



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:

dr.ssa Maria Gallo	Presidente rel.
dr.ssa Carmen Lombardi	Consigliere
dr.ssa Maria Chiodi	Consigliere

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza dell'11.10.2019 la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n.3493/2014 del ruolo generale previdenza

T R A

DE MITRI FRANCESCO rapp.to e dif.so dall'avv.to FELICE GIUGLIANO con il quale è elett.te dom.to in Napoli , C.so Lucci n. 121 giusta procura a margine del ricorso di primo grado ;
Appellante

E

INPS in persona del legale rapp.te , elett.te dom.to in Napoli, Via G. Ferraris n. 4 con l'avv. Erminio Capasso giusta procura generale alle liti ;

Appellato

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 24.7.2014 la parte in epigrafe ha proposto appello nei confronti di INPS impugnando la sentenza n.1029/2014 del 28.1.2014 emessa dal Giudice del Tribunale di Napoli in funzione di giudice del lavoro , con la quale è stata rigettata la domanda di pagamento della complessiva somma di € 8.591,57 a titolo di residuo TFR ad opera del Fondo di Garanzia dell'Istituto, per l'insussistenza dei presupposti previsti dalla legge per la concessione dell'ulteriore riconoscimento economico.

Avverso la statuizione è insorta la parte in epigrafe la quale , contestando le argomentazioni poste a base della sentenza dal primo giudice, ha insistito nelle domande a base del ricorso introduttivo ed ha concluso, pertanto, per la riforma della sentenza gravata e l'accoglimento della domanda .



L'appellato Istituto si è costituito in giudizio ed ha chiesto il rigetto dell'appello , ritenendo corretto ed esaustivo l'accertamento condotto in primo grado.

Assegnato il giudizio allo scrivente relatore, all'odierna udienza la causa è stata decisa come da dispositivo in calce .

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è infondato e va rigettato con conseguente conferma della sentenza gravata.

Le argomentazioni espresse dal primo giudice , invero, appaiono al Collegio corrette e condivisibili. Esse , del resto , sono conformi al prevalente orientamento formatosi nella giurisprudenza di merito, di primo e di secondo grado .

Come è ben noto, l'art. 2 L. 297/1982 ha istituito presso l'INPS un apposito fondo di garanzia con lo scopo di sostituirlo al datore di lavoro , in caso di insolvenza di quest'ultimo, nel pagamento del trattamento di fine rapporto. A norma del secondo comma dell' art. 2, infatti, i lavoratori o loro aventi causa possono ottenere dal fondo il pagamento sia della somma capitale che dei relativi crediti accessori.

Ai sensi del comma 9 del citato articolo è necessaria la prova dell' esistenza e dell'ammontare del credito del lavoratore e l' unico documento che il lavoratore è tenuto ad allegare alla sua richiesta è quello da cui risulta l' avvenuto riconoscimento del suo diritto nei confronti della procedura (stato passivo divenuto definitivo, sentenza che decide sulla eventuale opposizione al passivo, decreto o sentenza di ammissione al passivo). Sul fondo di garanzia grava , inoltre, ex artt. 1 e 2 D.Lgs. n. 80/82 , anche il pagamento di emolumenti diversi dal TFR e inerenti agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, in perfetta aderenza allo scopo dell' intervento del fondo che è quello di assicurare una copertura totale della posizione creditoria del lavoratore.

E' altrettanto noto, poi, come detta garanzia soccorra il lavoratore anche nei casi in cui , pur in possesso di un titolo esecutivo e del precetto, non sia riuscito a soddisfare il proprio credito . In tal caso, ove sia stata esperita negativamente la procedura di esecuzione , con il pignoramento (mobiliare o immobiliare) dei beni del debitore e la eventuale vendita dei beni ma il ricavato risulti insufficiente , subentra la garanzia del fondo .

Tanto premesso , nel caso di specie l'Inps, fin dal primo grado, ha eccepito l'assenza di prova del versamento dei contributi a carico del datore di lavoro per il periodo antecedente alla legge 196/97 che ha esteso ai soci lavoratori di cooperative la disciplina in materia di fondo di garanzia dei crediti in caso di insolvenza del datore di lavoro. In particolare l'istituto ha dedotto che non risulta effettuato alcun pagamento del contributo di finanziamento del Fondo di Garanzia per il periodo anteriore al luglio 1997, costituente il presupposto necessario affinché possa operare l'estensione retroattiva della disciplina volta alla liquidazione della prestazione corrispettiva.

