di fare applicazione dei precedenti di questa Corte secondo i quali la definitiva ammissione al passivo dei crediti in questione aveva determinato l'insorgere dell'obbligo a carico dell'Inps senza alcuna possibilità di contestazione dell'*an* o del *quantum* e senza che assumesse rilievo la circostanza che prima dell'apertura della procedura concorsuale, l'azienda era stata ceduta ad O. 3000. Anche il motivo d'appello relativo alla condanna al pagamento di interessi e rivalutazione è stato rigettato in considerazione della natura retributiva dei crediti e della responsabilità del Fondo di garanzia.

3. Avverso tale sentenza ricorre per cassazione l'Inps sulla base di tre motivi. Resiste con controricorso G.A.

Approfondimenti

Motivi della decisione

- 1.** Con il primo motivo di ricorso si denuncia la violazione degli del D.Lgs. n. 80/1992, art. 1, comma 1, art. 2, comma 5, e dell'art. 2, commi 2 e 4, legge n. 297/1982, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), in ragione del fatto che la Corte territoriale avrebbe erroneamente disatteso l'eccezione di prescrizione sollevata dall'Istituto facendo leva sulla considerazione che, seppure il credito dell'appellata fosse stato ammesso al passivo della liquidazione coatta della Cooperativa in data 23 marzo 2012, solo il sette aprile 2014 i liquidatori avevano rilasciato la dichiarazione in merito alla non opposizione alla ammissione allo stato passivo e, dunque, non era ancora decorso il termine annuale di prescrizione alla data di presentazione della domanda (29 agosto 2014). La decorrenza del termine prescrizionale, infatti, avrebbe dovuto essere fissata dal quindicesimo giorno successivo al deposito dello stato passivo, essendo questo il momento dal quale il diritto avrebbe potuto essere valere.
- 2.** Con il secondo motivo si lamenta la violazione della legge n. 297/1982, art. 2, commi 1, 2, 4, 7 ed 8, e del D.Lgs. n. 80/1992, art. 1, comma 1, e art. 2, con riferimento all'art. 2112 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3). L'Istituto si duole che sia stato affermato l'obbligo del pagamento del Tfr e dell'ultima retribuzione mensile maturata a carico della Soc. Coop. C.S.A. nonostante che a seguito della cessione d'azienda (decorrente dal 1° gennaio 2008) il rapporto di lavoro con la cooperativa soggetta alla liquidazione coatta non fosse più in essere essendo proseguito con la cessionaria O. 3000, obbligata *ex lege* a rispondere dei debiti pregressi.
- 3.** Con il terzo motivo si critica, in via subordinata, la sentenza impugnata per la violazione del D.Lgs. n. 80/1992, art. 2, comma 5, laddove l'Inps è stato condannato al pagamento degli interessi ed al maggior danno a decorrere dalla maturazione del diritto e fino al giorno dell'effettivo pagamento, senza distinguere le differenti ipotesi di pagamento del Tfr e delle ultime tre mensilità.
- 4.** Il primo motivo è fondato e lo stesso può essere esaminato con carattere di priorità rispetto al successivo, che impone una più approfondita disamina, in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida", affermato da questa Corte di cassazione in varie occasioni (Cass. n. 11458/2018; Cass. n. 12002/2014; S.U. n. 9936/2014) e desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., per cui la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c.
- 5.** In particolare, questa Corte di cassazione, affermando principi di diritto relativi al Fondo in questione e alle obbligazioni a carico dello stesso (Cass. n. 16617/2011, n. 8265/2010, Cass. n. 27917 del 19 dicembre 2005) ha ritenuto che nel caso in cui si controverga di crediti di cui al D.Lgs. n. 80/1992, art. 2, comma 1, - vale a dire "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." - il diritto del lavoratore di ottenere dall'Inps, in caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del Tfr a carico dello speciale fondo di cui alla legge 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, il diritto 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).
- 6.** Il Fondo di garanzia costituisce attuazione di una forma di assicurazione sociale obbligatoria, con relativa obbligazione contributiva posta ad esclusivo carico del datore di lavoro, con la sola particolarità che l'interesse del lavoratore alla tutela è conseguito mediante l'assunzione da parte dell'ente previdenziale, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, di un'obbligazione pecuniaria il cui *quantum* è determinato con riferimento al credito di lavoro nel suo ammontare complessivo.
- 7.** Il diritto alla prestazione del Fondo nasce, quindi, non in forza del rapporto di lavoro, ma del distinto rapporto assicurativo - previdenziale, in presenza dei già ricordati presupposti previsti dalla legge: 1.- insolvenza del datore di lavoro e accertamento del credito nell'ambito della procedura concorsuale, secondo le regole specifiche di queste; 2.- formazione di un titolo giudiziale ed esperimento non satisfattivo dell'esecuzione forzata.
- 7.** In sostanza il Fondo di garanzia è istituito presso l'Inps 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'art. 2120 c.c., spettante

