

PEC



Avvocatura Generale dello Stato

Via dei Portoghesi, 12
00186 Roma

Roma,
Partenza N

Tipo Affare CT 25947/2018 -
Avv. De Luca

Si prega di indicare nella successiva
corrispondenza i dati sopra riportati

Rif. nota n. 0022204 del 12/06/2018

ENTE STRUMENTALE ALLA CROCE ROSSA
ITALIANA IN LIQUIDAZIONE COATTA
AMMINISTRATIVA

s.commissarioliquidatore@cert.entecri.it

ENTE STRUMENTALE alla CRI
IN LIQUIDAZIONE COATTA - CC
PROTOCOLLO GENERALE- Entrata



CRN00159189

PROT.N. 0026482 - DEL 03/08/2018

Oggetto: Liquidazione coatta amministrativa dell'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana. Credito dell'ente previdenziale derivante dalle procedure di mobilità del personale dipendente. Domanda di ammissione allo stato passivo. Sussistenza di cause legittime di prelazione.

Si riscontra la nota emarginata, con cui codesta Amministrazione ha chiesto un parere alla Scrivente sulla collocazione nell'ambito dello stato passivo della procedura di liquidazione coatta amministrativa ex art. 8, comma 2, D. Lgs. n. 178/12 del credito vantato dall'INPS (Istituto Nazionale Previdenza Sociale) nei propri confronti per effetto delle procedure di mobilità che hanno interessato il personale dipendente dell'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana: trattasi, in particolare, di un credito oggetto di domanda di ammissione avanzata dall'Ente previdenziale per € 92.025.337,78 in via privilegiata ai sensi degli articoli 2751 bis e 2776 c.c.

Al riguardo, codesta Amministrazione riferisce di aver trasferito in mobilità presso altre Pubbliche Amministrazioni circa 2.299 dipendenti, per i quali non risultavano, alla data del trasferimento, ancora maturati i presupposti per il pagamento dei trattamenti di fine rapporto.

Pertanto, posto che l'assegnazione del pubblico dipendente presso altra Amministrazione comporta l'obbligo per l'Amministrazione di provenienza di corrispondere all'Amministrazione di destinazione o alla relativa gestione previdenziale (a seconda dell'ente competente per il pagamento del trattamento di fine rapporto) l'importo del trattamento di fine rapporto teoricamente liquidabile all'interessato alla data del trasferimento (così nella nota n. 0021169 del 01/06/2018, che richiama l'art. 15 DPR n. 104/93), codesto Ente conferma di aver maturato un debito (altresì) verso l'INPS

Tel. 06/68291 - Fax 06/96514000

CHI - CROCE ROSSA ITALIANA - servizio2@cri.it - 420365-03/08/2018-P-aorrm AL:25947/2018



Avvocatura Generale dello Stato

per il pagamento del TFR teoricamente liquidabile ai propri dipendenti alla data del trasferimento per mobilità.

In ordine alle modalità di soddisfacimento di siffatto debito codesta Amministrazione rappresenta che, a seguito della sottoposizione dell'Ente Strumentale alla Croce Rossa alla liquidazione coatta amministrativa, occorre procedere al suo inserimento nell'ambito dello stato passivo nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 209 L. F., ragion per cui assume rilevanza la natura da riconoscere al credito vantato dall'ente previdenziale, ai fini della graduazione da rispettare in sede di distribuzione del ricavato (art. 212 L.F.): in particolare, si dubita se tale credito possa ritenersi privilegiato ai sensi degli artt. 2751 bis e 2776 c.c - previsioni espressamente richiamate nella domanda di ammissione presentata dall'INPS e riferite ai crediti dei lavoratori- ovvero assuma diversa natura giuridica, tenuto conto che si tratta *"di credito fra due enti pubblici, per quanto la natura derivi da lavoro"* e, pertanto, *"lo stesso, nella quasi totalità non è ancora esigibile da parte del lavoratore nei confronti dell'INPS"* (pag. 3 nota emarginata).