A tale riguardo giova ricordare, ai sensi di legge (art 2 comma 8 legge 297/1982) che:



"Il fondo, per le cui entrate ed uscite è tenuta una contabilità separata nella gestione dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione, è alimentato con un contributo a carico dei datori di lavoro pari allo 0,03 per cento della retribuzione di cui all'articolo 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, a decorrere dal periodo di paga in corso al 1 luglio 1982. Per tale contributo si osservano le stesse disposizioni vigenti per l'accertamento e la riscossione dei contributi dovuti al Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti. Le disponibilità del fondo di garanzia non possono in alcun modo essere utilizzate al di fuori della finalità istituzionale del fondo stesso..."

L'art. 24 (Disposizioni riguardanti soci delle cooperative di lavoro) della legge 196/1997 sancisce altresì: " Per i crediti dei soci delle cooperative di lavoro trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, e agli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80; restano salvi e conservano la loro efficacia ai fini delle relative prestazioni i contributi versati antecedentemente alla data di entrata in vigore della presente legge. I contributi rimborsati saranno restituiti dagli organismi cooperativi all'ente previdenziale senza aggravio di oneri accessori entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge."

A sostegno della propria opzione interpretativa l'Istituto ha richiamato la sentenza della Suprema Corte di Cassazione , dell'11 giugno 2010 n. 14076, secondo cui *"In tema di intervento del Fondo di garanzia dell'Inps per il pagamento del t.f.r. in favore di soci lavoratori di cooperative in situazione di insolvenza, l'art. 24 l. n. 196 del 1997 - che ha esteso l'intervento del Fondo a tali lavoratori - è applicabile retroattivamente, in funzione di tutela previdenziale dei soci lavoratori, **a condizione che siano stati pagati i contributi previdenziali per il periodo precedente all'entrata in vigore della disposizione**, attesa la ratio della norma transitoria, che riconosce **rilevanza all'assicurazione volontariamente e irretrattabilmente istituita dalle cooperative**, e la finalità dell'intervento normativo, consistente nel riconoscimento della garanzia del credito per t.f.r. nei limiti in cui sia stato reso operativo in favore dei soci **dall'autonomia contrattuale, a seguito di conforme previsione statutaria o assembleare o di comportamenti concludenti (quali il versamento della prescritta contribuzione)**".*

In particolare, con la citata pronuncia, la Suprema Corte ha chiarito come sul tema del trattamento retributivo dei soci lavoratori e sull'applicabilità di istituti, quale il TFR, collegati a tale trattamento, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità fosse consolidato nel negare la spettanza del trattamento retributivo tipico del lavoro subordinato, e, quindi, anche l'esistenza di un obbligo per la cooperativa di corrispondere il TFR, in mancanza di una conforme deliberazione sociale in tal senso (v. ad es. Cass. n. 13553/1991).



Tale orientamento venne sottoposto, come noto, a scrutinio di costituzionalità senza che ne derivasse conferma per la tesi che il credito per il TFR costituiva un "*credito di lavoro*", e non un "*diritto del socio*", avente, in quanto tale, derivazione solo volontaria e convenzionale. In particolare il giudice delle leggi, nell'escludere la fondatezza della questione di costituzionalità, sottolineava: a) che il processo di assimilazione normativa delle due fattispecie (il lavoro subordinato e quello cooperativo) era largamente incompiuto, giacché i "pezzi" di legislazione giuslavoristica estesi al secondo per espressa volontà legislativa "riguardano aspetti della tutela del lavoro che non presuppongono il concetto stretto di subordinazione proprio del contratto di lavoro, ma hanno una ratio di tutela della persona del lavoratore comprendente tutti i casi di lavoro prestato, a qualsiasi titolo, in stato di *subordinazione tecnico- funzionale*..." b) che per applicare, invece, le norme in materia di retribuzione, "devono concorrere tutte le condizioni che definiscono la retribuzione in senso stretto", ossia l'alienità del risultato della prestazione e dell'organizzazione in cui la prestazione si inserisce, per come non può affermarsi nelle cooperative di lavoro, qualificate dallo scopo mutualistico e dalle modalità autogestorie dell'organizzazione; c) che, pertanto, la L. n. 297 del 1982 legittimamente escludeva i soci lavoratori dalla tutela del fondo di garanzia per il TFR in caso di insolvenza, pur per l'ipotesi in cui "il TFR sia stato assunto dallo statuto della società come elemento del trattamento retributivo complessivo del lavoro per i soci" (Corte Cost. n. 30/1996; n. 334/1995).

