



NR.343/18 RG

Repubblica Italiana
In nome del Popolo Italiano
La Corte di Appello di Milano
Sezione Lavoro

Composta da:

Dott.ssa Laura Trogni - Presidente
Dott.ssa Laura Bertoli - Consigliere rel.
Dott.ssa Fiorella Perna - Consigliere ausiliario

nella pubblica udienza del 27 giugno 2019 ha pronunciato e pubblicato
mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

nella causa in grado di appello avverso la sentenza n. 206/2018 del Tribunale di
Milano, est. Lombardi, promossa con ricorso da:

INPS (c.f. 02121151001), con l'Avv.to _____, elettivamente
domiciliato in _____ in Milano presso gli uffici dell'Ente;

APPELLANTE

CONTRO

_____ I (c.f.: _____), con gli avvocati
Alberto Berri e Silvia Albani, elettivamente domiciliato presso lo studio degli
stessi in Milano, corso Italia n. 8;

APPELLATO

Sulle seguenti conclusioni delle parti:
per l'appellante:

Firmato Da: BERTOLI LAURA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: ac080e - Firmato Da: FAZIO DONATELLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4574bda336996c35a35ec6b940d6ef38
Firmato Da: TROGNI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1b108da22e411b05cb179058f9aa7ef





“In accoglimento del presente appello e in riforma totale dell’impugnata sentenza, nel merito, rigettare il ricorso siccome infondato in fatto e diritto e sfornito di prova; in subordine, riformare la sentenza in punto di rivalutazione e importo capitale specificando che lo stesso è da intendersi al lordo delle ritenute fiscali.

Con vittoria di spese competenze ed onorari di giudizio di primo e secondo grado”;

per l’appellato:

“Voglia la Corte di Appello di Milano, sezione lavoro, respingere l’appello proposto dall’INPS in quanto infondato e/o inammissibile e, per l’effetto, confermare la sentenza appellata, anche con diversa motivazione.

Con vittoria di spese e compensi professionali del presente grado di giudizio.

In via istruttoria, si rinnovano le richieste già avanzate in primo grado e, quindi, occorrendo, si chiede, senza inversione dell’onere della prova e fermi restando i poteri del Giudice ex art. 421 c.p.c., di essere ammessi a prova per interpellato e testi sulle circostanze di fatto dedotte in narrativa, da intendersi qui integralmente rivascolate e precedute dall’inciso “vero che”, qualora esse fossero oggetto di contestazione, con riserva di controdedurre e indicare testi in relazione al capitolato avversario”.

FATTO E DIRITTO

Con sentenza n. 206/2018 il Tribunale di Milano, accogliendo il ricorso proposto da _____ nei confronti di INPS, ha condannato il fondo di garanzia istituito presso l’ente previdenziale a corrispondere al ricorrente la somma di euro 1.975,28 a titolo di TFR, oltre interessi e rivalutazione, nonché alle refusione delle spese di lite.

Premesso in fatto che:

_____ aveva lavorato per la società _____ s.r.l. dal 12/2/2009 al 31/10/2010, non ottenendo dal datore di lavoro - dopo la risoluzione del rapporto di lavoro - il pagamento del TFR dovutogli (v. doc. 1 allegato al ricorso introduttivo);





con sentenza n. 73/2013 depositata in data 1/2/2013 il Tribunale di Roma aveva dichiarato il fallimento di [redacted] (v. doc. 2 allegato al ricorso introduttivo);

con istanza in data 13/5/2013 il ricorrente aveva chiesto l'ammissione allo stato passivo del fallimento per la somma dovuta a titolo di TFR (v. doc. 3 allegato al ricorso introduttivo);

con provvedimento in data 25 settembre 2013 il Tribunale di Roma, in ragione dell'insussistenza dell'attivo, ai sensi dell'art. 102 L.F., aveva autorizzato *"il non farsi luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai crediti concorsuali"* (v. doc. 4 allegato al ricorso);

in data 27/9/2016 il ricorrente aveva quindi inoltrato domanda al Fondo di Garanzia dell'INPS per la liquidazione del TFR (v. doc. 5 allegato al ricorso introduttivo);

l'istanza era stata tuttavia respinta da INPS con provvedimento datato 28 marzo 2017;

tutto ciò premesso il primo giudice ha ritenuto erronea la decisione di INPS di negare a Lanzani il pagamento del TFR.

Ad avviso del Tribunale, nel caso di specie, non era infatti necessaria la pre-esistenza, rispetto all'accesso al fondo di garanzia, di un titolo esecutivo giudiziale che consacrasse l'esistenza del TFR, ben potendo l'accertamento dell'*an* e del *quantum* del credito essere condotto congiuntamente alla verifica della sussistenza delle altre condizioni di cui all'art. 2 legge n. 297/1982.

Reputata fornita prova documentale del credito per TFR con la produzione in giudizio della busta paga, oltre che sussistenti tutti i presupposti di cui all'art. 2 legge n. 297/1982, il primo giudice ha quindi condannato INPS al pagamento del dovuto.