Approfondimenti

ai lavoratori o loro aventi diritto. Il finanziamento avviene mediante contribuzione obbligatoria a carico dei datori di lavoro.

8. Per ottenere la prestazione è necessaria una domanda amministrativa, domanda che può essere presentata solo dopo la verifica dell'esistenza e della misura del credito, in sede di ammissione al passivo fallimentare o della liquidazione coatta amministrativa, ovvero, in caso di datore di lavoro non assoggettato a procedure concorsuali, dopo la formazione di un titolo esecutivo e l'esperimento infruttuoso, in tutto o in parte, dell'esecuzione forzata.

9. La prescrizione del diritto alla prestazione decorre, ai sensi dell'art. 2935 c.c., dal perfezionarsi della fattispecie attributiva, che condiziona la proponibilità della domanda all'Inps (in tal senso la giurisprudenza della Corte si è già espressa con la sentenza 26 febbraio 2004, n. 3939; Cass. n. 26819/2016) e si è pure affermato che il termine di prescrizione di un anno non resta interrotto nei confronti del Fondo durante la procedura fallimentare a carico del datore di lavoro (cfr. al riguardo Cass. 10 maggio 2016 n. 9495, 13 ottobre 2015, nn. 20547 e 20548, 9 giugno 2014 il n. 12971, 9 settembre 2013, n. 20675, 10 maggio 2013, a 10875, 23 luglio 2012, n. 12852).

8. Orbene l'odierna controricorrente, a fronte di uno stato passivo dichiarato esecutivo in data 15.3.2012, ha presentato domanda all'Inps in data 29 agosto 2014 (ricorso giudiziario poi del 7.2.2015) quando il termine annuale di prescrizione dei crediti azionati era da tempo spirato.

9. Il secondo motivo è pure fondato. Non sussiste, va premesso, l'inammissibilità del motivo per difetto di interesse o di specificità denunciata dalla contro ricorrente, non essendo stato riproposto dall'Inps, in appello, il tema del riconoscimento in fatto dei presupposti di operatività degli effetti giuridici di continuità dei rapporti di lavoro ai fini dell'applicazione del disposto dell'art. 2112 c.c., in relazione alle circostanze che portarono alla costituzione dei rapporti di lavoro nei confronti di O. 3000, giacché, nel caso di specie, le vicende concrete non sono contestate e la valutazione della loro incidenza sulla normativa peraltro inderogabile- in tesi applicabile alla fattispecie dedotta in causa, comporta la risoluzione di questione esclusivamente giuridica.

10. In fatto, è dunque opportuno ricordare la vicenda circolatoria che come emerge pacificamente dagli atti di parte - ha interessato l'azienda presso cui l'odierna contro ricorrente ha prestato la propria attività di lavoro. In particolare, in data 1 gennaio 2008 il rapporto di lavoro della signora G. ha visto succedere alla datrice di lavoro Cooperativa A., la società O. 3000, a seguito del contratto di trasferimento d'azienda.

11. La lavoratrice, ottenuta l'ammissione al passivo delle domande relative agli importi del Tfr maturati sino al 31 dicembre 2007 ed alla retribuzione del mese di dicembre 2007, ha chiesto l'intervento del Fondo di garanzia presso l'Inps per ottenere il pagamento della quota di Tfr maturato alle dipendenze della CSA Cooperativa A. e della detta retribuzione ed a tale domanda è stato opposto un rifiuto motivato con riferimento alla circostanza che con il trasferimento del rapporto di lavoro da CSA Cooperativa Al. alla Coop. O. 3000, era quest'ultima l'unica obbligata a corrispondere il Tfr anche per la parte relativa al cedente.

