

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Roma

4^a sezione lavoro

riunita in camera di consiglio nelle persone dei sigg.ri Magistrati:

dott. Francescopaolo PANARIELLO

Presidente rel.

dott. Fabrizio RIGA

Consigliere

dott.ssa Isabella PAROLARI

Consigliere

ha pronunciato in grado di appello all'udienza del **21/06/2022** la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile d'appello iscritta al n. **1686/2021** r.g. sez. lavoro vertente

TRA

Danieli Marco, elett. dom.to in C.so Trieste n. 140, Roma, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto d'Andrea, unitamente all'avv. Carlo Carturan, in virtù di procura allegata al ricorso d'appello.

APPELLANTE

E

I.N.P.S., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elett. dom.to in Via Cesare Beccaria n. 29, Roma, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Paola Ciarelli, unitamente all'avv. Laura Loreni, in virtù di procura per notar Castellini di Roma del 21/07/2015.

APPELLATO

OGGETTO: appello avverso la sentenza del Tribunale di Latina, in funzione di giudice del lavoro, depositata in data 03/12/2020.

CONCLUSIONI

Per l'appellante: "Accogliere l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accogliere la domanda come proposta con ricorso di primo grado; con vittoria di spese ed onorari dei due gradi di giudizio".

Per l'appellato: "Rigettare l'appello, con vittoria di spese ed onorario".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato e ritualmente notificato Danieli Marco esponeva che:

- era stato dipendente della Olivieri Distribuzione srl fino al 31/12/2013;
- era stato licenziato con preavviso con lettera del 02/12/2013 per riduzione del personale;
- in forza del predetto rapporto di lavoro, aveva maturato un credito per t.f.r. pari ad euro 25.882,24, come risultante dal CUD 2014;

- in data 10/07/2015 la Olivieri Distribuzione srl era stata dichiarata fallita dal Tribunale di Roma;
- in data 05/11/2015 aveva presentato istanza di insinuazione al passivo per il pagamento del t.f.r., senza esito;
- pertanto in data 02/03/2017 aveva presentato istanza all'INPS per l'intervento del fondo di garanzia;
- con nota del 09/04/2018 l'INPS aveva rigettato la domanda;
- tale diniego era illegittimo.

Pertanto adiva il Tribunale di Latina, in funzione di giudice del lavoro, per ottenere:

- a) l'accertamento del proprio diritto all'intervento del fondo di garanzia presso l'INPS per il pagamento del t.f.r.,
- b) la condanna dell'INPS al pagamento del t.f.r. pari alla predetta somma, oltre accessori e spese.

L'INPS non si costituiva in giudizio.

Il Tribunale adito, con sentenza depositata in data 03/12/2020, rigettava la domanda.

Avverso tale sentenza Danieli Marco proponeva tempestivo appello con ricorso depositato presso questa Corte in data 31/05/2021. L'appellante censurava la decisione di primo grado, lamentando che il Tribunale avesse erroneamente:

- applicato il principio di diritto espresso da Cass. n. 1886/2020;
- omesso di considerare che quella pronunzia (Cass. n. 1886/2020) richiamava precedenti (Cass. n. 7877/2015 e Cass. n. 6070/2013) che si riferivano a casi in cui era previsto il possibile ritorno *in bonis* del debitore, invece da escludere nel caso in esame;
- omesso di considerare che egli aveva saputo tardivamente della procedura fallimentare, tanto è vero che la sua domanda di insinuazione al passivo era stata presentata in data 05/11/2015, quando il provvedimento del Tribunale fallimentare di Roma era già intervenuto in data 15/10/2015.

Invocava Cass. n. 8529/2012, nonché pronunzie di appello di altre Corti distrettuali (Torino, Reggio Calabria).

Quindi concludeva come in epigrafe.

Costituitosi in giudizio, INPS contestava la fondatezza dei motivi di gravame, di cui chiedeva il rigetto.

All'odierna udienza questa Corte ha deciso la causa come da dispositivo, di cui ha dato pubblica e contestuale lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Va premesso che il Tribunale ha rigettato la domanda sulla base delle seguenti ragioni:

- a) come insegna Cass. n. 1886/2020, nel caso – come quello in esame – in cui la procedura fallimentare venga chiusa per insufficienza dell'attivo, senza procedere all'accertamento del passivo (art. 102 L. fall.), è necessario che il lavoratore si munisca di un titolo esecutivo ed esperisca inutilmente un'azione esecutiva, ai sensi dell'art. 2, co. 5, L. n. 297/1982;
- b) nel caso di specie, invece, il ricorrente pretende l'intervento del fondo di garanzia sulla base soltanto della sentenza dichiarativa di fallimento e della sua istanza di insinuazione al passivo, requisiti questi insufficienti.

2. Ciò posto, l'appello è infondato e pertanto va rigettato.

2.1. Con il primo motivo l'appellante lamenta l'erronea applicabilità del principio di diritto espresso da Cass. n. 1886/2020, che assume non applicabile.

