



17643/20

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - L

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. PIETRO CURZIO

- Presidente -

PREVIDENZA
ALTRO

Dott. MARGHERITA MARIA LEONE

- Consigliere -

Dott. CARLA PONTERIO

- Rel. Consigliere -

Ud. 11/02/2020 - CC

Dott. GABRIELLA MARCHESE

- Consigliere -

R.G.N. 27446/2018

Cass 17643

Dott. ALFONSINA DE FELICE

- Consigliere -

Rep. @.1.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 27446-2018 proposto da:

INPS - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA
SOCIALE, in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliato in

form

- *ricorrente* -

contro

BRUNO;

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 1750/2018 della CORTE D'APPELLO di
NAPOLI, depositata il 20/03/2018;

1293
20

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata dell'11/02/2020 dal Consigliere Relatore Dott. CARLA PONTERIO.

Rilevato che:

1. con sentenza n. 1750 pubblicata il 20.3.18 la Corte d'appello di Napoli ha respinto l'appello dell'INPS, confermando la decisione di primo grado di condanna dell'Istituto a corrispondere a Bruno la somma di euro 2.527,55 a titolo di differenze spettanti sulle ultime tre mensilità di retribuzione, ai sensi dell'art. 2, l. n. 80/1992, oltre interessi;

2. la Corte territoriale, escluso il vizio di ultrapetizione denunciato dall'INPS, ha ritenuto non applicabile alla fattispecie in esame, relativa ad un'azione avente ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte, la decadenza di cui all'art. 47, D.P.R. n. 639/1970; ha parimenti escluso l'applicabilità della novella di cui all'art. 38, comma 1, lett. d) del d.l. n. 98/2011, convertito in l. n. 111/2011, in quanto il procedimento era già pendente alla data dell'entrata in vigore della stessa; ha ritenuto che correttamente il Tribunale non avesse esaminato l'eccezione di prescrizione in quanto sollevata dall'INPS solo nella memoria di costituzione tardiva in primo grado;

3. avverso tale sentenza l'INPS ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo; Bruno è rimasto intimato;

4. la proposta del relatore, ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c. è stata comunicata alle parti, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza camerale;

Considerato che:

5. con l'unico motivo di ricorso l'INPS ha dedotto, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., violazione e falsa

scm

applicazione degli artt. 324 c.p.c. e 2909 c.c. in relazione al combinato disposto dell'art. 2, comma 5, d.lgs. n. 80/1992 e dell'art. 416 c.p.c.;

6. ha premesso di essersi costituito tardivamente nel giudizio di primo grado e di avere eccepito, ai sensi dell'art. 2, comma 5, d.lgs. n. 80/1992, la prescrizione annuale del credito azionato dal ricorrente (relativo agli accessori delle ultime tre mensilità), con decorrenza dall'esecutività dello stato passivo della procedura concorsuale relativa al fallimento della Dober s.r.l., datrice di lavoro del [redacted] ha osservato come il Tribunale (con la sentenza n. 279/12 trascritta per estratto) avesse esaminato e respinto tale eccezione considerando sospeso il decorso della prescrizione durante la pendenza della procedura fallimentare, senza rilevare d'ufficio la tardività della costituzione dell'Istituto; ha sostenuto come la Corte d'appello, in mancanza di una impugnativa incidentale sul punto da parte del [redacted] rimasto peraltro contumace in secondo grado, non avrebbe potuto rilevare d'ufficio la tardiva costituzione in primo grado dell'Istituto e la conseguente decadenza dalla facoltà di sollevare eccezioni in senso stretto, come quella di prescrizione; che la Corte di merito avrebbe dovuto esaminare l'eccezione di prescrizione reiterata in appello ed accoglierla, in base all'orientamento di legittimità secondo cui la domanda di insinuazione al passivo non ha effetto interruttivo della prescrizione nei confronti dell'INPS per il credito relativo a prestazioni a carico del Fondo di garanzia; che nella specie, a seguito del fallimento della società dichiarato con sentenza del Tribunale di Avellino del 3.5.1999 e della ammissione al passivo del credito del [redacted] per le ultime tre mensilità, l'INPS aveva corrisposto la prestazione nel 2001 mentre il lavoratore aveva proposto ricorso in giudizio, per ottenere il pagamento di ulteriori somme, solo il 13.6.2011;

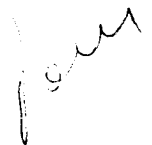
7. il ricorso è fondato;

8. la prima questione che esso pone attiene alla facoltà del giudice d'appello di rilevare d'ufficio la tardiva costituzione della parte convenuta in primo grado, ove la stessa non sia stata rilevata dal primo giudice e non abbia formato oggetto di appello incidentale;

9. al riguardo questa Corte ha statuito che nel processo del lavoro la tardiva costituzione del convenuto comporta la decadenza dalle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio (tra le quali rientra l'eccezione di prescrizione) ai sensi dell'art. 416, comma secondo, c.p.c., norma la cui violazione, ove non rilevata dal giudice di primo grado, deve essere fatta valere dalla parte con l'atto di impugnazione, in mancanza del quale si forma, sul punto, il giudicato implicito, trattandosi di nullità relativa non rilevabile d'ufficio in grado d'appello (Cass. 8134 del 2008);