12. A fronte di tale complessivo svolgimento dei fatti, il Tribunale di Vercelli ha ritenuto integrati i presupposti applicativi dell'intervento del Fondo di garanzia legge n. 298/1982, ex art. 2, non essendo possibile per l'Inps opporre alcuna ragione ostativa alla richiesta dei lavoratori dopo l'ammissione al passivo fallimentare del relativo credito. La Corte d'Appello di Torino, con la sentenza impugnata, ha ritenuto che, a prescindere dalla effettiva ricostruzione della vicenda circolatoria intercorsa e dalla effettiva prosecuzione dei rapporti di lavoro ai sensi dell'art. 2112 c.c., prospettata dall'Inps tra i motivi d'appello, dovesse farsi applicazione dei principi espressi nella sentenza di questa Corte di cassazione n. 24231/2014, che, facendo leva sul consolidato orientamento secondo cui l'Inps subentra *ex lege* nel debito del datore di lavoro insolvente, previo accertamento del credito del lavoratore e dei relativi accessori mediante insinuazione nello stato passivo divenuto definitivo e nella misura in cui risulta in quella sede accertato, hanno affermato l'incontestabilità da parte dell'Istituto di tale accertamento. La ragione giustificatrice di tale contenuto della norma sarebbe, infatti, quella di garantire il soddisfacimento dei crediti insoddisfatti dei lavoratori senza costringerli ad ulteriori e defatiganti accertamenti in altra sede.

13. In termini essenziali, si tratta, ora, di stabilire se l'obbligo del Fondo di garanzia di cui alla legge 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.

14. La questione, ad avviso del Collegio, non può trovare risposta nei termini indicati dalla sentenza impugnata, seppure del precedente di questa Corte ivi citato cui hanno fatto seguito Cass. nn. 24730 e 23258 del 2015, vanno condivise le premesse relative alla ricostruzione sistematica dell'istituto di cui alla legge n. 297/1982, art. 2.

15. 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 legge n. 297/1982, art. 2, ha natura

Approfondimenti

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, 20675/2013; 12971/2014).

16. Va, tuttavia, rimarcato che gli arresti della giurisprudenza di questa Corte di legittimità appena citati non hanno mai affrontato la specifica questione appena indicata, giacché non era prospettata in tali occasioni la carenza di taluno degli elementi costitutivi della stessa fattispecie di cui alla legge n. 297/1982, art. 2, 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. ecc.

17. 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, 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.

18. 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.

19. 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 al D.Lgs. n. 82/1990, art. 2, sulla cui autonomia si è fondata la giurisprudenza di questa Corte sopra ricordata.

20. 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".

21. Pertanto, prevede la disposizione, "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 (...)".

22. Il richiamo all'art. 2120 c.c., 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 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 (vd. da ultimo Cass. n. 2827/2018), ma anche in quanto è la stessa fattispecie di cui alla legge n. 297/1982, art. 2, che include la risoluzione del rapporto, espressamente, fra i presupposti di applicazione della tutela.

23. Recita, infatti, la citata disposizione ai successivi commi cinque e sei "(...) Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, non adempia, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, alla corresponsione del trattamento dovuto o vi adempia in misura parziale, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere al fondo il pagamento del trattamento di fine rapporto, (...) Il fondo, ove non sussista

Approfondimenti

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.

24. È 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.

25. 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.

26. Il dato testuale è, peraltro, coerente con l'interpretazione che delle citate disposizioni deve darsi sul più vasto piano sistematico sia sovranazionale che interno.

27. 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 987/1980, 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 legge 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 legge n. 297/1982, regolamentando le cd. situazioni transnazionali. La direttiva 80/987 è stata poi abrogata dall'art. 16, Direttiva 2008/94/Ce, che ne riprende, riproponevoli, 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".

28. 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).

29. 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.

30. Significativamente, in conformità agli obblighi derivanti dalla direttiva 987/80, il D.Lgs. n. 82/1990, 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".

