

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

Sezione controversie di Lavoro e di Previdenza ed Assistenza

Composta dai seguenti magistrati:

Dott.ssa Giovanna Guarino	Presidente
Dott.ssa Anna Maria Beneduce	Consigliere
Dott.ssa Lucilla Nigro	Consigliere rel.

all'esito dell'udienza, e dalla successiva camera di consiglio del 03/10/2022, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento iscritto al n. 1025/2021

TRA

DE SPIRITO GIUSEPPE rappresentato e difeso dall'Avv. Marco Ippolito Matano, come da mandato allegato agli atti, ed elettivamente domiciliato in Caserta, (CE), alla Via Delle Querce, 20.

Appellante

E

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE rappresentato e difeso dall' Avv. Erminio Capasso, come da mandato allegato agli atti, ed elettivamente domiciliato in Napoli, (Na), alla ViaA. De Gasperi, 55.

Appellato

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 414 depositato in data 28.07.2015 il Sig. De Spirito agiva in giudizio nei confronti dell'I.N.P.S. deducendo, in fatto:

- di essere stato dipendente della Società C.A.T. Kash S.r.l. dal 26.05.2008 in forza di contratto a tempo indeterminato part-time con inquadramento nel V livello del CCNL di categoria per lo svolgimento delle mansioni di operaio magazziniere e carico scarico merci;
- che nel mese di settembre 2012, la datrice cessava la propria attività senza corrispondere al lavoratore le ultime tre retribuzioni (per i mesi di luglio, agosto, settembre 2012) oltre al T.F.R. per complessivi € 7.710,03;

- che, la C.A.T. Kash S.r.l. veniva dichiarata fallita in data 07.02.2013 dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere per cui il ricorrente presentava istanza di insinuazione al passivo;
- che il curatore fallimentare iscriveva, nel progetto di stato passivo, il credito azionato per il minor importo di € 6.067,48;
- che la procedura concorsuale si concludeva ai sensi dell'art. 102 della Legge Fallimentare (per mancanza di attivo patrimoniale e senza verifica dello stato passivo);
- che, in data 10.06.2014, il Sig. De Spirito presentava domanda direttamente al Fondo di Garanzia.

Deduceva, tuttavia, che l'INPS di Caserta rigettava la domanda in quanto la procedura concorsuale si era conclusa senza l'accertamento da parte del Giudice Delegato del credito anzidetto e che, di conseguenza, presentava ricorso amministrativo al Comitato Provinciale INPS senza riuscire, tuttavia, ad ottenere la revoca del provvedimento reiettivo.

Concludeva, pertanto, chiedendo al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, previo accertamento della sussistenza dei crediti da lavoro azionati e del corrispondente obbligo in capo al Fondo di Garanzia presso la sede INPS di Caserta, di condannare la resistente al pagamento del dovuto oltre interessi e rivalutazione nonché di un'ulteriore somma, a titolo di risarcimento nella misura ritenuta di giustizia; con vittoria di spese.

Si costituiva ritualmente l'Istituto Nazionale della previdenza Sociale, il quale, eccepiva preliminarmente l'improponibilità e/o improcedibilità del ricorso per carenza di documentazione alla base della domanda amministrativa. Più nel dettaglio, rilevava, come a fondamento della stessa, l'istante aveva ommesso di allegare la prova dell'accertamento - ai sensi dell'art. 2 comma 5 della Legge n. 297/82 - del credito concorsuale; accertamento indispensabile ai fini dell'intervento del Fondo non essendo sufficiente, a tali fini, il progetto di stato passivo. Eccepiva, inoltre, l'intervenuta prescrizione del credito per cui concludeva chiedendo il rigetto della domanda con condanna alle spese di giudizio.