In questo contesto interpretativo, elaborato sulla scorta di una produzione normativa che ha visto la progressiva equiparazione delle cooperative di lavoro al datore di lavoro nel rapporto previdenziale (R.D. n. 1422 del 1924 del 1924, DPR n. 209 del 1970, D.Lgs. n. 314 del 1997) si è posto il problema dell'obbligo del versamento del contributo al fondo di garanzia del t.f.r. per le cooperative di lavoro. Molte cooperative infatti ritenendosi obbligate hanno versato i contributi ulteriori.

Nel 1997 con l'art. 24 della legge n. 196, il legislatore ha quindi introdotto l'obbligo di assicurazione *anche* per i soci delle cooperative di lavoro, dettando una particolare disciplina per le cooperative che medio tempore avessero versato i contributi (disciplina transitoria).

La Corte di Cassazione con numerose sentenze (cfr. sent. nn. 304 e 9712 del 2000, n. 5759 del 2001, nn. 18339 e 16448 del 2003) ha interpretato tale disciplina come applicazione retroattiva della garanzia per i soci delle cooperative che avevano versato i contributi, avendo negato la Corte costituzionale con la citata sentenza n. 334 del 1995 e il legislatore con la legge n. 196 del 1997 che, prima dell'entrata in vigore di questa legge, vi fosse un obbligo di assicurazione, con l'ulteriore conseguente esclusione dell'applicabilità dell'art. 2116 c.c. per il periodo anteriore.



Conseguentemente l'assicurazione per detto periodo, in base alla regolamentazione transitoria dell'art. 24, come interpretata dalla Corte, deve ritenersi *istituita volontariamente ed irretrattabilmente dalle cooperative con il versamento del contributo*.(cfr sul punto in motivazione Cass. 13956/2004 ; idem 14878/2004).

Ed allora, dal momento che, come ogni assicurazione volontaria, il versamento del contributo costituisce il presupposto necessario per la sinallagmatica prestazione (cfr Cass. da ultimo citata), esso, integrando il fatto costitutivo del diritto azionato, deve essere provato dall'attore che rivendichi il pagamento del TFR per il periodo in contestazione.

In altri termini, l'appellante avrebbe dovuto allegare e quindi provare che, per il periodo escluso dal pagamento , la cooperativa presso cui lo stesso ha ininterrottamente lavorato ha *volontariamente* versato il contributo di cui alla all'art. 2 comma 8 della legge 297/1982, in attuazione di una deliberazione sociale (statutaria o assembleare) in tal senso o per aver dato attuazione ad un ritenuto obbligo legale, all'epoca invece inesistente, con comportamento concludente (versamento del contributo).

D'altro canto, la qualità di socio-lavoratore pone senz'altro l'attore in condizione di accedere alle scritture contabili ed in genere alla documentazione della cooperativa di lavoro, anche in considerazione della natura *seriale* della controversia in esame, evincibile dai numerosi precedenti allegati da entrambe le parti processuali su identica questione, che evidenzia la comune esigenza probatoria di numerosi soci-lavoratori.

Sul punto, deve rilevarsi che l'onere probatorio di cui innanzi, non risulta soddisfatto con la mera produzione agli atti dell'estratto conto assicurativo (tenuto vieppiù conto della specifica contestazione sul punto dell'INPS), atteso che detto estratto contributivo prova unicamente che la cooperativa ha provveduto al versamento dei contributi obbligatori (IVS) e non anche al versamento di quello *ulteriore* di cui al citato art 2 comma 8 che - giova ribadirlo - prima dell'entrata in vigore della legge 1196/1997 era corrisposto solo su opzione volontaria della cooperativa.

A tale riguardo val la pena ricordare che il DPR 602/1970 elenca analiticamente le forme di previdenza ed assistenza sociale che si applicano ai lavoratori soci di società cooperative di lavoro *secondo le norme, entro i limiti e le modalità stabiliti dalle disposizioni legislative che regolano dette forme*, nonché secondo quanto disposto dal medesimo decreto, tra le quali l'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, l'assicurazione contro la tubercolosi, gli assegni familiari, gestiti dall'istituto nazionale della previdenza sociale; l'assicurazione contro le malattie e per la tutela delle lavoratrici madri, gestita dall'istituto nazionale per l'assicurazione contro le malattie; l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, gestita dall'istituto nazionale contro gli infortuni sul lavoro.