31. 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 vicenda circolatoria che ha interessato l'azienda. Dunque, ciò che va accertata e 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.

32. 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,

Approfondimenti

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 legge 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.

33. 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 (legge n. 297/1982, art. 2), possa deviare dai compiti istituzionali con possibili effetti distorsivi, vietati espressamente dalla stessa legge n. 297/1982, 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".

34. Una simile interpretazione, inoltre, pare non considerare che le tutele dei lavoratori, in ipotesi di trasferimento d'azienda, formano oggetto di altre specifiche previsioni di derivazione comunitaria e che la giurisprudenza della Corte di Giustizia Ue (sez. 6, 28/01/2015, 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, un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro implicano, ai sensi della direttiva in parola, un rapporto giuridico fra i datori di lavoro e i lavoratori (sentenza Kirtruna e Vigano, EU:C:2008:574, punto 41).

35. Peraltra, 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 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 esamina 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'obbiettivo perseguito da tale operazione di pre-pack miri anche a massimizzare gli introiti della cessione per l'insieme dei creditori dell'impresa in oggetto.

36. 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 legge n. 297/1982, art. 2 e dal D.Lgs. n. 80/1992, 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. S.U. n. 16508/2010).

37. Non pare, inoltre, che Cass. n. 19291/2011 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 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. Alla cessazione del rapporto il datore di lavoro cessionario risponderà per l'intero Tfr (in via diretta quanto alla quota di Tfr 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.

38. Questa Corte di cassazione ha confermato ripetutamente tale convincimento, affermando che il diritto al trattamento di fine rapporto (Tfr) sorge con la cessazione del rapporto di lavoro (Cass. n. 2827/2018, del 10 ottobre 2017; Cass. n. 9695/2009) ed in quanto credito non esigibile al momento della cessione dell'azienda.

Approfondimenti

da - quello avente ad oggetto il Tfr fino a quel momento maturato - non può essere ammesso al passivo del fallimento del datore di lavoro cedente. Per sostenere il contrario, si dovrebbe applicare estensivamente l'art. 1181 c.c., sulla decadenza dal termine: "il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente", ma il credito avente ad oggetto il Tfr, 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.

39. Anche, l'evoluzione legislativa che ha interessato il trattamento di fine rapporto conduce a risultati opposti alla tesi dell'esigibilità frazionata del Tfr, dal momento che essa lo ha messo in relazione con la previdenza complementare. La legge finanziaria n. 296/2006, art. unico, commi 755 e 756, ha previsto - come è noto - il conferimento del Tfr alla previdenza complementare, dunque, come segnalato da questa Corte di cassazione (Cass. n. 8228/2013), ormai, il Tfr serve ad alimentare la previdenza complementare. Ai sensi di questa norma le quote di Tfr maturate dal primo gennaio 2007 vengono versate presso le forme pensionistiche complementari di cui al D.Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, ove i lavoratori manifestino detta opzione, mentre, in mancanza di opzione, nelle aziende con meno di 50 addetti, il Tfr maturando resterà come prima presso i datori di lavoro, mentre nelle aziende con almeno 50 addetti, le quote di Tfr non destinate alle forme pensionistiche complementari, confluiranno nell'istituito "Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c.", che è un fondo a ripartizione, gestito dall'Inps per conto dello Stato.

40. Peraltra, 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.

41. 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.

42. In definitiva, accolti i primi due motivi di ricorso ed assorbito il terzo che si pone in via subordinata rispetto ai primi, va affermato il principio secondo cui, la legge n. 297/1982, art. 2 e il D.Lgs. n. 82/1990, art. 2, 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 per Tfr fino al momento della cessione d'azienda sia stato ammesso allo stato passivo nella procedura fallimentare del datore di lavoro cedente non può vincolare l'Inps, che è estraneo alla procedura e che perciò deve poter contestare il credito per Tfr sostenendo che esso non sia ancora esigibile, neppure in parte, e quindi non opera ancora la garanzia della legge n. 297/1982, art. 2.

43. Poiché la sentenza impugnata non si è attenuta a tale principio, la stessa va cassata e rinviata alla Corte d'Appello di Torino, in diversa composizione, che riesaminerà la questione alla luce di quanto sopra affermato.