Con sentenza n. 2671, pubblicata in data 20.10.2020, il Tribunale di Santa Maria Capua a Vetere rigettava la domanda di condanna formulata dal ricorrente nei confronti dell'INPS quale gestore del Fondo di garanzia per difetto di un titolo esecutivo idoneo a fondare la pretesa dedotta in giudizio. In particolare, il Giudice adito rilevava che il lavoratore non aveva, a tali fini, agito - ai sensi dell'art. 2 comma 5 della legge 297/82 - tramite esecuzione forzata malgrado la decisione del Tribunale fallimentare di non procedere alla verifica del passivo (per insufficienza di attivo) e la contestuale chiusura della procedura ai

sensi dell'art. 102 della L.F. Osservava, inoltre, che il ricorrente avrebbe potuto agire ancor prima (utilizzando la normale diligenza) per l'accertamento e l'esecuzione dei crediti vantati e, precisamente, durante l'intervallo di tempo compreso tra la cessazione del rapporto di lavoro (settembre 2012) e la dichiarazione di fallimento (07.02.2013) e che, in mancanza, non poteva darsi luogo, nella fattispecie, all'intervento del Fondo di Garanzia subordinato all'esistenza di idoneo titolo accertativo dei crediti vantati o all'esito negativo della procedura di esecuzione forzata individuale.

Nei confronti di tale sentenza ha proposto appello, in data 12.04.2021, il De Spirito lamentando l'errata ricostruzione degli elementi di fatto e di diritto così come operata dal Giudice di prime cure, frutto di una non approfondita valutazione delle prove dedotte; e chiedendo, così, a riforma integrale della sentenza di primo grado, di accogliere la domanda con condanna dell'Istituto al pagamento della somma di cui al ricorso introduttivo di primo grado vinte spese del doppio grado.

L'I.N.P.S., costituitosi a mezzo memoria difensiva depositata in data 29.08.2022, ha chiesto, in via preliminare, dichiararsi l'appello improponibile e/o inammissibile e nel merito il rigetto con conseguente conferma della impugnata sentenza, vinte le spese di giudizio. All'udienza del 3 ottobre 2022, all'esito della Camera di Consiglio, la causa è stata decisa come da dispositivo ritualmente depositato e notificato ai difensori delle parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è infondato.

Con un unico motivo di appello, il Sig. De Spirito ha lamentato la violazione e l'errata interpretazione dell'art. 2 della legge n. 297/1982 non ritenendo, contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, che, nel caso di chiusura della procedura di fallimento ex art. 102 L.F., sia indispensabile l'esistenza di un titolo esecutivo ai fini dell'accesso alla tutela apprestata dal Fondo di Garanzia. Secondo l'appellante, sul punto, il Giudice di primo grado avrebbe dovuto ritenere pienamente provata la condizione di insolvenza della datrice fallita, senza richiedere un titolo esecutivo che avrebbe posto a carico del lavoratore un onere eccessivamente gravoso (per la necessità di instaurare un ulteriore giudizio) e ciò ancor di più laddove, come nel caso che ci occupa, i crediti azionati erano già stati determinati nel quantum dal curatore fallimentare con la redazione del progetto di stato passivo.

Ha aggiunto, inoltre, che la mancata effettuazione delle operazioni di verifica dello stato passivo (artt. 95 e 96 L.F.) non precludeva in alcun modo l'intervento del Fondo laddove

l'Autorità abbia constatato la chiusura definitiva dell'impresa e l'insufficienza dell'attivo disponibile per giustificare l'apertura della procedura concorsuale.

Secondo l'appellante, il punto è stato oggetto di chiarimento proprio da parte dell'Istituto Nazionale di Previdenza con il messaggio n. 4302 del 24.06.2015 in virtù del quale, la legge fallimentare, in caso di chiusura del fallimento per insufficienza di attivo, all'art. 118 comma 2 prevede la cancellazione dal Registro delle Imprese con la conseguenza che, divenendo impossibile per il lavoratore tentare azioni esecutive contro un soggetto estinto, il requisito dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali si intende dimostrato dal decreto di chiusura della procedura concorsuale.

Il rilievo, ad avviso della Corte, è infondato.

