



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI SALERNO

SEZIONE LAVORO

Il Presidente della Sezione Lavoro del Tribunale di Salerno dott. Romano Gibboni ha pronunciato all'udienza del 3.10.2019 la seguente

S E N T E N Z A

nei giudizi riuniti ed iscritti ai nn. 3546, 3547, 3548, 3549 e 3550 del ruolo generale del lavoro dell'anno 2018 vertenti

TRA

- 1) BARBA Fioravante**, nato ad Olevano sul Tusciano l'8.6.1980,
- 2) MARUOTTO Diodato**, nato ad Olevano sul Tusciano il 24.1.1950,
- 3) CAPPETTA Luca**, nato ad Eboli il 9.6.1991,
- 4) VISCIDO Michele**, nato a Battipaglia 17.4.1983,
- 5) CICATELLI Donato**, nato a Battipaglia l'11.2.1990,

rappresentati e difesi dall'avv. Carlo Mancuso, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Salerno, alla via De Luca n. 6;

Ricorrente



E

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE - I.N.P.S. - in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Emilia Sciaraffa, Gloria Ferrighi, Agostino Di Feo e Francesco Bove, con i quali è elettivamente domiciliato in Salerno, al corso Garibaldi n. 38, presso l'Avvocatura Distrettuale I.N.P.S.;

Resistente

OGGETTO: Fondo di Garanzia Inps.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con separati ricorsi, poi riuniti, depositati il 7.6.2018 Barba Fioravante, Maruotto Diodato, Cappetta Luca, Viscido Michele e Cicatelli Donato, premesso di aver lavorato alle dipendenze della Olevano Agri s.r.l., esponevano che, a seguito del fallimento di detta società, il giudice delegato aveva disposto la loro ammissione “nella categoria privilegiati generali, ante 1° grado, per le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto”. Evidenziavano, altresì, che l'Inps, con nota dell'8.6.2017, aveva comunicato loro di non aver potuto accogliere le domande di liquidazione del t.f.r. a carico del Fondo di Garanzia, sul presupposto della insussistenza, per gli OTD, del diritto all'intervento sostitutivo del suddetto Fondo.

Non avendo ottenuto esito favorevole i ricorsi amministrativi tempestivamente



proposti, il Barba, il Maruotto, il Fioravante, il Cappetta e il Viscido adivano il giudice del lavoro del Tribunale di Salerno al fine di sentir accertare e dichiarare l'illegittimità dei provvedimenti con i quali l'Inps aveva respinto le domande di erogazione delle somme loro spettanti per la causale summenzionata e di sentir quindi condannare l'Istituto previdenziale alla corresponsione di dette somme, con accessori come per legge e con vittoria delle spese di lite.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, l'Inps si costituiva in giudizio ed evidenziava l'infondatezza delle avverse pretese, delle quali invocava il rigetto, con il favore delle spese di causa.

All'odierna udienza il giudicante, disposta la riunione dei procedimenti per evidenti ragione di connessione, decideva la controversia, dando pubblica lettura del dispositivo e della motivazione della presente sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi proposti da Barba Fioravante, Maruotto Diodato, Cappetta Luca, Viscido Michele e Cikatelli Donato sono infondati e vanno, pertanto, rigettati. Prima di procedere alla compiuta illustrazione delle ragioni poste dal giudicante a base del proprio *decisum*, è opportuno dar corso ad una ricognizione dell'assetto normativo di riferimento.

L'art. 2 della legge 29 maggio 1982 n. 297, al comma 2, dispone:



“E' istituito presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale il Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto 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. Trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero dopo la pubblicazione della sentenza di cui all'articolo 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. Nell'ipotesi di dichiarazione tardiva di crediti di lavoro di cui all'articolo 101 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, la domanda di cui al comma precedente può essere presentata dopo il decreto di ammissione al passivo o dopo la sentenza che decide il giudizio insorto per l'eventuale contestazione del curatore fallimentare. Ove l'impresa sia sottoposta a liquidazione coatta amministrativa la domanda può essere presentata trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, di cui all'articolo 209 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero, ove siano state proposte opposizioni o impugnazioni riguardanti il credito di lavoro, dalla sentenza che decide su di esse. L'intervento del Fondo



