

Cessione d'azienda e intervento del Fondo di garanzia per le tre ultime mensilità di retribuzione (prima del codice della crisi di impresa)*

di L. Sposato - 13 febbraio 2025

Alcuni lavoratori hanno chiesto il pagamento delle ultime tre mensilità di retribuzione al Fondo di Garanzia dell'INPS.

Queste le caratteristiche concrete del caso: i lavoratori hanno lavorato per un'impresa (defiamola Impresa A) che ha ceduto l'azienda all'impresa B e, al contempo, ha siglato un accordo sindacale ai sensi dell'articolo 47 della legge n.428 del 1990 con cui si è convenuto che i debiti retributivi, incluso il TFR, rimanessero a carico della cedente Impresa A. L'Impresa A qualche tempo dopo l'accordo fallisce, e a distanza di pochi mesi il rapporto di lavoro con l'Impresa B si interrompe.

La *quaestio iuris* su cui si pronuncia la sentenza della Cassazione del 27 gennaio 2025 n.1860 ha, dunque, questo oggetto: il fallimento dell'impresa cedente, visto il contenuto dell'accordo che esclude la responsabilità solidale della cessionaria, integra la fattispecie per cui il Fondo di garanzia deve erogare le proprie prestazioni?

Di seguito l'argomentazione che risolve il caso, con qualche brevissima considerazione critica.

Il diritto del lavoratore a ottenere le erogazioni da parte del Fondo (TFR e le tre ultime mensilità) si configura come diritto di credito a una prestazione previdenziale.

Questo diritto è distinto e autonomo rispetto all'originario credito retributivo.

Il diritto di credito alla prestazione previdenziale «si perfeziona al verificarsi della condizione di insolvenza del datore di lavoro e all'accertamento dell'esistenza e della misura del credito in sede di ammissione al passivo ovvero all'esito di una procedura esecutiva» (così nella motivazione).

È bene precisare che questa parte della motivazione richiama il precedente della Corte di cassazione del 28 maggio 2020 n.17643 che, però, non si esprime in questi termini imprecisi.

E difatti se è vero che con l'ammissione al passivo il credito è dichiarato esistente ed è quantificato, all'esito della procedura esecutiva abbiamo solo la prova dell'insolvenza perché l'esistenza e la misura del credito sono determinate, semmai, dal giudizio di cognizione che ha formato il titolo esecutivo.

La motivazione della sentenza n.17643 – che, peraltro, si pone il diverso problema della decorrenza del termine di prescrizione -, dunque, è più vicina alla sintesi che propone chi vi scrive che alla citazione della sentenza in analisi.

Queste le condizioni di intervento del Fondo, sintetizzate dalla sentenza n.1860 anche in ragione della finalità perseguita con la Direttiva 80/97/CEE che è la fonte comunitaria dell'articolo 2 della legge n.297 del 1982.

Per quanto qui di interesse, in riferimento ai crediti di lavoro inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto «scopo della direttiva europea è l'assicurazione di una copertura del Fondo di garanzia per i crediti insoddisfatti che siano maturati in quel determinato periodo di tempo in cui si può ragionevolmente presumere che l'inadempimento datoriale sia conseguenza della sua condizione di insolvenza, non anche la copertura di un qualsiasi inadempimento verificatosi in danno del lavoratore» (così nella motivazione).

Inoltre, l'accordo che esclude la solidarietà del cessionario non impatta sul sistema di intervento del Fondo perché «l'intervento del Fondo di garanzia costituisce [...] adempimento di un'obbligazione pubblica che trova nella legge di derivazione comunitaria la propria disciplina e non può che rimanere insensibile ad eventuali pattuizioni intercorse tra le parti private con cui – in deroga alla garanzia apprestata dall' art. 2112 c. c. – si sia esclusa la solidarietà dell'impresa cessionaria, trattandosi di *res inter alios acta*».

Alla luce di queste premesse, la sentenza esclude che nella fattispecie concreta sia ammissibile l'intervento del Fondo.

Difatti, «ammettendo l'intervento del Fondo anche in fattispecie come quella per cui è causa, in cui il rapporto di lavoro è proseguito alle dipendenze del cessionario e il lavoratore ceduto ha semplicemente rinunciato alla solidarietà passiva di quest'ultimo per i crediti maturati alle dipendenze del cedente, lo si graverebbe del pagamento di una prestazione che non può considerarsi dovuta, perché ad essere fallito è colui che non è più datore di lavoro del lavoratore assicurato [...]»

La ratio della direttiva, dunque, sta nello stretto collegamento tra insolvenza datoriale e inadempimento del credito retributivo; ciò in termini tali che, se si erogasse la prestazione previdenziale nel caso in analisi, «si verrebbe necessariamente a sviare il patrimonio del Fondo di garanzia dalla causa che ne ha determinato l'istituzione, in contrasto con la precisa lettera dell'art. 2, comma 8, della legge nr. 297 del 1982, che vieta d'impiegare le disponibilità del Fondo “al di fuori della finalità istituzionale del fondo stesso”.

È opportuno evidenziare che la sentenza in analisi è riferita alle norme che precedono l'entrata in vigore del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della L. 19 ottobre 2017, n. 155).

Il «comma 5-bis dell'art. 47, della legge nr. 428 del 1990 (per come introdotto dall'art. 368, comma 4, lett. d), d.lgs. nr. 14 del 2019, c.d. codice della crisi d'impresa) [...] a determinate condizioni, stabilisce l'immediata esigibilità del credito del TFR nei confronti del cedente dell'azienda ed equipara il trasferimento dei lavoratori all'acquirente dell'azienda a una cessazione del rapporto di lavoro, anche quando il rapporto di lavoro prosegue senza cesure».

Si tratta, però, di una disposizione che si pone in “consapevole discontinuità” con il diritto vivente maturato prima della sua entrata in vigore. E proprio in ragione di ciò per la Corte non può essere utilizzata, ai fini della fattispecie oggetto del ricorso, neppure come criterio interpretativo di istituti giuridici preesistenti rispetto ai quali ha un contenuto, evidentemente, innovativo.

Luigi Sposato, ispettore del lavoro presso l'ITL di Cosenza

*Le opinioni e le valutazioni espresse in questo articolo hanno carattere personale e non impegnano in alcun modo l'Ispettorato Nazionale del Lavoro

Visualizza il documento: [Cass., 27 gennaio 2025, n. 1860](#)