Avverso la sentenza ha proposto appello INPS, dolendosi in primo luogo dell'erronea interpretazione dell'art. 2 legge n. 297/1982 fatta dal Tribunale.





Ad avviso dell'ente, non essendosi proceduto all'accertamento del credito nelle forme dello stato passivo, al caso di specie doveva trovare applicazione la previsione del V comma della disposizione citata, con la conseguenza che doveva ritenersi necessaria, per l'accesso al fondo, la preesistenza di un titolo esecutivo di formazione giudiziale nonché il pregresso esperimento di azioni esecutive infruttuose nei confronti del datore di lavoro (come del resto ritenuto da questa Corte con le sentenze n. 129/2018 est. Mariani e n. 2026/2017 est. Bianchini).

L'appellante ha poi censurato la sentenza gravata nella parte in cui essa, in violazione dell'art. 22, comma 36, legge n. 724/1994, aveva condannato INPS al pagamento di rivalutazione e interessi sul capitale dovuto, anziché dei soli interessi, come previsto dalla norma citata.

Da ultimo, INPS ha eccepito l'erroneità dell'importo liquidato dal Tribunale a titolo di TFR, posto che la somma indicata avrebbe dovuto essere determinata al lordo delle ritenute fiscali, anziché al netto.

Sergio Lanzani si è ritualmente costituito in giudizio, chiedendo il rigetto del gravame.

All'udienza del 27.6.2019 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo sotto trascritto.

L'appello è infondato e deve essere respinto.

E' noto alla Corte l'orientamento interpretativo segnalato dalla difesa dell'appellante ed espresso, ad esempio, nelle pronunce n. 129/2018 e n. 2026/2017 di questo Ufficio.

Tuttavia, questo Collegio non ritiene di condividere l'opzione interpretativa fatta propria dalle pronunce citate, prestando invece convinta adesione alla differente lettura delle norme applicabili illustrata nelle sentenze Corte Appello Milano n. 305/2019 (est. Dossi), n. 498/2018 (est. Freni) e n. 1837/17 (est. Vitali).

Ai sensi dell'art. 118 disp. att, c.p.c. si riporta in particolare la condivisa motivazione della pronuncia n. 305/2019 di questa Corte:





“La chiusura anticipata del fallimento per mancanza di attivo ai sensi dell’art. 118, comma 1, n. 4), r.d. 16 marzo 1942 n. 267, disposta prima dell’udienza fissata per la verifica dei crediti oggetto di istanze tardive (come accaduto nel caso di specie), è assimilabile, per quanto qui interessa, alla chiusura anticipata del fallimento per previsione di insufficiente realizzo, disposta prima della verifica dello stato passivo ai sensi dell’art. 102 r.d. 16 marzo 1942 n. 267.

In entrambi i casi, infatti, la procedura si chiude senza un pieno accertamento del passivo: nel primo caso la mancata verifica riguarda i soli crediti tardivi, nel secondo caso tutti i crediti.

Le fattispecie, inoltre, sono caratterizzate dall’insufficienza – constatata dall’autorità competente – dell’attivo disponibile per giustificare l’apertura o la prosecuzione della procedura.

Anche la vicenda di cui si controverso, dunque, rientra pienamente nella definizione comunitaria di datore di lavoro insolvente, definizione nella quale l’Inps stesso, con circolare n. 32 del 4 marzo 2010 (cfr. doc. 6 fascicolo Inps di primo grado), ha ritenuto compresa la fattispecie di cui all’art. 102 r.d. 16 marzo 1942 n. 267.

Nel caso in esame, infatti, la datrice di lavoro dell’odierno appellante, (...), pur essendo stata dichiarata fallita, di fatto non è stata assoggettata alla procedura concorsuale, in quanto il fallimento è stato chiuso anticipatamente, senza accertamento dello stato passivo, per insufficienza dell’attivo ex art. 118, comma 1, n. 4), r.d. 16 marzo 1942 n. 267, a mente del quale la procedura di fallimento si chiude “quando nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura”.

L’avvenuta dichiarazione di fallimento e la sua anticipata chiusura per insufficienza dell’attivo forniscono, altresì, prova dell’insufficienza delle garanzie patrimoniali della parte debitrice, attestando uno stato di definitiva insolvenza, tale da rendere antieconomica la prosecuzione della procedura concorsuale

Alla luce di quanto precede deve, quindi, ritenersi sussistere lo stato di insolvenza [del datore di lavoro].





Circa la necessità dell'accertamento giudiziale del credito (affermata tanto dall'Inps nel corso del procedimento amministrativo, quanto dal Tribunale nella sentenza gravata), si osserva che, una volta chiusa la procedura fallimentare e cancellata definitivamente la società dal registro delle imprese, la promozione da parte del lavoratore di ulteriori procedure individuali di accertamento o esecutive nei confronti della datrice di lavoro - ormai estinta - risulta impossibile.

