



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

composta dai Magistrati:

- | | |
|-------------------------|------------------|
| - dott. Gennaro Iacone | Presidente |
| - dott.ssa Maria Chiodi | Consigliere |
| - dott. Luca Buccheri | Consigliere rel. |

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello alla pubblica udienza del 6.12.23 la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 646/19 R.G.

TRA

Inps in persona del presidente p.t. rappresentato e difeso dagli avv.ti Ida Verrengia, Vincenzo Di Maio, Luca Cuzzupoli come da procura in atti

APPELLANTE principale

E

Russo Ciro e Valletta Gaetano entrambi rappresentati e difesa dagli avv.ti Gerardo Tommasone e Massimo Tommasone come da procura in atti

APPELLATI

APPELLANTI in via incidentale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 20.3.19 parte appellante Inps impugnava la sentenza 653/19 del 13.3.19 con la quale il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in funzione di Giudice del lavoro, aveva accolto la domanda di pagamento in favore degli odierni appellati a carico del Fondo di garanzia gestito da

Inps, delle somme corrispondenti al tfr maturato a seguito del rapporto di lavoro -svolto alle dipendenze della impresa cmt s.a.s di Cecere Antonio sino al novembre 2007 quando venivano licenziati- e non versato; crediti per i quali erano stati fatti distinti ricorsi per decreto ingiuntivo nel 2013 seguiti da tentativo esecutivo e poi da domanda amministrativa ad Inps nel 2014; il Tribunale, respingendo la eccezione di prescrizione quinquennale formulata da Inps secondo cui avrebbe dovuto decorrere dalla cessazione del rapporto di lavoro, ha richiamato l'orientamento di Corte di Cassazione sulla distinzione tra rapporto lavorativo e rapporto previdenziale per cui la prescrizione decorre dall'accertamento del credito e conclamata insolvenza a seguito di tentativo esecutivo in danno del datore debitore (nella specie, erano stati eseguiti pignoramenti mobiliari negativi).

Inps appellante lamenta che il Tribunale non abbia tenuto alcun conto del dato temporale della cancellazione dell'impresa nel 2008, epoca ed evento a partire dal quale far decorrere termine di prescrizione in relazione ad un onere di diligenza pretendibile prima dell'intervento del fondo di garanzia; comunque, reitera il rilievo per cui il tentativo esecutivo anteriore alla richiesta di attivazione del fondo di garanzia non possa dirsi sufficiente trattandosi di pignoramenti mobiliari negativi nel 2013 presso la sola sede della sas, mancando la verifica della esistenza quantomeno di un patrimonio immobiliare da aggredire.

Gli appellati si sono costituiti nel presente grado chiedendo di respingere l'appello di Inps poiché il riferimento a idoneo tentativo esecutivo fatto da Inps sarebbe "nuovo" perché non oggetto del rigetto in via amministrativa e la ricerca di patrimonio impedita dalla estinzione della s.a.s. e, poi, non prevista da norme di legge. Hanno articolato appello incidentale alla sentenza sopra indicata quanto alla decisione della compensazione delle spese di lite del grado per la metà; compensazione ingiustificata perché non vi sarebbe alcuna "serialità della lite".

All'odierna udienza la Corte ha deciso la causa come da dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello di Inps è da accogliere per quanto di ragione.

La eccezione di prescrizione è stata correttamente rigettata dal primo Giudice.

La normativa di riferimento risulta la seguente. Con la legge 297/82, art. 2, è stato istituito presso l'Inps un 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'[art. 2120 c.c.](#), spettante ai lavoratori o loro aventi diritto. Il finanziamento avviene mediante contribuzione obbligatoria a carico dei datori di lavoro. Per 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.

Ai sensi del successivo dl.vo 80/92 (art.1 e art. [2, comma 1](#)) nel caso in cui il datore di lavoro sia assoggettato alle procedure di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa ovvero alla procedura dell'amministrazione straordinaria, il lavoratore da esso dipendente o i suoi aventi diritto possono ottenere a domanda il pagamento, a carico del Fondo di garanzia istituito e funzionante ai sensi della [L. n. 297 del 1982](#), dei crediti di lavoro non corrisposti diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto.

Anche per tale prestazione è necessaria una domanda amministrativa, domanda che può essere presentata solo al ricorrere dei presupposti già indicati per la corresponsione del tfr.

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 del credito nell'ambito della procedura concorsuale, secondo le regole specifiche di queste; formazione di un titolo giudiziale ed esperimento non soddisfacente dell'esecuzione forzata. Appare quindi evidente come la prescrizione del diritto alla prestazione non possa decorrere, ai sensi dell'[art. 2935 c.c.](#), prima del perfezionarsi della fattispecie attributiva, che condiziona la proponibilità della domanda all'Inps.

Secondo il dettato ormai pacifico in legittimità (Cass. 16617/11 tra le tante, ma anche Cass. 12971/14) trattandosi di rapporto previdenziale, il diritto del lavoratore di ottenere dall'Inps, in caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del trattamento di fine rapporto o delle ultime tre mensilità (il principio vale per entrambe le prestazioni, sempre trattandosi di obblighi a carico del medesimo Fondo) si fonda sul credito ad una prestazione di tale natura -previdenziale- ed è perciò distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro. Esso si perfeziona non con la cessazione del rapporto di lavoro ma al verificarsi dei presupposti previsti da detta legge (sopra richiamati) 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.

