

SENT. N. 4184/19
R.G. N.
CRON. N.

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

sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza composta dai magistrati:

dott. Maria Rosaria Rispoli	Presidente
dott. Antonietta Savino	Consigliere rel.
dott. Gabriella Gentile	Consigliere

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza del 5/7/2019 la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n.923 del Ruolo Generale del lavoro dell'anno 2018

TRA

I.N.P.S.- Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rapp.te pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Cuzzupoli, con il quale elettivamente domicilia in Napoli, via De Gasperi

Appellante

E

Vitale Teresa, rappresentata e difesa dagli avv. Arcangelo Fele e Daniela Sodano, presso il cui studio elett.te domicilia in Napoli, corso Ponticelli n.52

Appellata

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n.520/18 del 22/2/18 il Tribunale di Benevento, in funzione di giudice del lavoro, accolse la domanda proposta da Vitale Teresa, avente ad oggetto la condanna dell'Inps, quale gestore del Fondo di Garanzia, alla liquidazione del credito per TFR, pari alla somma di euro 19.526,38.

Nel pervenire alla propria decisione il giudicante ritenne che il credito per TFR, accertato nei confronti della ex datrice di lavoro (SACE- Servizi per l'Ambiente S.p.A.) con sentenza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere n.1053/11, era stato richiesto all'Inps in data 24/1/2013, dopo che la ricorrente aveva infruttuosamente promosso la procedura esecutiva mobiliare nei confronti della società datrice di lavoro ed aveva avanzato richiesta di fallimento, rigettata dal Tribunale fallimentare. Avverso tale decisione, con ricorso depositato in data 18/4/18, ha interposto tempestivo gravame l'Inps, che ha ribadito l'eccezione di decadenza e di prescrizione del credito per TFR, nonché, nel merito, l'infondatezza della domanda per mancanza del presupposto di legge per l'intervento del Fondo di garanzia, costituito dallo stato di insolvenza del datore di lavoro.

Pertanto l'appellante Istituto ha chiesto riformarsi l'impugnata sentenza con il rigetto della domanda proposta in primo grado.

P

Costituitasi in giudizio, Vitale Teresa ha contestato la fondatezza del gravame, di cui ha chiesto il rigetto.

All'odierna udienza di discussione, su richiesta dei procuratori delle parti, la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato e pertanto va accolto.

Ai fini di un corretto inquadramento della problematica dedotta in lite occorre premettere che 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'articolo 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto. Il finanziamento avviene mediante contribuzione obbligatoria a carico dei datori di lavoro e, al fine di 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.

Dunque il diritto alla prestazione del Fondo nasce non in forza del rapporto di lavoro, ma del distinto rapporto assicurativo-previdenziale, in presenza dei presupposti previsti dalla legge: insolvenza del datore di lavoro ed accertamento del credito nell'ambito della procedura concorsuale, secondo le regole specifiche di queste; formazione di un titolo giudiziale ed esperimento non soddisfattivo dell'esecuzione forzata (cfr. in tal senso cfr. Cass. n.27917/05, Cass. n.14312/06, Cass. n.10713/08 e Cass. n.9231/10).

La natura previdenziale dell'obbligazione assunta dal Fondo è stata del resto affermata dalla Corte con riguardo all'applicazione dell'art. 152 disp. att. c.p.c. (Cass. 23 dicembre 2004, n. 23930); alla necessità del previo esperimento del procedimento amministrativo, soprattutto, per evidenziarne la totale autonomia rispetto a quella del datore di lavoro, con la conseguente inapplicabilità della disciplina delle obbligazioni in solido e, in particolare, dell'art. 1310 c.c. (Cass. 18 aprile 2001 n. 5663 e Cass. n.27917/05).

Infatti, non trattandosi di un'unica obbligazione con pluralità di debitori, ma di distinte obbligazioni di diversa natura, ne discende che non vengono in considerazione gli istituti propri della disciplina delle obbligazioni in solido, in particolare l'istituto regolamentato dall'art. 1310 cc., a norma

del quale "gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori in solido, oppure uno dei creditori in solido interrompe la prescrizione contro il comune debitore, hanno effetto riguardo agli altri debitori o agli altri creditori".

Ulteriore conseguenza è la completa irrilevanza delle regole proprie delle procedure concorsuali in corso di svolgimento nei confronti del datore di lavoro, che sono richiamate dalla legge soltanto al fine di segnare il momento a partire dal quale può ritenersi sussistente il presupposto dello stato di insolvenza e l'interessato è abilitato a richiedere il pagamento al Fondo.

E' opportuno, peraltro, sottolineare che siffatta natura dell'obbligazione gravante sul Fondo non contraddice, nella giurisprudenza della Corte di Legittimità, la qualificazione della fattispecie in termini di accollo ex lege.