Sulla base di tali considerazioni, codesta Amministrazione rappresenta il proprio convincimento *"che detto credito abbia un grado inferiore di privilegio rispetto a quello dei lavoratori"*.

Attesa la rilevanza della questione, viene quindi chiesto un parere alla Scrivente in relazione alla domanda di insinuazione avanzata dall'INPS, trasmessa in allegato alla nota emarginata, al fine di ottenere chiarimenti in ordine alla corretta collocazione nello stato passivo del credito vantato dall'ente previdenziale.

2. Nel rendere il parere richiesto, si danno come presupposti, in quanto non contestati da codesta Amministrazione, sia l'esistenza di un credito dell'INPS nei confronti della procedura concorsuale (la cui misura dovrà essere accertata da codesto Ente), sorto per effetto delle procedure di mobilità interessanti il personale dipendente dell'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana, già trasferito presso altre Amministrazioni senza che a tale data fossero maturati i presupposti per il pagamento del trattamento di fine rapporto; sia l'applicabilità in materia del DPR n. 104/93, richiamato sia dall'INPS nella propria domanda di ammissione, sia da codesta Amministrazione nella relazione allegata alla richiesta di parere.

Come risulta, infatti, dalla nota n. 21169 del 1.6.2018 del Capo Dipartimento R.U., *"La CRI/Ente Strumentale alla CRI nel caso di cessazione del rapporto ha erogato direttamente, con i tempi e i modi previsti dalla vigente normativa, l'indennità di anzianità ai propri dipendenti, al pari di altri enti pubblici (come l'inail, l'Enac, l'Istat, ecc.) che applicano ancora la legge 20 marzo 1975, n. 70 sopraddetta. In relazione, invece, alla cessazione del*



Avvocatura Generale dello Stato

servizio del personale per mobilità presso altro ente, trova applicazione l'art. 15 del DPR n. 104/1993, "Regolamento di attuazione della legge 29 dicembre 1988, n. 554, concernente il regime pensionistico e previdenziale dei dipendenti trasferiti in seguito ai processi di mobilità", che prevede: "Entro centottanta giorni dalla data del trasferimento per mobilità, l'amministrazione, l'ente o la gestione previdenziale di provenienza, cui spetta a seconda dei casi, versa all'amministrazione, all'ente o alla gestione previdenziale competente a seguito del trasferimento stesso, l'importo dell'indennità di anzianità, del trattamento di fine servizio, dell'analogo trattamento comunque denominato o del trattamento di fine rapporto teoricamente liquidabile all'interessato alla stessa data del trasferimento. In tale ipotesi le somme vengono trasferite dagli Enti di provenienza del dipendente all'Amministrazione/Ente o alla gestione previdenziale di destinazione dello stesso entro 180 giorni dalla data del transito in mobilità, data in cui l'Ente previdenziale ha diritto alle somme in causa". Su questa normativa di carattere generale si è inserita, poi, una normativa specifica per il percorso di riordino della CRI, rappresentata dall'art. 6, comma 7bis del d.lgs. n. 178/2012 che ha previsto: "I rapporti con gli enti previdenziali derivanti dalle procedure di mobilità del personale della CRI ovvero dell'Ente sono definiti in sede di applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 8, comma 2, con relativo trasferimento della quota corrispondente dell'attivo patrimoniale", (si ricorda che la vigenza della deroga prevista dall'articolo viene a terminare alla data del 31 dicembre 2017, pertanto, a decorrere dal 1° gennaio 2018 nel caso di mobilità del personale dipendente dell'Ente CRI, ancorché in gestione separata, tornano ad applicarsi le disposizioni di cui alla legge 29 dicembre 1988, n. 554 e del D.P.R. 22 marzo 1993, n. 104, con trasferimento del TFR/TFS maturato dal lavoratore entro 180 giorni dalla data del trasferimento)" (pagg. 1-2).