In attuazione della Direttiva comunitaria 80/987/CEE, il Legislatore con la legge n. 297/1982 ha istituito presso l'I.N.P.S. il "Fondo di Garanzia" cui compete, come noto, di provvedere all'erogazione in favore dei lavoratori, in caso di insolvenza del datore (sia esso o meno assoggettabile a procedura concorsuale), del trattamento di fine rapporto nonché dei crediti retributivi attinenti agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, ricorrendo le condizioni stabilite nel D.lgs. 80/1992.

In particolare, la legge istitutiva del Fondo di Garanzia prevede all'art. 2 che: "... è istituito presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale il Fondo di garanzia 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 ...". Al comma quinto dispone che: "... 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, sempreché, 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 ...”.

Alla luce della disposizione de qua, pertanto, i presupposti, individuati anche dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, per l'intervento del Fondo sono, nel caso di datore di lavoro assoggettabile a procedura concorsuale, oltre alla cessazione del rapporto di lavoro subordinato ed allo stato di insolvenza, l'apertura di una procedura concorsuale e, quindi, che il credito azionato sia stato accertato ed ammesso nello stato passivo reso esecutivo con decreto o, nell'ipotesi di opposizione, che il relativo giudizio si sia concluso con sentenza pubblicata o ancora che sia stato esperito infruttuosamente l'azione esecutiva.

Nel caso di datore di lavoro non assoggettabile a procedura concorsuale oltre alla cessazione del rapporto di lavoro subordinato, l'inapplicabilità al datore di lavoro delle procedure concorsuali e l'insufficienza delle garanzie patrimoniali a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata.

Ne segue, pertanto, che affinché il lavoratore possa utilmente ottenere l'intervento del Fondo risulta in ogni caso indispensabile l'accertamento in ordine all'esistenza del credito per TFR e ultime mensilità o mediante il provvedimento di ammissione allo stato passivo divenuto esecutivo con decreto (nell'ambito della procedura concorsuale) ovvero mediante acquisizione di altro provvedimento giurisdizionale (come tipicamente sono la sentenza od il decreto ingiuntivo non opposto) avente natura di titolo esecutivo cui abbia fatto seguito l'instaurazione, senza successo, dell'azione esecutiva.

Nel caso che ci occupa, invero, la procedura concorsuale nei confronti della C.A.T. Kash S.r.l. si è conclusa ai sensi dell'art. 102 della legge fallimentare in data 23.04.2014 per incapienza dell'attivo. La norma de qua rubricata "previsione di insufficiente realizzo" prevede che: "... Il tribunale, con decreto motivato da adottarsi prima dell'udienza per l'esame dello stato passivo, su istanza del curatore depositata almeno venti giorni prima dell'udienza stessa, corredata da una relazione sulle prospettive della liquidazione, e dal parere del comitato dei creditori, sentito il fallito, dispone non farsi luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai crediti concorsuali se risulta che non può essere acquisito attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo, salva la soddisfazione dei crediti prededucibili e delle spese di procedura ...”

Ebbene, nella fattispecie, considerata l'impossibilità di procedere alla liquidazione per incapienza dell'attivo, non avendo il Giudice delegato proceduto alla verifica dello stato passivo e, quindi, all'accertamento dei crediti concorsuali, il lavoratore ben avrebbe potuto e dovuto, per quanto sopra, preconstituersi, sin dal momento della cessazione del rapporto di lavoro ed anche nelle more della procedura fallimentare prima della chiusura della stessa ai sensi dell'art. 102 della L.F., un titolo comprovante l'esistenza e la consistenza del credito azionato che gli consentisse di agire in executivis.

Né alcun apprezzabile rilievo può essere attribuito alla circostanza che, nel caso di specie, il Curatore fallimentare aveva provveduto ad iscrivere alla posizione n. 3 del progetto di stato passivo il credito azionato che, in tal modo, sarebbe stato incontrovertibilmente accertato.