di garanzia opera anche nel caso in cui datore di lavoro sia un'impresa, avente attività sul territorio di almeno due Stati membri, costituita secondo il diritto di un altro Stato membro ed in tale Stato sottoposta ad una procedura concorsuale, a condizione che il dipendente abbia abitualmente svolto la sua attività in Italia. Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del regio decreto 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, semprechè, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a detto trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti. 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. I pagamenti di cui al secondo, terzo, quarto e quinto comma del presente articolo sono eseguiti dal fondo entro 60 giorni dalla richiesta dell'interessato. Il fondo è surrogato di diritto al lavoratore o ai suoi aventi causa nel privilegio spettante sul patrimonio dei datori di lavoro ai sensi degli articoli 2751-bis e 2776 del codice civile per le somme da esso pagate. Il fondo, per le cui entrate ed uscite e' 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. Al fine di assicurare il pareggio della gestione, l'aliquota contributiva può essere modificata, in diminuzione o in aumento, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, sentito il consiglio di amministrazione dell'INPS, sulla base delle risultanze del bilancio consuntivo del fondo medesimo. Il datore di lavoro deve integrare le denunce previste dall'articolo 4, primo comma, del decreto-legge 6 luglio 1978, n. 352, convertito, con modificazione, nella legge 4 agosto 1978, n. 467, con l'indicazione dei dati necessari all'applicazione delle norme contenute nel presente articolo nonché dei dati relativi all'accantonamento effettuato nell'anno precedente ed all'accantonamento complessivo risultante a credito del lavoratore. Si applicano altresì le disposizioni di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 4 del predetto decreto-legge. Le disposizioni del presente comma non si applicano al rapporto di lavoro domestico...”.



Dalla chiara e inequivoca formulazione della norma in esame è dato evincere che il Fondo di Garanzia è istituito presso l'INPS con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso d'insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto e dei crediti inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro.

Per ottenere la prestazione è necessaria una domanda amministrativa, 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 alle procedure concorsuali, dopo la formazione di un titolo esecutivo e l'esperimento infruttuoso, in tutto o in parte, dell'esecuzione forzata.

Il diritto alla prestazione del Fondo nasce, quindi, 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 e accertamento nell'ambito della procedura concorsuale secondo le specifiche regole di tale procedura; formazione di un titolo giudiziale ed esperimento non soddisfacente dell'esecuzione forzata.

Occorre ancora evidenziare che la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto natura previdenziale all'obbligazione del Fondo.

Siffatta natura è stata affermata dalla Suprema 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 e alla conseguente sospensione della prescrizione durante il suo svolgersi (Cass. 15 novembre 2004, n. 21595), 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 cod. civ., non trattandosi di un'unica obbligazione con pluralità di debitori, ma di distinte obbligazioni di diversa natura (cfr. Cass. 18 aprile 2001, n. 5663).

La stessa giurisprudenza, infatti, ha più volte riconosciuto che il termine "accollo" non evoca tecnicamente l'istituto di cui all'art. 1275 cod. civ., 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.

Sviluppo coerente è rappresentato dalla 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 seguente principio di diritto: "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 legge 29 maggio 1982, n. 297 e del D.Lgs. 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. Civ., 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, attribuendo al credito verso l'organo di garanzia una natura diversa, finisse per ridurne in qualche modo l'importo rispetto a quello dovuto dal datore di lavoro.

L'istituzione del Fondo di garanzia rende evidente 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 non è certamente incompatibile con la qualificazione di prestazione previdenziale, sulla base degli elementi sopra ampiamente richiamati.

Il complesso delle considerazioni svolte, ad avviso della Suprema Corte, giustificano l'abbandono degli orientamenti in precedenza espressi sulla questione, secondo i quali, l'accollo *ex lege* comporterebbe l'aggiunta del Fondo al datore di lavoro per l'adempimento della medesima obbligazione, con applicazione di tutte le regole delle obbligazioni solidali (Cass. 9 giugno



1994, n. 5606; Cass. 1 settembre 1995, n. 9233; Cass. 21 ottobre 1995 n. 10968; Cass. 26 settembre 1996, n. 8515; Cass. 8 ottobre 1997, n. 9766; Cass. 13 novembre 2001, n. 14091).