Da quanto relazionato da codesta Amministrazione, pertanto, emerge che:

- prima del trasferimento del personale dipendente per effetto delle procedure di mobilità, codesto Ente provvedeva direttamente al pagamento dell'indennità di anzianità ai propri dipendenti, secondo le previsioni di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70; ragion per cui le risorse economiche da destinare al pagamento di tali trattamenti gravavano direttamente sul bilancio dell'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana;
- per effetto del trasferimento del personale dipendente all'esito delle procedure di mobilità, trova applicazione la disciplina di cui al DPR n. 104/93, che impone la corresponsione, a carico dell'Amministrazione di provenienza e a favore dell'Amministrazione di destinazione o dell'ente previdenziale titolare della relativa gestione previdenziale, dell'importo dell'indennità di anzianità, del trattamento di fine servizio, dell'analogo trattamento comunque denominato o del trattamento di fine rapporto teoricamente liquidabile all'interessato alla stessa data del trasferimento.



Avvocatura Generale dello Stato

Tale disciplina, valevole in generale per le procedure di mobilità e che presuppone la configurazione di rapporti tra l'Amministrazione di provenienza e l'Amministrazione di destinazione o il relativo ente previdenziale, è poi confermata dalla disciplina speciale, operante per codesto Ente, dettata dall'art. 6, comma 7 bis, D. Lgs. n. 178/12, in forza del quale *"I rapporti con gli enti previdenziali derivanti dalle procedure di mobilità del personale della CRI ovvero dell'Ente sono definiti in sede di applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 8, comma 2, con relativo trasferimento della quota corrispondente dell'attivo patrimoniale"*.

Il legislatore delegato, quindi, prevedendo un "trasferimento della quota corrispondente dell'attivo patrimoniale", conferma la sussistenza di un'obbligazione di pagamento a carico di codesto Ente nei confronti degli enti previdenziali, tra cui deve certamente comprendersi l'INPS.

Ciò premesso, se non vi è contestazione tra le parti sulla sussistenza di un'obbligazione di pagamento gravante sulla liquidazione coatta amministrativa - prevista (in via generale) dall'art. 15 DPR n. 104/93 e (in via speciale) dall'art. 6, comma 7 bis, D. Lgs. n. 178/12 - risulta, invece, controversa la natura giuridica del credito azionato dall'INPS, dubitandosi se possa ritenersi fondata la domanda di ammissione dell'ente previdenziale, incentrata sul richiamo agli artt. 2751 bis e 2776 c.c.

3. Al fine di rendere il parere richiesto, occorre soffermarsi, dapprima, sulla titolarità del credito oggetto di domanda di ammissione, al fine di verificare se si sia in presenza di un credito proprio dell'ente previdenziale ovvero di un credito del lavoratore, fatto valere in via surrogatoria dall'ente previdenziale o comunque anticipato dall'Esacri mediante accantonamento presso l'Inps affinché questi, agendo come mero intermediario, provveda al suo versamento in favore del lavoratore una volta maturati i presupposti di esigibilità del trattamento di fine rapporto; successivamente, definita la spettanza della situazione giuridica soggettiva attiva controversa, sarà necessario accertare se sussista una categoria astratta di credito privilegiato in cui possa essere sussunto il credito concreto fatto valere dall'INPS, tenuto conto altresì della natura tassativa delle cause di prelazione e, quindi, dell'inammissibilità di una loro applicazione analogica.

4. Sulla titolarità del credito di cui all'art. 15 DPR n. 104/93

Procedendo con ordine, occorre verificare se le procedure di mobilità del personale dipendente diano vita a crediti di spettanza del lavoratore, fondati sul rapporto di lavoro, ovvero configurino crediti propri dell'Ente previdenziale, aventi diversa fonte costitutiva.