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

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, per la prosecuzione del giudizio, alla Corte d'Appello di Torino in diversa composizione cui demanda anche la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 9 luglio 2018.

Depositato in Cancelleria il 19 luglio 2018

Approfondimenti

Cass., sentenza n. 19278/2018

Cass. civ. sez. lav., sentenza 19 luglio 2018, n. 19278 - Pres. D'Antonio - Rel. Calafiore - P.M. Visonà - Inps contro A.V., R.A., B.R., P.L.

Fatti di causa

1. La Corte d'Appello di Milano, con sentenza n. 943/2017, ha respinto l'appello proposto dall'Inps avverso la sentenza del Tribunale G.L. di Como che, giudicando anche nei confronti di (*Omissis*) Srl (chiamata in causa) e ritenendo che i rapporti di lavoro fossero stati risolti con la società cedente (*Omissis*) Srl per poi riprendere con la (*Omissis*) Srl, aveva accolto le domande di A.V., B.R., P.L. E R.A., tese ad ottenere la liquidazione da parte del Fondo di garanzia dei crediti vantati a titolo di Tfr nei confronti della fallita (*Omissis*) Srl, dopo che la domanda di intervento avanzata all'esito dell'ammissione al passivo del relativo credito successiva al fallimento della società, era stata rigettata in ragione del fatto che i rapporti di lavoro degli appellati non erano cessati ma erano proseguiti, prima del fallimento, a seguito della cessione dell'azienda da (*Omissis*) Srl a (*Omissis*) Srl.
2. La Corte territoriale, ritenendo assorbente il motivo d'appello con il quale l'Inps aveva contestato l'affermazione del primo giudice secondo cui non poteva attribuirsi all'ammissione dei crediti al passivo una valenza meramente endoprocedimentale, ha dichiarato di fare applicazione dei precedenti di questa Corte nn. 24730/2015 e 23258/2015, secondo i quali la definitiva ammissione al passivo dei crediti in questione aveva determinato l'insorgere dell'obbligo a carico dell'Inps 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. Avverso tale sentenza ricorre per cassazione l'Inps sulla base di un unico motivo illustrato da memoria.
4. Resistono con controricorso A.V., B.R., P.L. E R.A. e (*Omissis*) Srl.

Ragioni della decisione

1. Con l'unico motivo di ricorso l'Inps lamenta la violazione della legge n. 297/1982, art. 2, commi 1, 2, 4, 5, 7 ed 8, con riferimento all'art. 2112 c.c., dal momento che, essendosi verificata la cessione dell'azienda, 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 Tfr maturata per lo svolgimento di attività lavorativa in favore del datore di lavoro cedente, poi sottoposta 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*.
2. Il ricorso è ammissibile e fondato. I controricorrenti denunciano l'inammissibilità dell'unico motivo formulato dall'Inps in relazione al disposto dell'art. 360-bis c.p.c., comma 1, n. 1, 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.
3. Il rilievo è infondato giacché la funzione di filtro, secondo l'interpretazione fatta propria dalle Sezioni Unite di questa Corte di cassazione n. 7155/2017, 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 deliberare rapidamente ricorsi "inconsistenti". Ma si tratta pur sempre di una "inammissibilità di merito", compatibile con la garanzia dell'art. 111 Cost., comma 7.".
4. 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. 23258/2015 e 24730/2015) 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.
5. Non sussiste neanche l'inammissibilità del motivo per difetto di interesse o di specificità, non essendo stato riproposto dall'Inps, in appello, il tema del riconoscimento in fatto dei presupposti di operatività degli effetti giuridici di continuità dei rapporti di lavoro ai fini dell'applicazione del disposto dell'art. 2112 c.c., in relazione alle circostanze che portarono alla costituzione dei rapporti di lavoro nei confronti di (*Omissis*) Srl, giacché, nel caso di specie, le vicende concrete non sono contestate e la valutazione della loro incidenza sulla normativa -

Approfondimenti

peraltro inderogabile- in tesi applicabile alla fattispecie dedotta in causa, comporta la risoluzione di questione esclusivamente giuridica.