Si aggiunge che la ricostruzione cui non si ritiene di poter dare continuità conduce necessariamente alla conseguenza di ritenere l'Inps abilitato, secondo le regole delle obbligazioni solidali, a contestare l'esistenza e l'ammontare del credito retributivo, mentre la legge esprime la regola opposta, secondo la quale unico presupposto dell'obbligazione del Fondo è che sia stato accertato, nei modi tassativamente specificati, un credito nei confronti del datore di lavoro (cfr., *ex plurimis*, Cass. Civ. n. 4183/2006).

Ciò posto, occorre verificare se sussiste il diritto per i lavoratori agricoli a tempo determinato di accedere al Fondo di Garanzia.

A ben vedere, allo stato, non vi sono pronunce della giurisprudenza di legittimità che hanno affrontato la specifica questione posta all'attenzione del giudicante, in relazione alla mancanza del versamento del contributo di cui all'art 2, comma 8, della legge 297/1982, dal quale l'Ente convenuto farebbe discendere l'assenza del diritto all'intervento del Fondo di Garanzia, che di questo diritto sarebbe presupposto.

In realtà, le varie pronunce della Cassazione (cfr. Cass. Civ. n. 15988/2009, n. 15986/2009, n. 16203/2009, n. 16201/2009) che, in casi analoghi, hanno accolto la domanda dei lavoratori si fondavano sulla inammissibilità già in



appello di una nuova contestazione mossa dall'ente previdenziale, quale quella inerente la mancanza nella specie del versamento del contributo previsto dal suindicato art. 2 comma 8, senza una disamina della questione nel merito.

La Suprema Corte, in quelle pronunce, ha ribadito che l'eccezione dell'Istituto previdenziale concernente un fatto materiale costitutivo del diritto azionato - quale, nella specie, il versamento del contributo *de quo*, costituente, in tesi, elemento costitutivo dell'obbligo del Fondo - non si configura come eccezione in senso stretto, soggetta alle preclusioni previste dall'art. 416 c.p.c., comma 2, ma come contestazione di un fatto costitutivo: questa, in virtù del principio di non contestazione, deve'essere fatta valere con la comparsa costitutiva, ai sensi del terzo comma dello stesso art. 416 c.p.c., e, in caso negativo, l'esclusione dei fatti non contestati dal *thema decidendum*, con la conseguente inopponibilità nelle fasi successive del processo, si verifica allorché il giudice non sia in grado, in concreto, di accertarne l'esistenza o l'inesistenza, d'ufficio, in base alle risultanze ritualmente acquisite (cfr. Cass. 8 agosto 2006, n. 17947).

La contestazione suindicata, invece, in questa sede è stata tempestiva, tanto da costituire il fondamento della tesi di parte resistente.

In un'ulteriore pronuncia (cfr. Cass. n. 24231 del 2014), in realtà, la Suprema Corte ha accolto la domanda del lavoratore, ma ciò perché in quel caso



veniva escluso che il rapporto di lavoro fosse di natura agricola e, in quanto tale, privo di copertura assicurativa presso l'Inps, essendo la stessa società datrice di lavoro soggetta al fallimento ed essendo il lavoratore già ammesso al passivo in sede fallimentare.

A fronte di ciò, la Corte Regolatrice ha enunciato il seguente principio: "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 del 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*".

Nelle stesse pronunce n. 6199/2008 e n. 5928/2008, l'accoglimento della domanda del lavoratore si fondava sulla natura commerciale dell'impresa datrice di lavoro e, dunque, sulla sua assoggettabilità al fallimento e sull'obbligo al versamento dei contributi, risultando poi irrilevante il versamento o meno da parte del datore di contributi a cui però risultava "obbligato".

Nel caso di specie, invero, non è in contestazione la natura del rapporto di lavoro agricolo instaurato dai ricorrenti.



È invece in contestazione la sussistenza o meno dell'obbligo contributivo del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2, comma 8 citato, per i lavoratori agricoli a tempo determinato.

