



### **RILEVATO CHE:**

Con sentenza del giorno 23.6.21 n. 470, la Corte d'Appello di Salerno respingeva l'appello dell'Inps avverso la sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore che aveva accolto la domanda proposta da ■■■■■ volta ad ottenere l'intervento del Fondo di Garanzia per il pagamento in suo favore del trattamento di fine rapporto, ex art. 2 della legge n. 297/82, maturato alle dipendenze della C. Srl in liquidazione, nei confronti della quale aveva esperito un pignoramento mobiliare negativo; pertanto, secondo il ricorrente, il patrimonio della società sarebbe per ciò solo risultato incapiente e conseguenzialmente inutile la presentazione di un'istanza di fallimento, in quanto la società non sarebbe stata assoggettabile in concreto alla predetta procedura concorsuale.

Il Tribunale riteneva tempestiva l'azione e accoglibile nel merito la domanda, ricorrendone tutti i presupposti (nella specie, sussisteva una sentenza di condanna esecutiva passata in giudicato, avente ad oggetto il TFR, il pedissequo precetto, l'esistenza di una procedura esecutiva di pignoramento mobiliare, con esito negativo).

La Corte d'Appello, a supporto dei propri assunti di rigetto del gravame dell'Inps, dopo aver disatteso l'eccezione di prescrizione del credito per TFR e d'improcedibilità della domanda giudiziaria per mancato esperimento della fase amministrativa davanti al Comitato provinciale previsto ex lege n. 88/89, rigettava nel merito l'appello che era volto ad evidenziare che il ricorrente non aveva presentato istanza di fallimento, quale presupposto per accedere al fondo di garanzia, mentre, ad avviso della Corte del merito, il lavoratore aveva comunque esperito già una procedura esecutiva individuale nei confronti del datore di lavoro, che aveva avuto esito infruttuoso.

Avverso la sentenza della Corte d'Appello, l'Istituto previdenziale ha proposto ricorso in cassazione, sulla base di due motivi, mentre ■■■■■ non ha spiegato difese scritte.

Il Collegio riserva ordinanza, nel termine di sessanta giorni dall'adozione della presenta decisione in camera di consiglio.

### **CONSIDERATO CHE:**

Con il primo motivo di ricorso, l'Istituto ricorrente deduce il vizio di violazione di legge, in particolare, dell'art. 2 commi 2 e 5 della legge n. 297/82 e dell'art. 1 secondo comma del R.D. n. 267/42 (nel testo modificato dall'art. 1 del D.Lgs. n. 5/06 e dall'art. 1 del D.Lgs. n. 169/07) in combinato disposto con l'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., perché erroneamente, la Corte d'Appello non aveva tenuto conto che ai fini del pagamento del TFR, non era sufficiente documentare l'esito di una procedura esecutiva individuale infruttuosa, in quanto, il lavoratore avrebbe dovuto provare che il proprio datore di lavoro insolvente non fosse assoggettabile ad alcuna procedura concorsuale, per non avere i requisiti che consentissero l'apertura di una simile procedura a suo carico.

Con il secondo motivo di ricorso, l'Istituto ricorrente deduce il vizio di violazione di legge, in particolare, dell'art. 2 commi 2 e 5 della legge n. 297/82, in combinato disposto con l'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., perché la Corte d'Appello non aveva considerato che il lavoratore non aveva fornito la prova che il proprio datore di lavoro inadempiente, non fosse assoggettabile ad alcuna procedura concorsuale.

Il primo e secondo motivo, che possono essere oggetto di un esame congiunto, in quanto connessi, sono infondati.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, "In tema di intervento del Fondo di garanzia gestito dall'INPS, il presupposto della non assoggettabilità a fallimento dell'imprenditore, sia in astratto che in concreto, costituisce una tipica questione pregiudiziale in senso logico rispetto alla domanda giudiziale concernente la prestazione previdenziale, che può essere accertata dal giudice adito in via incidentale, ai sensi dell'art. 34 c.p.c., senza che sia necessaria una preventiva verifica da parte del Tribunale fallimentare con il concorso degli altri creditori" (Cass. n. 1887/20).

Per la soluzione della presente controversia, la prima questione è quindi stabilire se per ritenere la C. Srl in liquidazione, assoggettabile a fallimento (circostanza che consentirebbe l'accesso del lavoratore al Fondo di garanzia), ciò debba essere stabilito - sulla base dell'esame della documentazione prodotta - dal Tribunale fallimentare con efficacia di giudicato, oppure se può essere deciso incidentalmente, anche dal giudice del lavoro, chiamato a pronunciarsi sulla domanda di intervento del predetto Fondo. La seconda questione è verificare se la procedura esecutiva intrapresa con esito infruttuoso sia sufficiente per far ritenere lo stato di insolvenza della società datrice di lavoro.

In riferimento al primo profilo, secondo la recente sentenza sopra indicata, è evidente che, rispetto alla domanda giudiziale concernente la prestazione previdenziale cui è tenuto il Fondo di garanzia, la verifica della non assoggettabilità del datore di lavoro alle procedure concorsuali costituisce una tipica questione pregiudiziale in senso logico, che nessuna norma di legge impone che debba essere definita con efficacia di giudicato; di più è una questione che nessuna delle parti del processo potrebbe validamente chiedere che sia decisa con efficacia di giudicato, dal momento che, svolgendosi la controversia previdenziale tra il lavoratore assicurato e l'ente previdenziale chiamato al pagamento ed essendo il datore di lavoro terzo estraneo a tale vicenda, l'accertamento che in essa dovesse essere compiuto circa la sua non assoggettabilità a fallimento non potrebbe mai far stato nei suoi confronti, in considerazione dei limiti soggettivi del giudicato stesso.

Nel caso di specie, tuttavia, l'INPS non ha contestato la bontà dell'accertamento eseguito dal giudice di merito circa la non ricorrenza in concreto delle condizioni per l'assoggettabilità a fallimento della datrice di lavoro dell'odierna controricorrente, ma ha censurato che a tale accertamento avesse proceduto il giudice adito, piuttosto che il Tribunale fallimentare: e in tali termini, come anzidetto, la censura è infondata e va senz'altro rigettata.

Mentre, in riferimento alla seconda questione, se la procedura esecutiva intrapresa con esito infruttuoso sia sufficiente per far ritenere lo stato di insolvenza della società datrice di lavoro, va evidenziato che il verbale di pignoramento mobiliare negativo, costituisce un "fatto esteriore" (cfr. art. 5 comma 2 L.F.) sintomatico della circostanza che il debitore non sia in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni e ciò è stato ribadito anche di recente da questa stessa sezione della Corte di Cassazione (cfr. Cass. n. 1771/23).

La mancata predisposizione di difese scritte da parte di Tr.Ga., esonera il Collegio dal provvedere sulle spese.

Sussistono i presupposti per il versamento da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo rispetto a quello già versato a titolo di contributo unificato.

**P.Q.M.**

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, ove dovuto, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello corrisposto per il ricorso, a norma del comma 1 - bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 28 marzo 2024.

Depositata in Cancelleria il 16 luglio 2024.