6. Peraltro, la sentenza impugnata, alla pagina due, riferisce che tra i motivi d'appello proposti dall'Inps vi era anche la denuncia del mancato accertamento da parte del primo giudice dell'effettiva cessazione del rapporto di lavoro con (*Omissis*) Srl, in difetto di prova di dimissioni o di licenziamento. Dunque, il rilievo di inammissibilità del motivo è del tutto infondato.

7. In fatto, è dunque opportuno ricordare le vicende circolatorie che come emerge pacificamente dagli atti di parte - hanno interessato l'azienda presso cui gli odierni contro ricorrenti hanno prestato, e per quanto emerge dagli atti ancora prestano, la propria attività di lavoro. In data 16 settembre 2010 i rapporti di lavoro dei signori A.V., B.R., P.L. E R.A. hanno visto succedere alla datrice di lavoro (*Omissis*) Srl, che già aveva avanzato domanda di concordato preventivo, la società (*Omissis*) Srl, a seguito di contratto d'affitto d'azienda stipulato in pari data e che conteneva limitazioni di assunzione di responsabilità nei riguardi dei crediti dei lavoratori preesistenti. Successivamente, in data 30 maggio 2011, il Tribunale di Como ha dichiarato il fallimento di (*Omissis*) Srl; il 26 luglio 2011, inoltre, il curatore nominato in seno a tale procedura concorsuale ha comunicato a (*Omissis*) Srl la risoluzione del contratto d'affitto, per recesso, con conseguente retrocessione dell'azienda al Fallimento ai sensi della L.Fall., art. 78. Infine, con atto di cessione d'azienda del 13 febbraio 2012, la medesima azienda è stata definitivamente trasferita a (*Omissis*) Srl a seguito di vendita autorizzata dal Giudice delegato.

8. I lavoratori, ottenuta l'ammissione al passivo delle domande relative agli importi del Tfr maturati sino al 15 settembre 2010, hanno chiesto l'intervento del Fondo di garanzia presso l'Inps per ottenere il pagamento della quota di t.f.r. maturato alle dipendenze della società fallita (*Omissis*) Srl ed a tale domanda è stato opposto un rifiuto motivato con riferimento alla circostanza che con il trasferimento del rapporto di lavoro da (*Omissis*) Srl a (*Omissis*) Srl, avvenuto il 16 settembre 2010, per effetto del contratto di affitto d'azienda, il cessionario, *in bonis*, era l'unico obbligato a corrispondere il Tfr anche per la parte relativa al cedente.

9. A fronte di tale complessivo svolgimento dei fatti, il Tribunale di Como ha considerato i rapporti di lavoro cessati alla data del 15 settembre 2010 e ricostituiti *ex novo* il giorno successivo, nei confronti della cessionaria, con ciò ritenendo integrati i presupposti applicativi dell'intervento del Fondo di garanzia legge n. 298/1982, *ex art. 2*, non essendo possibile per l'Inps opporre alcuna ragione ostaiva alla richiesta dei lavoratori dopo l'ammissione al passivo fallimentare del relativo credito. La Corte d'Appello di Milano, con la sentenza impugnata, ha ritenuto che, a prescindere dalla effettiva ricostruzione della vicenda circolatoria intercorsa tra (*Omissis*) Srl e (*Omissis*) Srl e dalla effettiva prosecuzione dei rapporti di lavoro ai sensi dell'art. 2112 c.c., prospettata dall'Inps tra i motivi d'appello, 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 ed anche se l'Istituto sia rimasto estraneo alla procedura stessa avendo forza di cosa giudicata. 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.

10. In termini essenziali, si tratta, ora, di stabilire se l'obbligo del Fondo di garanzia di cui alla legge 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.

11. La questione, ad avviso del Collegio, non può trovare risposta nei termini di cui ai precedenti indicati dalla sentenza impugnata, seppure di tali precedenti vanno condivise le premesse relative alla ricostruzione sistematica dell'istituto di cui alla legge n. 297/1982, art. 2. 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 legge 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" (cfr. in termini Cass. 23 luglio 2012 n. 12852 ed anche nn. 10875, 20675 del 2013; 12971/2014).