È il caso di chiarire come il progetto di stato passivo è atto endoprocedimentale privo di qualsivoglia carattere decisorio. L'art. 96 della L.F., sul punto recita: "... il Giudice delegato, con decreto succintamente motivato, accoglie in tutto o in parte ovvero respinge o dichiara inammissibile la domanda proposta ai sensi dell'articolo 93 [...]" e che "... terminato l'esame di tutte le domande, il giudice delegato forma lo stato passivo e lo rende esecutivo con decreto depositato in cancelleria ...".

È, dunque, solo il procedimento di verifica dello stato passivo di cui alla norma richiamata che riveste natura giurisdizionale e decisoria essendo finalizzato all'accertamento dell'esistenza e dell'efficacia, nei confronti del fallimento, del credito di cui si chiede l'ammissione. In mancanza, non può ritenersi sussistere alcuna delibazione favorevole circa l'esistenza del credito concorsuale iscritto nel progetto di stato passivo né, tantomeno, che si sia determinato un giudicato endofallimentare sulla sua esistenza. Ai sensi dell'art. 52 comma 2 della L.F., infatti, "... ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1), nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V (artt. 93-103), salvo diverse disposizioni della legge ..." ovvero con il decreto di esecutività del progetto di stato passivo.

In mancanza, dunque, del provvedimento in questione, non può farsi luogo all'intervento del Fondo laddove non venga provata l'esistenza di altro titolo esecutivo (come il decreto ingiuntivo) che abbia accertato l'an ed il quantum del credito per T.F.R. e/o retribuzioni rimasto insoddisfatto nonché l'assolvimento, laddove possibile, da parte del lavoratore dell'azione esecutiva individuale.

Non giova, al riguardo, il richiamo da parte dell'odierno appellante alla circolare I.N.P.S. n. 4302 del 24 giugno 2015 contenente chiarimenti in ordine alle modalità di intervento del Fondo di garanzia di cui all'art. 2 L. 297/82 nel caso in cui il Tribunale decreti di non procedere all'accertamento del passivo secondo la previsione dell'art. 102 L.F.

Nella citata circolare è stato previsto che, nei casi in cui non possa essere acquisito attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo, il lavoratore può chiedere l'intervento del Fondo di garanzia purché il credito risulti accertato sulla base dell'art. 2, comma 5, L. n. 297/82 e che, nel caso di cancellazione dal Registro delle Imprese della Società datrice ai sensi dell'art. 118, comma 2, stante l'impossibilità di tentare azioni esecutive contro un soggetto estinto, il requisito dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali si intende dimostrato dal decreto di chiusura della procedura concorsuale. La circolare, tuttavia, precisa che "... resta ferma la necessità di provare l'esistenza del credito mediante la consegna dell'originale di un titolo esecutivo (sentenza, decreto ingiuntivo, decreto di esecutività di cui all'art. 411, comma 3, c.p.c. del verbale di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c., diffida accertativa quando, con provvedimento del Direttore della D.P.L., acquista valore di accertamento tecnico con efficacia di titolo esecutivo) ...".

È, dunque, in ogni caso indispensabile, al fine di richiedere ed ottenere proficuamente l'intervento del Fondo, la sussistenza di un titolo esecutivo che, nel caso che ci occupa, l'appellante ha ommesso di preconstituire mancando di agire giudizialmente nei confronti della datrice per tutto l'arco temporale intercorso tra la cessazione del rapporto di lavoro e fino alla chiusura della procedura fallimentare per il soddisfacimento dei crediti vantati. Né può, come statuito dalla sentenza impugnata procedersi al relativo accertamento nelle more del presente giudizio considerata l'estraneità dell'Istituto appellato al rapporto di lavoro intercorso tra il Sig. De Spirito e la datrice C.A.T. Kish S.r.l.

Per tali ragioni, il Collegio rigetta l'appello e conferma la sentenza impugnata compensando le spese di lite attesa l'obiettiva complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

- a) Rigetta l'appello;
- b) Compensa le spese di lite;

Napoli, 3/10/2022

Il Presidente

Dott.ssa Giovanna Guarino

Il Consigliere estensore

D.ssa Anna Maria Beneduce