Non pare, d'altra parte, giustificato gravare il lavoratore dell'onere di intentare preventivamente azioni giudiziali contro la società in bonis - onde premunirsi di un valido titolo esecutivo - nella previsione di un eventuale fallimento della stessa cui faccia seguito la chiusura anticipata della procedura senza formazione dello stato passivo, ai sensi del citato art. 118, comma 1, n. 4) r.d. 16 marzo 1942 n. 267.

Trattasi, ad avviso del Collegio, di un onere sproporzionato per gravosità, che eccede l'ordinaria diligenza.

Giova in proposito richiamare la giurisprudenza della Corte di Cassazione, secondo cui "ai fini della tutela prevista dalla L. n. 297 del 1982 in favore del lavoratore, per il pagamento del t.f.r. in caso di insolvenza del datore di lavoro, nel caso in cui l'accertamento 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. n. 297 del 1982, art. 2, comma 5, essendo sufficiente, in particolare, che egli abbia esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione - salvo che risultino in atti altre circostanze le quali dimostrino che esistono altri beni aggredibili con l'azione esecutiva - sempre che l'esperimento dell'esecuzione forzata non ecceda i limiti dell'ordinaria diligenza ovvero che la mancanza o l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore non debbano ritenersi provate in relazione alle particolari circostanze del caso concreto" (cfr. Cass. 29 maggio 2012 n. 8529: (Nella specie, la S.C., in applicazione del principio su esteso, ha ammesso l'azione verso il Fondo con riferimento all'ipotesi in cui la procedura fallimentare era stata chiusa per l'assoluta insufficienza dell'attivo ed il credito non era stato accertato in sede fallimentare per essere stata dichiarata improseguibile l'opposizione proposta dal creditore, ex art. 98 l. fall., avverso il provvedimento con cui era stata respinta la sua domanda di ammissione al passivo)). (...)





La contraria tesi dell'Inps, secondo cui il lavoratore, in difetto di un accertamento giudiziale del credito nei confronti del datore di lavoro, non potrebbe pretendere il pagamento del TFR a carico del Fondo di Garanzia, contrasta con la ratio legis sottesa alla legge 29 maggio 1982 n. 297, avendo quale effetto di frustrare la funzione di garanzia propria dell'istituto e le prerogative del lavoratore, del tutto incolpevole dell'esito della vicenda, in presenza di una situazione di accertata e definitiva insolvenza del datore di lavoro”.

Alla luce di tali condivisibili ragioni, risulta corretta la decisione del Tribunale, risultando la documentazione versata in atti da Lanzani idonea e sufficiente a dimostrare la sussistenza di tutti i presupposti di cui all'art.2 legge n. 297/1982 (doc. 1 busta paga di fine rapporto; doc. 2 sentenza dichiarativa di fallimento; doc. 3 istanza di insinuazione al passivo; doc. 4 decreto di chiusura del fallimento ex art. 102 RD n. 267/1942; doc. 5 domanda amministrativa al Fondo di Garanzia; doc. 6 provvedimento di rigetto dell'istanza).

Parimenti infondati risultano gli ulteriori motivi di appello formulati da INPS.

Quanto alla pretesa erroneità del cumulo di interessi e rivalutazione come disposto dal primo giudice, va rilevato che, secondo la Suprema Corte, *“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, ed è quindi comprensivo, come di regola, degli interessi legali e della rivalutazione monetaria, restando inapplicabile il divieto di cumulo di tali accessori stabilito dall'art. 16, sesto comma, legge 30 dicembre 1991 n. 412”* (Cass., SS.UU., 3 ottobre 2002 n. 14220).

Quanto invece alla prospettata erroneità del quantum liquidato, a titolo capitale, in sentenza, è sufficiente esaminare la busta paga sub. Doc. 1 ricorrente per avvedersi del fatto che la somma di euro 1975,28 corrisponde al lordo delle spettanze per TFR del lavoratore.

Per queste ragioni, l'appello deve essere respinto e la sentenza confermata.





Le spese di lite del grado seguono la soccombenza e sono poste a carico dell'appellante.

Esse vengono liquidate in dispositivo avuto riguardo alla natura e al valore della controversia, all'omesso svolgimento di istruttoria orale, nonché alle tariffe professionali vigenti.

Deve poi darsi atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-*quater* del DPR n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della legge 24.12.2012 n. 228.

PQM

respinge l'appello avverso la sentenza n. 206/2018 del Tribunale di Milano;
condanna INPS a rifondere a favore dell'appellante le spese di lite del grado, liquidate in euro 1.500,00 per compenso professionale, oltre IVA, cpa e rimborso forfettario spese generali;

dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-*quater* del DPR n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della legge 24.12.2012 n. 228.

Milano, 27 giugno 2019

Il Consigliere est.
Dr.ssa Laura Bertoli

Il Presidente
Dr.ssa Laura Trogni

