



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
sezione lavoro e previdenza

SENT. N. 6941/18

R.G. N.

CRON. N.

composta dai magistrati:

1. dr. Raffaella Genovese

Presidente

2. dr. Vincenza TOTO

Consigliere

3. dr. Anna Rita Motti

Consigliere Rel.

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza del 26.11.2018
la seguente

SENTENZA

nella controversia iscritta al n. 1386/14. R. G. sezione lavoro, vertente

TRA

MARTIRE ANTONIA rappresentata e difesa come da mandato in atti dall'Avv.
RAFFAELE FERRARA; APPELLANTE

E

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE – I.N.P.S., in persona del
suo Presidente pro tempore, rappresentato e difeso come da procura generale alle liti
dall'Avv. Mauro Elberti con cui elettivamente domicilia in Napoli alla Via Galileo Ferraris,
n. 4;

APPELLATO

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

Parte appellante nel presente giudizio ha proposto gravame avverso la sentenza del giudice del lavoro del Tribunale di Napoli n° 17422/2013 in atti, con la quale, era stata rigettata la domanda volta alla condanna dell'INPS, per il Fondo di garanzia, al pagamento della complessiva somma di euro 4980,40 a titolo di ultime tre mensilità, somma determinata a seguito di sentenza n°17819/2010 nel giudizio tra la Martire e Valven Moda srl.

Il primo giudice ha ritenuto che non vi fosse stato serio tentativo di esecuzione.

La parte ha dedotto che il credito era irrecuperabile dal datore di lavoro in quanto la società era cancellata dal registro delle imprese e non aveva concrete possibilità di recupero delle somme. Perciò il primo giudice erroneamente avrebbe ritenuto insussistente la prova l'insolvenza del datore di lavoro, in quanto non poteva essere richiesto alla parte di affrontare un'esecuzione così onerosa che avrebbe vanificato il credito fatto valere.

L'INPS ha chiesto il rigetto del gravame.

L'appello è infondato e non può trovare accoglimento.

Condivide il Collegio l'orientamento espresso dalla Suprema Corte in plurime pronunce secondo cui *"A norma dell'art. 2, commi dal primo al settimo, l. 297/82, qualora il datore di lavoro sia un imprenditore commerciale soggetto alla l.fall., il lavoratore, per poter ottenere l'immediato pagamento (nel rispetto del termine di sessanta giorni dalla domanda) del l.f.r. 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 versa 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, ove non sia possibile l'applicazione della legge fallimentare*

perché non ricorre la condizione soggettiva di cui all'art. 1 r.d. 267/1942, il lavoratore, allo scopo sopra indicato, oltre alla prova dell'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. (Così Cassazione civile, sez. lav., 15/11/2011, n. 23840 e 9068/2013).

La Corte ha sancito, altresì, il principio di diritto per cui "in caso di insolvenza del datore di lavoro non soggetto alle disposizioni della legge fallimentare, ai fini dell'accoglimento della domanda di intervento del fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto, istituito presso l'INPS dall'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, grava sul lavoratore l'onere di dimostrare che, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata - che deve conformarsi all'ordinaria diligenza - per la realizzazione del relativo credito, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti. A tal fine non basta l'esistenza di una mera parvenza di esecuzione, quale deve considerarsi l'inutile esperimento di un tentativo di pignoramento mobiliare presso il debitore, quando non risultino effettuate idonee ricerche sul debitore medesimo - nonché sugli altri soggetti personalmente e solidalmente obbligati ex art. 38 cod. civ., ove il debitore sia un'associazione non riconosciuta - in ordine alla eventuale titolarità in capo allo stesso, di crediti verso terzi o di beni e diritti immobiliari seguite, se positive, da esecuzione forzata ai sensi, rispettivamente, degli artt. 543 segg. e 555 segg. cod. proc. civ." (cfr. sent. 2 aprile 2002, n. 4666); ed ancora: "in caso di insolvenza del datore di lavoro non soggetto alle disposizioni della legge fallimentare, ai fini dell'accoglimento della domanda di intervento del fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto, istituito presso l'INPS ex art. 2 della l. n. 297 del 1982, grava sul lavoratore l'onere di dimostrare che le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti a seguito di un serio e adeguato esperimento dell'esecuzione forzata, comportante, in particolare, secondo l'uso della normale diligenza, la ricerca di beni presso i luoghi ricollegabili "de jure" alla persona del debitore, come ad esempio quelli della nascita, della residenza, del domicilio o della sede dell'impresa. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito fondata sul rilievo che il ricorrente si era limitato all'infruttuosa esecuzione mobiliare senza nulla documentare in ordine alla consistenza del patrimonio immobiliare del debitore)." (cfr. sentenza n. 17593 del 5.9.2016 ove nella motivazione poi la Cassazione fa riferimento alla giurisprudenza costante che aveva affermato tale principio ormai da tempo).