12. Va, tuttavia, rimarcato che gli arresti della giurisprudenza di questa Corte di legittimità appena citati non hanno mai affrontato la specifica questione appena indicata, giacché non era prospettata in tali occasioni la

Approfondimenti

carenza di taluno degli elementi costitutivi della stessa fattispecie di cui alla legge n. 297/1982, art. 2, 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. ecc.

13. 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, 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.

14. 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.

15. 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 al D.Lgs. n. 82/1990, art. 2, sulla cui autonomia si è fondata la giurisprudenza di questa Corte sopra ricordata.

16. 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'art. 2120 c.c., spettante ai lavoratori o loro aventi diritto".

17. Pertanto, prevede la disposizione, "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 (...).

18. Il richiamo all'art. 2120 c.c., 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 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 (vd. da ultimo Cass. n. 2827 del 2018) ma anche in quanto è la stessa fattispecie di cui alla legge n. 297/1982, art. 2, che include la risoluzione del rapporto, espressamente, fra i presupposti di applicazione della tutela.

19. Recita, infatti, la citata disposizione ai successivi commi cinque e sei "(...) Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, non adempia, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, alla corresponsione del trattamento dovuto o vi adempia in misura parziale, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere al fondo il pagamento del trattamento di fine rapporto,...) Il fondo, ove non sussista contestazione in materia, esegue il pagamento del trattamento insoluto.

Quanto previsto nei commi precedenti si applica soltanto nei casi in cui "la risoluzione del rapporto di lavoro e la procedura concorsuale od esecutiva" siano intervenute successivamente all'entrata in vigore della presente legge.

20. È, 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. È evidente, infatti, che la disposizione di cui al sesto comma, nello stabilire l'irretroattività della normativa introdotta, si riferisce agli elementi indefettibili della fattispecie (risolu-

Approfondimenti

zione del rapporto di lavoro e soggezione del datore di lavoro a procedura concorsuale) intervenuti dopo l'entrata in vigore delle disposizioni in commento.

21. Il dato testuale è, peraltro, coerente con l'interpretazione che delle citate disposizioni deve darsi sul più vasto piano sistematico sia sovranazionale che interno.

22. 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 987/1980, 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 legge 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 legge n. 297/1982, regolamentando le cd. situazioni transnazionali. La direttiva 80/987 è stata poi abrogata dall'art. 16, Direttiva 2008/94/Ce, che ne riprende i principi fondamentali. Ai sensi dell'articolo 3, 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".

23. 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 Teimer, C-311/13, EU:C:2014:2337, punto 42).

24. 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.

25. Significativamente, in conformità agli obblighi derivanti dalla Direttiva 987/80, il D.Lgs. n. 82/1990, 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".

26. 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 circolatoria che ha interessato l'azienda. Dunque, ciò che va accertata e 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.

27. 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 per cui proseguito con altro soggetto, dunque, l'applicazione della legge 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.

Approfondimenti

Il risultato di tale interpretazione, dunque, si 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 (legge n. 297/1982, art. 2), possa deviare dai compiti istituzionali con possibili effetti distorsivi, vietati espressamente dalla stessa legge n. 297/1982, 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".

28. Una simile interpretazione, inoltre, pare non considerare che le tutele dei lavoratori, in ipotesi di trasferimento d'azienda, formano oggetto di altre specifiche previsioni di derivazione comunitaria e che la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (Sez. 6, 28/01/2015, n. 688), interpretando i contenuti della direttiva 2001/23, ha affermato che essa "(...) stabilisce la regola generale secondo cui il cessionario è vincolato ai diritti e agli obblighi che risultano da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente tra il lavoratore e il cedente alla data del trasferimento dell'impresa". Come risulta dalla lettera e dalla struttura dell'articolo 3 di tale direttiva, la trasmissione al cessionario degli oneri a carico del cedente al momento del trasferimento dell'impresa, in presenza di lavoratori alle dipendenze del cedente, comprende tutti i diritti di questi ultimi ladove essi non ricadano in una delle eccezioni espressamente previste dalla stessa direttiva (v., per analogia, sentenza Beckmann, C-164/00, EU:C:2002:330, punti 36 e 37). Costituiscono parte integrante di questi oneri non soltanto i salari e altri emolumenti spettanti ai lavoratori dell'impresa in questione, ma anche i contributi al regime legale di previdenza sociale a carico del cedente, in quanto derivanti da contratti o da rapporti di lavoro vincolanti per quest'ultimo. Infatti, come emerge altresì dall'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2001/23, nel disciplinare le condizioni di lavoro, un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro implicano, ai sensi della direttiva in parola, un rapporto giuridico fra i datori di lavoro e i lavoratori (sentenza Kirtruna e Viganò, EU:C:2008:574, punto 41).