In proposito, va precisato che è condivisibile l'orientamento espresso dalla Corte di Appello di Bari (cfr. sentenza n. 1420/2014), la quale ha negato il diritto dei lavoratori agricoli a tempo determinato ad accedere al Fondo di Garanzia.

Le circolari Inps, in realtà, escludono il datore di lavoro dal pagamento di contributi da versare al Fondo per gli operai agricoli a tempo determinato. Pertanto, una volta ricondotta l'attività svolta dal lavoratore nel regime del rapporto di lavoro subordinato e qualificata – come già chiarito – come avente natura previdenziale la natura dell'obbligazione a carico dell'Inps, opera il principio dell'automaticità delle prestazioni, per cui il requisito di contribuzione si considera verificato anche laddove i contributi non siano stati versati.

Tuttavia, nel caso che ci occupa, non siamo in presenza di un obbligo contributivo in concreto non adempiuto dal datore, come si è verificato in alcune pronunce al vaglio della Suprema Corte.

La giurisprudenza ha chiarito che *“Esiste un rapporto di sinallagmaticità fra diritto e contribuzione: non solo a livello generale, ai fini della copertura (art. 4 della legge 27 gennaio 1992 n. 80, che richiama l'art. 2 ottavo comma della legge 29 maggio 1982 n. 287, nel contempo elevando l'aliquota contributiva*



ivi prevista per il contributo posto a carico dei datori di lavoro), bensì a livello particolare, ai fini del singolo pagamento (art. 2 della legge 29 gennaio 1992 n. 80). Questo rapporto (che nella tendenza normativa, anche coeva alla legge istitutiva del diritto, assume man mano maggior peso), conferendo al diritto natura previdenziale, consente di riconoscere il diritto stesso solo in presenza d'un corrispondente obbligo contributivo: e ne esclude l'esistenza in assenza di questo obbligo. Nè questa esclusione conduce a dubitare della costituzionale legittimità della disposizione. L'assenza dell'obbligo contributivo, differenziando negativamente la situazione, esclude (in astratto) una positiva disparità. Disparità sussisterebbe fra garanzia coperta e garanzia non coperta da contribuzione" (cfr. Cass. Civ. n. 4677/2004).

Dunque, l'assenza di contribuzione esclude l'esistenza del corrispondente diritto.

La Corte di Appello richiamata, invero, fonda l'esclusione degli operai agricoli a tempo determinato dal diritto di ottenere dal Fondo di Garanzia il t.f.r. in caso di insolvenza o fallimento del datore di lavoro anche sulla "particolare struttura della retribuzione e dello stesso trattamento di fine rapporto al cui pagamento il lavoratore ha diritto di giorno in giorno.

Tale struttura include una quota, stabilita dalla contrattazione collettiva, a titolo di t.f.r., ossia il c.d. terzo elemento, esclusa dalla retribuzione



contributiva, ossia dalla retribuzione su cui si pagano i contributi”, come confermato dall’art. 6 del d. lgs. n. 314 del 1997.

Pertanto, la peculiarità della struttura retributiva, in uno alla circostanza dirimente del mancato versamento dei contributi al Fondo di Garanzia da parte dei datori di lavori per gli operai agricoli a tempo determinato, conduce al rigetto dei ricorsi proposti da Barba Fioravante, Maruotto Diodato, Cappetta Luca, Viscido Michele e Cicatelli Donato.

In considerazione della novità e della complessità delle questioni offerte alla cognizione del giudicante, le spese del giudizio vanno interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno, Sezione Lavoro, definitivamente pronunciando nei giudizio riuniti ed iscritti ai nn. 3546, 3547, 3548, 3549 e 3550 del ruolo generale dell’anno 2018, promossi da Barba Fioravante, Maruotto Diodato, Cappetta Luca, Viscido Michele e Cicatelli Donato contro l’Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, - I.N.P.S. -, in persona del legale rappresentante p.t., così provvede:

- 1) rigetta i ricorsi;
- 2) compensa per intero tra le parti le spese del giudizio.

Salerno, 3.10.2019.



Il Presidente della Sezione Lavoro

dott. Romano Gibboni