10. si è ulteriormente precisato che nel rito del lavoro l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, è soggetta alla preclusione di cui all'art. 416 c.p.c., sicché la tardività della relativa deduzione può essere rilevata dal giudice anche d'ufficio. Tuttavia, ove manchi tale rilievo officioso, la parte interessata è tenuta - in forza di quanto si evince dall'art. 161 c.p.c., per cui tutti i motivi di nullità della sentenza si convertono in motivi di impugnazione, tranne l'omessa sottoscrizione della sentenza da parte del giudice - a denunciare il vizio in sede di gravame, pena il formarsi del giudicato interno sul punto e la preclusione sia della sua rilevabilità d'ufficio da parte del giudice d'appello, sia della sua deducibilità nei successivi gradi di giudizio (Cass. n. 27866 del 2008);

11. nel caso in esame, il Tribunale non solo non aveva rilevato d'ufficio la tardiva costituzione dell'INPS e quindi la decadenza del medesimo dalla facoltà di sollevare l'eccezione di prescrizione, ma aveva esaminato e respinto nel merito la stessa sul presupposto della sospensione del decorso del



termine in pendenza della procedura fallimentare; sulla ammissibilità dell'eccezione di prescrizione era quindi intervenuta una pronuncia implicita che avrebbe dovuto essere oggetto di impugnazione incidentale; la mancanza di questa ad opera del rimasto addirittura contumace in appello, ha determinato il formarsi del giudicato interno sul punto, risultando pertanto precluso alla Corte d'appello il rilievo d'ufficio della tardività dell'eccezione;

12. l'ulteriore questione posta dal ricorso in esame attiene alla disciplina della prescrizione del diritto alle prestazioni a carico del Fondo di garanzia, sia quanto al *dies a quo* di decorrenza della prescrizione e sia quanto alla sospensione della stessa nel corso della procedura fallimentare;

13. l'art. 2, comma 5, d.lgs. n. 80/92 prevede che il diritto alla prestazione di cui al comma 1, cioè al pagamento da parte del Fondo di garanzia delle ultime tre mensilità di retribuzione, si prescrive in un anno e che gli interessi e la svalutazione monetaria sono dovuti dalla data di presentazione della domanda;

14. questa Corte, con orientamento costante, ha stabilito che "il diritto del lavoratore di ottenere dall'INPS, in caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione degli emolumenti retributivi inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto del rapporto di lavoro, ha natura di diritto di credito ad una prestazione previdenziale, ed è perciò distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro (restando esclusa, pertanto, la fattispecie di obbligazione solidale), diritto che si perfeziona (non con la cessazione del rapporto di lavoro ma) al verificarsi dei presupposti previsti dall'art. 2 della legge n.297 del 1982, richiamato dagli artt. 1 e 2 del d.lgs. n. 80 del 1992 (insolvenza del datore di lavoro, domanda di ammissione al passivo, verifica dell'esistenza e misura del credito in sede di ammissione al passivo, deposito dello stato passivo reso esecutivo dal giudice delegato ai sensi

1000

dell'art. 97 legge fallimentare), con la conseguenza che, prima del verificarsi di tali presupposti, nessuna domanda può essere rivolta all'INPS e, pertanto, non può decorrere la prescrizione del diritto del lavoratore nei confronti del Fondo di garanzia" (Cass. n. 4183 del 2006; n. 14212 del 2006; n. 30712 del 2017 in motivazione; cfr. anche Cass. n. 27917 del 2005; n. 16617 del 2011; sez. 6 n. 12971 del 2014, sulla prescrizione del diritto alla corresponsione del TFR da parte del Fondo di garanzia);

15. in ragione della natura previdenziale dell'obbligazione assunta dal Fondo di garanzia e della totale autonomia di essa rispetto a quella del datore di lavoro, con conseguente inapplicabilità della disciplina delle obbligazioni in solido e, in particolare, dell'art. 1310 c.c., questa Corte ha escluso che il termine di prescrizione di un anno possa considerarsi interrotto e sospeso nei confronti del Fondo durante la procedura fallimentare a carico del datore di lavoro (cfr. Cass. n. 12852 del 2012; n. 12971 del 2014; n. 20547 e 20548 del 2015; n. 9495 del 2016; n. 30712 del 2017);

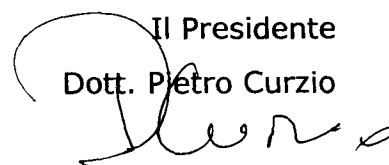
16. per le considerazioni svolte, il ricorso deve trovare accoglimento; deve cassarsi la sentenza impugnata con rinvio alla medesima Corte d'appello, in diversa composizione, per un nuovo esame della fattispecie alla luce dei principi sopra richiamati, oltre che per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

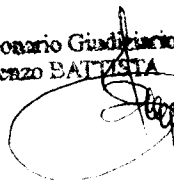
La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nell'adunanza camerale dell'11.2.2020

Il Presidente
Dott. Pietro Curzio



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 25 AGO 2020
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