Avvocatura Generale dello Stato

Avendo riguardo alla normativa di riferimento espressamente richiamata da codesta Amministrazione nella relazione allegata alla nota emarginata (DPR n. 104/93, ritenuto effettivamente applicabile alle procedure di mobilità anche da Cass. n. 18301/17), risulta che, ai sensi dell'art. 15, comma 1, DPR n. 104/1993, "1. Entro centottanta giorni dalla data del trasferimento per mobilità, l'amministrazione, l'ente o la gestione previdenziale di provenienza, cui spetta a seconda dei casi, versa all'amministrazione, all'ente o alla gestione previdenziale competente a seguito del trasferimento stesso, l'importo dell'indennità di anzianità, del trattamento di fine servizio, dell'analogo trattamento comunque denominato o del trattamento di fine rapporto teoricamente liquidabile all'interessato alla stessa data del trasferimento. Per i trasferimenti già avvenuti alla data di entrata in vigore del presente regolamento il versamento dovrà effettuarsi entro un anno da tale data".

Il primo problema esegetico posto dalla norma riguarda la titolarità del credito azionabile dall'Amministrazione di destinazione (del dipendente trasferito) o dall'ente titolare della relativa gestione previdenziale: occorre, in particolare, verificare se la fonte del credito debba individuarsi nel contratto di lavoro, configurando, per l'effetto, un credito del lavoratore, ovvero discenda direttamente dalla norma giuridica, costitutiva di un'obbligazione ex lege, correlata al ma non generata dal rapporto di lavoro.

Al riguardo, sembra che la prima opzione esegetica sia accolta dall'INPS che, agendo in sede concorsuale, chiede l'ammissione al passivo della procedura di un credito soggetto alle previsioni di cui agli artt. 2751 bis e 2776 c.c., espressamente riferite ai crediti dei lavoratori: "le retribuzioni dovute, sotto qualsiasi forma, ai prestatori di lavoro subordinato e tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro, nonché il credito del lavoratore per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori ed il credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile" (2751 bis c.c.); "I crediti relativi al trattamento di fine rapporto nonché all'indennità di cui all'articolo 2118 sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari." (2776, comma 1, c.c.).

La seconda soluzione ermeneutica sembra accolta, invece, da codesta Amministrazione che, nel ritenere esistente nella specie un "credito tra due enti pubblici" e nell'escludere l'assimilazione del credito vantato dall'INPS a quello dei lavoratori, pare propendere per una ricostruzione del credito



Avvocatura Generale dello Stato

derivante dalle procedure di mobilità come distinto dal credito del lavoratore relativo al trattamento di fine rapporto.

Pur nell'aleatorietà propria di ogni soluzione esegetica, sembra preferibile la soluzione prospettata da codesta Amministrazione, in quanto maggiormente aderente al contesto giuridico in cui è inserita.

4.1 Facendo applicazione dei canoni ermeneutici propri dell'interpretazione delle leggi ex art. 12 disp. prel. c.c., pare, in primo luogo, che sotto un profilo letterale, l'art. 15, comma 1, DPR n. 104/1993 non chiarisca in maniera dirimente se si faccia riferimento ad un credito del lavoratore ovvero ad un credito proprio dell'ente previdenziale.