La stessa giurisprudenza, infatti, ha più volte riconosciuto che il termine "accollo" non evoca tecnicamente l'istituto di cui all'art. 1275 c.c., ma esprime il significato complessivo dell'intento del legislatore: accollare al Fondo un'obbligazione corrispondente nel contenuto (determinato per relationem) a quella gravante sul datore di lavoro.

Né la descritta definizione dell'obbligazione gravante sull'Inps contraddice la risoluzione data al problema del regime giuridico del debito dell'Inps, quale gestore del Fondo, ai fini della decorrenza e del cumulo della rivalutazione monetaria e degli interessi legali, secondo il principio di diritto alla cui stregua: "Il credito del lavoratore per il trattamento di fine rapporto e per gli emolumenti relativi agli ultimi tre mesi del rapporto non muta la propria natura retributiva quando, in forza della L. 29 maggio 1982, n. 297 e del D.lgt. 27 gennaio 1992, n. 80, sia fatto valere nei confronti del Fondo di garanzia gestito dall'Inps per l'insolvenza o l'inadempimento del datore di lavoro (Cass. sez. un., 3 ottobre 2002, n.14220).

Ed infatti, se il diritto comunitario ha imposto agli Stati membri di introdurre istituti idonei a "garantire" (in senso ampio e non tecnico) l'adempimento di crediti retributivi, non poteva che restare esclusa qualsiasi interpretazione che finisse per ridurre in qualche modo l'importo rispetto a quello dovuto dal datore di lavoro (vedi in motivazione, Cass. n.27917/05).

In tali sensi si comprende come l'istituzione del Fondo di garanzia abbia definito l'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.

Tale meccanismo, che prevede a carico dell'Istituto un'obbligazione identica, per contenuto, a quella in origine gravante sulla parte datoriale, non appare certamente incompatibile con la qualificazione di prestazione previdenziale conferita dalla prevalente giurisprudenza di legittimità alla obbligazione di cui si discute.

La Suprema Corte ha, invero, ripetutamente affermato che "Il diritto del lavoratore di ottenere dall'INPS, in caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del trattamento di fine rapporto a carico dello speciale fondo di cui all'art. 2 della legge n. 297 del 1982 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, senza che possa configurarsi un'ipotesi di obbligazione solidale (restando esclusa, pertanto, la fattispecie di obbligazione solidale). Esso si perfeziona non con la cessazione del rapporto di lavoro, ma al verificarsi dei presupposti previsti da detta legge (quali l'insolvenza del datore di lavoro, la verifica dell'esistenza e della 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. Cass. sez. lav. 28/7/2011 n.16617, 2014/12971 e 2016/26819).

Posto ciò deve rilevarsi che il comma 5° dell'art.2 legge 29 maggio 1982 n. 297 subordina la richiesta del TFR al Fondo di garanzia al previo esperimento dell'esecuzione forzata ed alla circostanza che "le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti".

Secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte "Il lavoratore, creditore del trattamento di fine rapporto nei confronti di datore di lavoro non soggetto a fallimento, per poter chiedere il pagamento del trattamento al Fondo di garanzia istituito presso l'I.N.P.S., è tenuto a verificare la mancanza o l'insufficienza della garanzia del patrimonio del datore di lavoro attraverso un serio tentativo di esecuzione forzata e, qualora, eseguita infruttuosamente una forma di esecuzione, si prospetti la possibilità di ulteriori forme di esecuzione, è tenuto ad esperire quelle che, secondo l'ordinaria diligenza, si prospettino fruttuose,

mentre non è tenuto ad esperire quelle che appaiano infruttuose o aleatorie, allorquando i loro costi certi si palesino superiori ai benefici futuri, valutati secondo un criterio di probabilità" (cfr. Cass. sez. lav. 8/5/2008 n.11379, Cass. sez. lav. 29/7/2004 n.14447 e più recentemente Cass. 2016/17953).

Dunque la legge pone a carico del lavoratore che intenda richiedere il TFR al Fondo di garanzia dell'Inps l'onere di esperire tutte le forme di esecuzione potenzialmente fruttuose e, solo dopo l'accertamento dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro, lo autorizza a rivolgersi all'Inps.

Fatta questa doverosa premessa sui principi giuridici che regolano la fattispecie concreta, possono essere esaminati i motivi di censura fatti valere dall'Inps avverso la sentenza di primo grado.

In primo luogo va confermata la statuizione di rigetto dell'eccezione di prescrizione, ribadita dall'Inps in questa sede del gravame, senza tenere conto della specifica motivazione del Tribunale, che ha evidenziato che dalla data di esigibilità del credito per TFR (10/7/08) a quella dell'istanza amministrativa all'Inps del 24/1/13 non era decorso il termine di prescrizione quinquennale, avuto riguardo alla natura retributiva del credito.