Dunque, al tempo della domanda amministrativa degli odierni appellati, in relazione all'esito negativo della esecuzione del titolo monitorio già ottenuto, non era decorsa la prescrizione estintiva, quinquennale.

Inps risulta argomentare in via solo e del tutto ipotetica (pag 6 appello “... se avessero tentato il recupero prima...i lavoratori avrebbero potuto recuperare dallo stesso datore di lavoro quanto dallo stesso loro dovuto...”)) mentre la norma che istituisce il fondo ne prevede l’attivazione a fronte di dati certi e fattuali quali l’esito di una procedura fallimentare o, alternativamente, l’insolvenza accertata a seguito di infruttuosa esecuzione del soggetto non “fallibile”.

Il motivo che, invece, conduce all’accoglimento dell’appello principale concerne la dedotta insufficienza di tentativi di recupero della somma per tfr in aggressione del patrimonio del datore di lavoro debitore; profilo che non è stato per nulla affrontato nella sentenza impugnata.

Anzitutto, va premesso che la giurisprudenza della Suprema Corte ha ripetutamente affermato (cfr. ex plurimis Cass. 15 novembre 2011, n. 23840) che, a norma della legge n. 297 del 1982, art. 2, commi dal 1 al 7, qualora il datore di lavoro sia un imprenditore commerciale soggetto alla legge fallimentare, il lavoratore, per poter ottenere il pagamento del trattamento di fine rapporto da parte del Fondo di garanzia istituito presso l’Inps, deve provare, oltre alla cessazione del rapporto di lavoro e all’inadempimento, in tutto o in parte, posto in essere dal debitore, anche lo stato di insolvenza in cui versa quest’ultimo, utilizzando, a tal fine, la presunzione legale prevista dalla legge (l’apertura del fallimento o della liquidazione coatta amministrativa o del concordato preventivo nei confronti del medesimo debitore); viceversa, quando l’imprenditore non sia "soggetto alle disposizioni del R.D. n. 267 del 1942", ossia ogniqualvolta il datore di lavoro non sia assoggettato a fallimento, vuoi per le sue condizioni soggettive, vuoi per ragioni ostative di carattere oggettivo, quale l’ipotesi in cui la procedura fallimentare venga chiusa per assoluta insufficienza dell’attivo, il lavoratore, allo scopo sopra indicato, oltre alla prova dell’avvenuta conclusione del rapporto di lavoro e dell’inadempimento, in tutto o in parte, posto in essere dal datore di lavoro, deve fornire anche l’ulteriore prova che quest’ultimo non è soggetto alle procedure esecutive concorsuali e deve, inoltre, dimostrare, in base alla diversa presunzione legale pure prevista dalla legge (l’esperimento di una procedura esecutiva individuale, senza che ne sia necessario il compimento), che mancano o sono insufficienti le garanzie patrimoniali del debitore.

Sotto il profilo della prescritta attività esecutiva i ricorrenti in primo grado hanno offerto al giudizio un quadro che fa ritenere come fosse del tutto esigibile un tentativo di esecuzione ben più diligente di quello documentato.

A ciò va premesso che, contrariamente alle censure degli appellati in via principale, il rilievo era stato posto già in primo grado da Inps e che, comunque, la verifica della “insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore” costituisce elemento costitutivo della fattispecie di attribuzione del diritto a ricevere la prestazione da Inps quale gestore del fondo di garanzia per cui è causa.

In particolare, risulta un unico tentativo di pignoramento mobiliare solo presso sede della sas, ma non un tentativo presso l'accomandatario e/o anche una verifica immobiliare per lo stesso soggetto. Tali mancanze non possono che far deporre per la mancata dimostrazione di quella "diligenza che l'ordinamento richiede a qualunque titolare di una situazione giuridica di vantaggio, quale ne sia il contenuto, per poterla utilizzare conformemente alla sua funzione e trarne la corrispondente utilità" (così Cass. 17593/16 che censurava, appunto, la mancata verifica di disponibilità immobiliari in capo al datore di lavoro, ritenendola attività esigibile ordinariamente per potere, poi, invocare l'intervento del fondo di garanzia).

L'accoglimento dell'appello principale assorbe l'esame della impugnazione incidentale sulle spese che si basava ovviamente sulla soccombenza di Inps qui riformata, con il rigetto del ricorso introduttivo.

Le spese di lite possono essere compensate tra le parti in ragione dell'esito qui raggiunto in base a profilo di valutazione non fatto oggetto di giudizio nel primo grado.

PQM

La Corte così provvede:

- 1) in accoglimento dell'appello principale, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso introduttivo del primo grado; assorbito l'appello incidentale;
- 2) spese di lite dell'intero giudizio compensate tra le parti.

Così deciso in Napoli il 6.12.23.

Il Consigliere est.

dott. Luca Buccheri

Il Presidente

dott. Gennaro Iacone