La norma in esame prevede l'obbligazione di pagamento in favore dell'ente previdenziale o dell'Amministrazione di destinazione (del lavoratore trasferito per mobilità) de "*l'importo dell'indennità di anzianità, del trattamento di fine servizio, dell'analogo trattamento comunque denominato o del trattamento di fine rapporto teoricamente liquidabile all'interessato alla stessa data del trasferimento*": la disposizione in commento richiama, pertanto, l'importo del TFR teoricamente liquidabile al lavoratore, ma prescrive che tale pagamento debba avvenire in favore dell'Ente previdenziale o dell'Amministrazione di destinazione, risultando quindi astrattamente compatibile tanto con una lettura che intenda l'accipiens come mero intermediario nel pagamento di un credito spettante al lavoratore, anticipato dall'Amministrazione di provenienza e successivamente pagato al dipendente attraverso l'Amministrazione di destinazione – la norma discorre, infatti, di importo del trattamento di fine rapporto, credito effettivamente spettante al lavoratore -; quanto con una lettura che individui l'accipiens come il titolare di un credito autonomo rispetto a quello del lavoratore ancora non maturato (ragion per cui viene impiegato l'avverbio "*teoricamente*"), in cui il riferimento al trattamento di fine rapporto è operato al solo fine di determinare il *quantum debeatur* a carico dell'Amministrazione di provenienza.

Premesso il carattere non dirimente dell'argomento letterale, procedendo ad un'analisi sistematica, pare potersi sostenere che il credito derivante dalle procedure di mobilità non si identifichi nel credito per trattamento di fine rapporto, di spettanza del lavoratore, anticipato dall'Amministrazione di provenienza con accantonamento presso l'ente previdenziale o l'amministrazione di destinazione, delegati quali meri intermediari al successivo pagamento in favore del lavoratore, bensì configuri un'autonoma situazione giuridica soggettiva attiva, costituita ex lege, per effetto dell'assegnazione del dipendente presso diversa Amministrazione datrice di



Avvocatura Generale dello Stato

lavoro, di spettanza dell'Amministrazione di destinazione o dell'ente titolare della relativa gestione previdenziale.

Tanto emerge:

- dalla natura giuridica del credito da trattamento di fine rapporto, inesigibile e non quantificabile fino allo scioglimento del rapporto di lavoro, evento risolutivo non riscontrabile nell'ambito delle procedure di mobilità;
- dalle previsioni recate dal DPR n. 104/93, che non sembrano configurare un credito da trattamento di fine rapporto autonomamente riferibile al periodo prestato alle dipendenze dell'Amministrazione di provenienza e congelabile al momento del trasferimento in mobilità;
- dall'impossibilità di ricorrere all'istituto della surrogazione per pagamento (con subentro dell'ente previdenziale o dell'Amministrazione di destinazione in una situazione giuridica soggettiva attiva spettante al lavoratore), tenuto conto che il credito dell'ente previdenziale o dell'Amministrazione di destinazione non presuppone il previo pagamento del trattamento di fine rapporto, elemento essenziale per l'operatività del fenomeno surrogatorio;
- dal testo dell'art. 6, comma 7 bis, D. Lgs. n. 178/12 che, avendo riguardo specificatamente alle procedure di mobilità interessanti codesta Amministrazione, si riferisce espressamente ai *"rapporti con gli enti previdenziali derivanti dalle procedure di mobilità del personale della CRI ovvero dell'Ente"*, a conferma di come il rapporto obbligatorio corra tra l'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana e gli enti previdenziali, titolari del rapporto e, quindi, di autonome situazioni giuridiche soggettive dallo stesso originate.

4.1 Procedendo alla disamina delle ragioni per le quali non sembrano configurabili crediti dei lavoratori ex art. 15 DPR n. 104/93, giova iniziare l'analisi dalla **natura giuridica del credito relativo al trattamento di fine rapporto**: trattasi di situazione giuridica soggettiva attiva esigibile soltanto al momento della cessazione del rapporto di lavoro.