A ciò aggiungasi, per le ragioni innanzi evidenziate circa la natura previdenziale del credito oggetto di causa, che nessuna prescrizione può ritenersi maturata nella fattispecie concreta avuto riguardo alla data di decorrenza della stessa, che non è quella individuata dal primo giudice, coincidente con la cessazione del rapporto di lavoro, bensì quella successiva dell'infruttuosa esecuzione forzata.

L'Inps ha, altresì, riproposto in questa sede del gravame anche l'eccezione di decadenza, in ordine alla quale il giudice non si è affatto pronunciato.

L'eccezione in questione, che è anche rilevabile d'ufficio (salva l'esistenza di un giudicato interno sul punto), risulta fondata, atteso che all'accoglimento della domanda ostava l'intervenuta decadenza sostanziale dall'azione prevista dal D.P.R. 639 del 1970, art. 47, essendo trascorso tra la presentazione della domanda amministrativa (24 gennaio 2013) e la data di deposito del ricorso in giudizio (28 luglio 2015) un termine superiore ad un anno e trecento giorni -corrispondente alla durata massima complessiva del procedimento amministrativo risultante dalla somma del termine presuntivo di centoventi giorni previsto per la decisione della domanda dalla L. 11 agosto 1973, n. 533, art. 7 e di centottanta giorni, previsto per la decisione del ricorso amministrativo dalla L. 9 marzo 1989, n. 88,

art. 46, commi 5 e 6- dalla presentazione delle domande amministrative all'Inps.

Ed invero il D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, art. 47 nel testo sostituito dal D.L. 19 settembre 1992, n. 384, art. 4, comma 1, convertito in L. 14 novembre 1992, n. 438, per quanto qui interessa, dispone quanto segue: "Esauriti i ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi all'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 459 c.p.c. e segg. Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza di termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione. Per le controversie in materia di prestazioni della Gestione di cui alla L. 9 marzo 1989, n. 88, art. 24, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date in cui al precedente comma."

Le Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza n.19992 del 2009 hanno chiarito che la decadenza annuale dall'azione prevista dal disposto sopra riportato si applica anche alle prestazioni erogate dal Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto, in quanto questo rientra nella "Gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti" di cui alla L. n. 1989 del 1988, art. 24, richiamato nel D.P.R. n. 639 del 1970, art. 47, comma 3 (cfr. in tal senso anche Cassazione civile, sez. lav., 08/07/2014, n.15531).

Le Sezioni Unite della Suprema Corte inoltre, con la sentenza n.26019 del 2008, hanno precisato che la natura di ordine pubblico della decadenza sostanziale dall'azione riguarda non un vizio dell'attività processuale, bensì la stessa ammissibilità della tutela giurisdizionale, sicchè la relativa eccezione è rilevabile anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo, e può essere proposta per la prima volta anche in Cassazione.

Il controllo sulla sussistenza della potestas iudicandi rappresenta, infatti, l'esercizio da parte della Corte del dovere di indicare l'esatto diritto applicabile e comporta una deroga ai principi generali della disponibilità della tutela giurisdizionale e dell'onere di impugnazione (così Cass. SU 26019/2008 cit.).

E' fatta salva l'ipotesi della formazione del giudicato interno, ma tale condizione si verifica solo quando l'eccezione di decadenza sia stata

oggetto di discussione e decisione che sia rimasta priva di impugnazione (c.d. giudicato interno espresso), non essendo sufficiente la decisione nel merito della causa (c.d. giudicato interno implicito: in tal senso cfr. Cass. 2016/22052).

Nel caso concreto, come già in precedenza evidenziato, l'eccezione di decadenza non è stata proprio esaminata nel giudizio di primo grado e pertanto non sussiste alcuna preclusione scaturente da giudicato.

La giurisprudenza consolidata della Suprema Corte ha più volte ribadito "che la decadenza sostanziale di cui si discute "è di ordine pubblico" (art. 2968 e 2969 c.c.), in quanto annoverabile fra quelle dettate a protezione dell'interesse alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici, ed è pertanto rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, con il solo limite del giudicato, dovendosi escludere la possibilità, per l'ente previdenziale, di rinunciare alla decadenza stessa ovvero di impedirne l'efficacia riconoscendo il diritto ad essa soggetto" (Cass. n. 12718 del 29/05/2009, conforme Cass. n. 3990 del 29/02/2016, Cassazione civile, sez. VI, 09/11/2018, n. 28639).

Le argomentazioni che precedono determinano la riforma della sentenza gravata e l'assorbimento del successivo motivo di censura fatto valere dall'Istituto circa l'insussistenza del presupposto dello stato di insolvenza.

Le ragioni della decisione ed il diverso esito dei giudizi costituiscono giusti motivi per compensare fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

Accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, rigetta la domanda di primo grado.

Compensa le spese del doppio grado.

Napoli 5/7/2019

Il Consigliere Estensore

[Firma]

Il Presidente

[Firma]