Pertanto - come chiaramente evidenziato dalla Suprema Corte nella citata sentenza del 2010 - la retroattività della normativa estende l'intervento del Fondo a tutti i casi in cui la tutela sia prevista per i lavoratori dipendenti, e ciò a prescindere dal tipo di prestazione lavorativa (se conforme, o meno, a quanto previsto nel patto sociale) e, quindi, dalla sussistenza o meno della *subordinazione*, purché vi sia stato il versamento del contributo 'specifico' per il periodo precedente all'entrata in vigore della L. n. 196 cit., art. 24 quale condizione di operatività dell'estensione retroattiva, in conformità alla *lettera* della legge (che fa espresso riferimento ai "*contributi versati antecedentemente all'entrata in vigore della presente legge....*") e alla *ratio* della norma transitoria, che riconosce rilevanza alla assicurazione volontariamente (ed irretrattabilmente) istituita dalle cooperative e che, come ogni assicurazione volontaria, ha nel versamento del contributo il presupposto necessario della prestazione corrispettiva.

Ne consegue che non assume alcuna rilevanza probatoria, al fine della decisione della presente controversia, che dall'estratto conto assicurativo depositato dal ricorrente sia indicata la voce "lavoro subordinato" per l'imputazione del versamento contributivo, trattandosi di una subordinazione di tipo "tecnico-funzionale" (come autorevolmente chiarito dalle Corti superiori) e considerato che i contributi obbligatori (tra cui l'assicurazione IVS) vanno versati con le modalità prescritte dalla legge per il lavoro subordinato (cfr. DPR 602/70 cit.); né ha valore probatorio, al fine che qui interessa, la circostanza che sia stato *dichiarato* dagli organi fallimentari l'accantonamento per TFR, trattandosi di emolumento riconosciuto ai soci delle cooperative di lavoro quale elemento del complessivo trattamento retributivo spettante per il lavoro svolto.

D'altro canto, non ha costituito oggetto del giudizio l'accertamento dell'effettiva natura della prestazione lavorativa resa (subordinata o meno) dal socio-lavoratore - circostanza infatti su cui nulla di specifico è stato dedotto nel ricorso introduttivo - dal momento che, avuto riguardo alle finalità della legge invocata dalla parte, l'unico elemento essenziale perché alla stessa si possa riconoscere efficacia retroattiva è costituito dall'effettivo versamento della *ulteriore* contribuzione e quindi, a monte, dall'esistenza di una specifica previsione statutaria o assembleare o, comunque, di un comportamento in tal senso concludente, a prescindere - come chiarito dalla Suprema Corte - dal tipo di lavoro intercorso.

Ad una siffatta conclusione si perviene anche alla luce della direttiva CE n. 987/1980 attuata dalla legge 297/1982 che trova applicazione "...ai diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro" con possibilità di esclusione di detta applicazione ai "....diritti di alcune categorie di lavoratori subordinati, in funzione della natura particolare del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro dei lavoratori subordinati", fattispecie cui va senz'altro ricondotto il rapporto de quo, ove la subordinazione - come già



evidenziato - ha natura tecnico-funzionale in ragione dello scopo mutualistico e delle modalità autogestorie dell'organizzazione (cfr. sul punto Corte Cost cit).

Né vale far riferimento all'intervento del Fondo all'esito di un accertamento giudiziale sulla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato che si sia svolto 'a nero', ossia senza alcuna copertura previdenziale. In tal caso infatti valgono i principi in materia di *automaticità delle prestazioni previdenziali* (art. 2116 c.c.) in presenza di omissioni contributive del datore di lavoro gravato dalla legge dell'*obbligo* del versamento contributivo, anche per la parte posta a carico del lavoratore dipendente. Nella fattispecie in esame invece, come già evidenziato, prima che entrasse in vigore la legge 196/1997, non sussisteva ai sensi dell'art. 2 comma 8 legge 297 del 1982 un obbligo di versamento a carico delle cooperative di lavoro, che hanno provveduto in tal senso - solo alcune di esse - per effetto di statuizioni adottate nell'ambito della propria autonomia negoziale.

Conclusivamente , l'appello va rigettato e la sentenza gravata confermata .

Le spese del presente grado , in considerazione della ripetitività e serialità della controversia , restano compensate tra le parti .

P.Q.M.

La Corte così decide :

Rigetta l'appello e conferma la sentenza impugnata.

Compensa le spese del grado.

Dà atto della sussistenza dei presupposti di cui al co. I quater dell'art. 13 T.U. approvato con D.P.R . 115 del 2002 , come introdotto dall'art. 1 co.17 L.24.12.2012 n. 228, per l'insorgenza dell'obbligo di pagamento di ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Napoli l' 11.10.2019

Il Presidente est.
dott.ssa Maria Gallo