Il motivo è infondato: quel caso deciso dalla Corte di Cassazione è identico a quello in esame. In quella pronunzia, inoltre, i Giudici di legittimità hanno precisato che *“il previo esperimento di un'azione volta a conseguire un titolo esecutivo nei confronti del datore di lavoro insolvente, lungi dal costituire un onere inutile e inutilmente dispendioso ... costituisce piuttosto un presupposto non solo letteralmente, ma anche logicamente necessario, giacché, da un punto di vista sistematico, l'accertamento giurisdizionale della misura del TFR dovuto in esito all'ammissione allo stato passivo ovvero la sua consacrazione in un titolo esecutivo conseguito nei confronti del datore di lavoro rappresentano la modalità necessaria per l'individuazione della misura stessa dell'intervento solidaristico del Fondo di garanzia, essendo l'ente previdenziale terzo rispetto al rapporto di lavoro inter partes ed essendo nondimeno la sua obbligazione modulata sul TFR maturato in costanza di rapporto di lavoro”*.

Nel caso qui in esame l'appellante non ha alcun titolo esecutivo, essendosi limitato a presentare istanza di insinuazione al passivo, che tuttavia non ha avuto esito, in quanto, con ordinanza n. 709/2015, il Tribunale fallimentare di Roma, ai sensi dell'art. 102, co. 2, L. fall. ha disposto “non farsi luogo allo stato passivo” in considerazione della mancanza di qualunque posta attiva.

2.2. Con il secondo motivo l'appellante insiste nel sostenere l'inapplicabilità di Cass. n. 1886/2020, deducendo che in quella pronunzia vengono richiamati precedenti (Cass. n. 7877/2015 e Cass. n. 6070/2013) che si riferivano a casi in cui era previsto il possibile ritorno *in bonis* del debitore.

Il motivo è infondato.

Come ha esattamente osservato il Tribunale, ai sensi dell'art. 102 L. fall. il diniego di accertamento del passivo conduce alla chiusura del fallimento (di cui il ricorrente non ha dato atto) e, quindi, al ritorno astrattamente dell'imprenditore *in bonis*. Ed anche se ai sensi dell'art. 118 L. fall. – invocato dall'appellante – in tal caso la società viene cancellata dal

registro delle imprese su iniziativa d'ufficio del curatore fallimentare, è altresì vero che resta la responsabilità sussidiaria dei soci ex art. 2495 c.c., nei cui confronti l'ex dipendente può munirsi di un titolo esecutivo.

2.3. Con l'ultimo motivo l'appellante addebita al Tribunale l'omessa considerazione del fatto che egli ha saputo tardivamente della procedura fallimentare, tanto è vero che la sua domanda di insinuazione al passivo è stata proposta in data 05/11/2015, quando il provvedimento del Tribunale fallimentare di Roma era già intervenuto in data 15/10/2015.

Il motivo è infondato.

La circostanza addotta conferma e non smentisce la tesi sostenuta dalla Corte di Cassazione, qui condivisa. Ossia, nel caso di specie non sussiste neppure una tempestiva istanza di insinuazione al passivo, che avrebbe – in ipotesi astratta – consentito di pervenire alla formazione dello stato passivo, rispetto al quale la mancata opposizione dell'INPS avrebbe determinato un accertamento giurisdizionale della misura del t.f.r. da ammettere al fondo di garanzia. Quindi la situazione è del tutto analoga a quella di cui all'art. 2, co. 5, L. n. 297/1982, esattamente applicato dal Tribunale.

3. Neppure è utile, alla pretesa dell'appellante, la sentenza pronunciata dalla Corte di Cassazione n. 8529/2012.

Anche in questa pronuncia viene affermato che *“nel caso in cui l'accertamento del credito in sede fallimentare sia stato impedito a causa della chiusura anticipata della procedura per insufficienza dell'attivo, il credito stesso può essere accertato anche in sede diversa da quella fallimentare e il lavoratore può conseguire le prestazioni del Fondo di garanzia costituito presso l'INPS alle condizioni previste dalla L. 297/82, essendo sufficiente, in particolare, che egli abbia esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione ...”*. E, per esperire una procedura esecutiva, sia pure infruttuosamente, è pur sempre necessario che l'ex dipendente si sia munito di un titolo esecutivo, che pertanto continua a restare il necessario presupposto logico-giuridico della c.d. garanzia a carico del Fondo gestito dall'INPS.

Nel caso qui in esame l'appellante non ha alcun titolo esecutivo, né – ovviamente – ha promosso alcuna azione esecutiva contro il datore di lavoro.

Infine, è rilevante il fatto che il lavoratore ben avrebbe potuto procurarsi un titolo esecutivo quando la società era ancora *in bonis*, dal momento che il rapporto di lavoro è cessato il 31/12/2013 e la società è stata dichiarata fallita a luglio 2015, ossia circa diciannove mesi dopo. Se l'appellante non si è attivato in tal senso durante questo lungo periodo, *imputet sibi*.

Ne consegue che il c.d. vuoto di tutela – paventato dal Danieli – in realtà non deriva dalla norma di cui egli dubita della legittimità costituzionale, bensì dalla sua negligenza nella

tutela dei suoi diritti. Ciò è sufficiente a ritenere manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale da lui prospettate.

4. L'esistenza di diverse pronunzie di merito favorevoli alla tesi dell'appellante costituisce un giusto motivo per compensare le spese del gravame.

P. Q. M.

La Corte d'Appello così provvede:

- a) rigetta l'appello;
- b) compensa le spese del presente grado di giudizio;
- c) dà atto che sussistono i presupposti oggettivi per il raddoppio del contributo unificato dovuto.

Roma, 21/06/2022.

Il Presidente est.