Tale tesi pare coerente sia con la ricostruzione del credito al TFR come credito suscettibile di venire ad esistenza soltanto all'atto della cessazione del rapporto (così Cass. civ. Sez. III, Sent., 05/02/2015, n. 2078, secondo cui *"il diritto al trattamento di fine rapporto sorge, a norma dell'art. 2120 c.c., al momento della cessazione del rapporto ed in conseguenza di essa, essendo irrilevante, al fine di ipotizzare una diversa decorrenza, l'accantonamento annuale della quota del trattamento, che costituisce una mera modalità di calcolo dell'unico diritto che matura nel momento anzidetto, ovvero l'anticipazione sul trattamento medesimo, che è corrispondenza di somme provvisoriamente quantificate e prive del requisito della certezza, atteso che il diritto*



Avvocatura Generale dello Stato

all'integrale prestazione matura, per l'appunto, solo alla fine del rapporto lavorativo (Cass. 18 febbraio 2010, n. 3894; Cass. 16 maggio 2002, n. 7143; Cass. 25 marzo 2002, n. 4222; Cass. 18 novembre 1997, n. 11470)"; sia con la diversa tesi che qualifica il credito al pagamento del TFR come situazione soggettiva suscettibile di maturare in costanza di rapporto (sembra aderire a tale tesi Cass. n. 16845/17 che tuttavia discorre di un "diritto, che matura anche nel corso di esso, ad accertare la quota temporaneamente maturata" del TFR diverso dal diritto al pagamento del TFR).

Anche i sostenitori di tale ultima tesi (che pare comunque minoritaria, essendo stata ribadita di recente da Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., 06-02-2018, n. 2827 la correlazione della nascita del diritto al TFR alla cessazione del rapporto di lavoro) ritengono, infatti, necessario distinguere il diritto (di credito) al pagamento del TFR e, quindi, il credito pecuniario in senso stretto, dal diritto all'accertamento della quota di TFR maturata in costanza di rapporto (la stessa Cass. n. 16845/17 distingue il "diritto, che matura anche nel corso di esso, ad accertare la quota temporaneamente maturata" del TFR dal "diverso diritto ad ottenere il pagamento del trattamento di fine rapporto"), evidenziando come la prescrizione del credito pecuniario inizi a decorrere dalla cessazione del rapporto, in quanto solo da tale momento ex art. 2935 c.c. il diritto è esercitabile: pertanto, anche se si intendesse aderire alla tesi ricostruttiva che ammette la nascita del TFR in costanza del rapporto, dovrebbe comunque ritenersi che soltanto al momento della sua cessazione il credito diventi esigibile, oltre che definitivamente quantificabile (essendo commisurato, tra l'altro, alla durata dell'esperienza lavorativa).

La cessazione del rapporto, dunque, assume un ruolo essenziale nel pagamento del TFR, divenendo il relativo credito esigibile – come peraltro suggerisce la stessa denominazione dell'istituto (trattamento di fine rapporto) – soltanto alla fine del rapporto di lavoro; né osta a tale ricostruzione la possibilità, al ricorrere dei casi eccezionali previsti dalla legge, di chiedere un'anticipazione del TFR, tenuto conto che l'anticipazione configura un credito differente, ancorato a specifici presupposti di fatto suscettibili di verificarsi durante la vita lavorativa, da scomputare successivamente dal credito relativo al TFR una volta che lo stesso diventi esigibile.

Attesa l'essenzialità della cessazione del rapporto di lavoro, non sembra possa configurarsi un credito al pagamento del TFR in presenza di vicende meramente modificative del rapporto di lavoro, difettando in tali ipotesi lo scioglimento del rapporto e, quindi, il presupposto di esigibilità del credito al TFR.



Avvocatura Generale dello Stato

Tali considerazioni consentono di escludere la possibilità di configurare un credito del lavoratore (sub specie di credito relativo al TFR) ai sensi dell'art. 15 DPR n. 104 cit.

Tale previsione trova applicazione a fronte di procedure di mobilità interessanti il personale dipendente, trasferito direttamente da un'Amministrazione ad altra, senza soluzione di continuità nel rapporto di lavoro: la mobilità non integra, infatti, gli estremi della cessazione o della novazione del rapporto, con conseguente costituzione di uno nuovo alle dipendenze dell'Ente di destinazione, bensì configura una mera modificazione soggettiva della parte datoriale, conservando il lavoratore le situazioni giuridiche soggettive (attive e passive) derivanti dal rapporto giuridico, che prosegue in capo alla nuova parte (così Cass. civ. Sez. VI - Lavoro, Ord., 09/08/2016, n. 16846).