.Con l'art. 2, comma 5, della legge 29 maggio 1982 n. 297, applicabile qualora il datore di lavoro non sia soggetto alle disposizioni della legge fallimentare, come ben potrebbe essere nella specie, il legislatore si è, infatti, preoccupato di assicurare ai lavoratori l'integrale pagamento del trattamento di fine rapporto anche se, per la mancanza in capo al datore di lavoro della condizione soggettiva prevista dall'art. 1 del r.d. 16 marzo 1942 n. 267, non possa essere dimostrato lo stato di insolvenza del medesimo.

Il comma in questione dispone che, ricorrendo questa situazione e sussistendo le altre due condizioni richieste dalla legge (la cessazione del rapporto di lavoro e l'inadempimento, totale o parziale, del datore di lavoro), il lavoratore (o i suoi aventi causa) possono fare domanda di pagamento del trattamento di fine rapporto al Fondo di garanzia, "sempre che, a seguito dell'esperimento della esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a tale trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti".

In tal caso, quindi, ferma restando la necessità dell'esistenza delle due condizioni sopra indicate, in luogo della terza condizione, consistente nella (prova della) insolvenza del datore di lavoro, la legge richiede la (diversa) dimostrazione che il datore di lavoro "non è soggetto alle disposizioni del regio



decreto 16 marzo 1942 n. 267" e che le garanzie patrimoniali del medesimo datore di lavoro sono risultate in tutto o in parte insufficienti".

In altre parole, la legittimazione ad agire nei confronti del Fondo di garanzia è subordinata alla preventiva concreta escussione del debitore inadempiente, richiedendosi che venga esperita l'esecuzione forzata in danno di quest'ultimo e che, a eseguito di essa, le garanzie patrimoniali dello stesso debitore siano risultate, in tutto o in parte, insufficienti.

Nel caso di specie l'appellante ha svolto la sua azione esecutiva nei confronti della Società datrice di lavoro nel 2011 quando la stessa era stata cancellata dal registro delle imprese nel 2009, due anni prima. Inoltre come risulta dal verbale di pignoramento mobiliare negativo, la sede dove si era recato l'ufficiale giudiziario non era nemmeno più quella della Società che era stata trasferita.

Era pienamente preventivabile che dopo due anni e in una sede che non era più quella della Società nessun bene mobile potesse essere trovato.

Era onere allora della parte cercare di aggredire i beni del socio o dei soci nei limiti dell'attivo come stabilisce la Cassazione con la sentenza n. 17593 del 5.9.2016.

Di conseguenza la lavoratrice oltre a ricercare e per tempo i beni della Società, in presenza di un infruttuoso pignoramento mobiliare doveva cercare di soddisfarsi attraverso l'esecuzione nei confronti del socio e ciò non è stato fatto.

Pertanto in nessun caso la domanda attorea poteva essere accolta, come correttamente statuito dal giudice di primo grado, irrilevante rimanendo in questa sede l'avvenuto pagamento del tfr da parte dell'INPS, scelta non portata all'attenzione del giudice adito.

L'appello va, dunque, rigettato.

Le spese possono essere compensate in considerazione dell'ultima notazione svolta e del contrasto rilevabile nelle pronunce di primo grado sull'identica questione.

La Corte dà atto, ai fini delle valutazioni di competenza di questo Collegio, salva la separata verifica di eventuali esenzioni, della sussistenza dei presupposti di cui al primo periodo dell'art. 13,1 quater, DPR n.115/2002 come introdotto dall'art. 1 comma 17 legge 228/2012. Il predetto comma 17 riguarda i casi di procedimenti -da intendersi come giudizi di gravame (e non di primo grado) perché la disposizione riguarda una norma che disciplina le sole cause di impugnazione- pendenti a far data dal 31 gennaio 2013.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

- 1) rigetta l'appello;
- 2) compensa le spese del grado di giudizio;
- 3) CONTRIBUTO UNIFICATO COME IN MOTIVAZIONE.

Così è deciso in Napoli, il 26.11.2018

Il Consigliere est.

Il Presidente