29. Peralterno, 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 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 esamina 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'obbiettivo perseguito da tale operazione di pre-pack miri anche a massimizzare gli introiti della cessione per l'insieme dei creditori dell'impresa in oggetto.

30. 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 legge n. 297/1982, art. 2 e dal D.Lgs. n. 80/1992, 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., S.U., n. 16508/2010).

31. Non pare, inoltre, che Cass. n. 19291/2011 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 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. Alla cessazione del rapporto il datore di lavoro cessionario risponderà per l'intero Tfr (in via diretta quanto alla quota di Tfr 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.

32. Questa Corte di cassazione ha confermato ripetutamente tale convincimento, affermando che il diritto al trattamento di fine rapporto (Tfr) sorge con la cessazione del rapporto di lavoro (Cass. n. 2827/2018, del 10 ottobre 2017; Cass. n. 9695/2009) ed in quanto credito non esigibile al momento della cessione dell'azienda - quello avente ad oggetto il Tfr fino a quel momento maturato - non può essere ammesso al passivo del fallimento del datore di lavoro cedente. Per sostenere il contrario, si dovrebbe applicare estensivamente l'art. 1181 c.c., sulla decaduta dal termine: "il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente", ma il credito avente ad oggetto il Tfr, maturato prima della cessazione del rapporto, non è un credito assoggettato ad un termine di esigibilità poiché la struttura della prestazione vede il decorso

Approfondimenti

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.

33. Anche l'evoluzione legislativa che ha interessato il trattamento di fine rapporto conduce a risultati opposti alla tesi dell'esigibilità frazionata del Tfr, dal momento che essa lo ha messo in relazione con la previdenza complementare. La legge finanziaria n. 296/2006, art. unico, commi 755 e 756, ha previsto - come è noto - il conferimento del Tfr alla previdenza complementare, dunque, come segnalato da questa Corte di cassazione (Cass. n. 8228/2013), ormai, il Tfr serve ad alimentare la previdenza complementare. Ai sensi di queste norme le quote di Tfr maturate dal primo gennaio 2007 vengono versate presso le forme pensionistiche complementari di cui al D.Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, ove i lavoratori manifestino detta opzione, mentre, in mancanza di opzione, nelle aziende con meno di 50 addetti, il Tfr maturando resterà come prima presso i datori di lavoro, mentre nelle aziende con almeno 50 addetti, le quote di Tfr non destinate alle forme pensionistiche complementari, confluiranno nell'istituito "Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c.", che è un fondo a ripartizione, gestito dall'Inps per conto dello Stato.

34. Peraltro, la ricordata direttiva comunitaria n. 80/987/Cee, all'art. 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.

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".

35. In definitiva, va affermato il principio secondo cui, la legge n. 297/1982, art. 2 e il D.Lgs. n. 82/1990, art. 2, 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 per Tfr fino al momento della cessione d'azienda sia stato ammesso allo stato passivo nella procedura fallimentare del datore di lavoro cedente non può vincolare l'Inps, che è estraneo alla procedura e che perciò deve poter contestare il credito per Tfr sostenendo che esso non sia ancora esigibile, neppure in parte, e quindi non opera ancora la garanzia della legge n. 297/1982, art. 2. Poiché la sentenza impugnata non si è attenuta a tale principio, la stessa va cassata e rinviata alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, che riesaminerà la questione alla luce di quanto sopra affermato e considerando, altresì, nella valutazione degli obblighi assunti dalla società (*Omissis*) Srl nei riguardi dei lavoratori in forza al momento della acquisizione dell'azienda, i principi espressi dalla Cgue ai punti 28) e 29).

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

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, per la prosecuzione del giudizio, alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione che provvederà anche alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 9 luglio 2018.

Depositato in Cancelleria il 19 luglio 2018