Ne deriva, quindi, che il passaggio tra un'Amministrazione ed un'altra, per effetto delle procedure di mobilità, non dà luogo alla cessazione del rapporto di lavoro e, pertanto, non consente di ritenere integrato il presupposto di esigibilità del credito al TFR, che potrà sorgere (secondo la tesi prevalente) o comunque essere richiesto in pagamento (secondo la tesi minoritaria, che ammette la nascita del TFR in costanza del rapporto) soltanto al momento della cessazione del rapporto presso l'Amministrazione di destinazione.

L'impossibilità di configurare un credito del lavoratore al pagamento del TFR pare, dunque, ostare ad una lettura dell'art. 15 DPR n. 104/93, che imputi in capo all'Amministrazione di destinazione o all'ente titolare della relativa gestione previdenziale un potere di riscossione di un credito del lavoratore, sub specie di credito al pagamento del TFR: siffatto credito, proprio perché la mobilità non dà luogo ad un fenomeno risolutorio, non pare configurabile, perdurando il rapporto di lavoro presso l'Amministrazione di destinazione.

Pare, pertanto, che già sulla base della natura giuridica del credito al pagamento del TFR, non configurabile a fronte di procedure di mobilità, l'art. 15 cit. - nella parte in cui impone il pagamento all'Amministrazione di destinazione o all'ente previdenziale de "*l'importo dell'indennità di anzianità, del trattamento di fine servizio, dell'analogo trattamento comunque denominato o del trattamento di fine rapporto teoricamente liquidabile all'interessato alla stessa data del trasferimento*" - non costituisca in capo all'ente previdenziale o all'Amministrazione di destinazione un potere di riscossione di un credito (al TFR) del lavoratore che, si ripete, non è ancora sorto o comunque non è ancora esigibile, bensì attribuisca agli stessi enti un proprio autonomo credito, di importo commisurato al credito al TFR teoricamente liquidabile in caso di cessazione del rapporto.



Avvocatura Generale dello Stato

Il riferimento espresso al credito al TFR recato dall'art. 15 cit., accompagnato dall'avverbio teoricamente, non avrebbe quindi la funzione di individuare il credito del lavoratore al TFR, ancora inesigibile, ma avrebbe soltanto lo scopo di consentire la quantificazione del diverso credito proprio dell'Ente previdenziale o dell'Amministrazione di destinazione, che dovrà essere di importo pari a quello ipotetico (*rectius* teorico) che sarebbe spettato al lavoratore se, al momento della mobilità, fosse cessato il rapporto di lavoro (situazione tuttavia non realizzata).

4.2 Tale soluzione è conforme altresì alla disciplina recata dallo stesso DPR n. 104/93, che, da un lato, non sembra subordinare il diritto del lavoratore al pagamento del trattamento di fine rapporto alla previa corresponsione - a carico dell'Amministrazione di provenienza e in favore dell'Amministrazione di destinazione (o dell'ente titolare della relativa gestione previdenziale) - dell'importo di cui all'art. 15 DPR n. 104/93; dall'altro, impone di quantificare il trattamento di fine rapporto spettante al lavoratore, avendo riguardo all'intero periodo di lavoro prestato alle dipendenze delle Amministrazioni di provenienza e di destinazione, da considerare in via unitaria, senza possibilità di configurare un credito del lavoratore al momento del suo trasferimento per mobilità, riferibile al periodo prestato presso l'Amministrazione di provenienza e riscuotibile in via anticipata dall'Amministrazione di destinazione.

Ai sensi dell'art. 6, comma 4, L. n. 554/88 (di cui il DPR n. 104/93 costituisce il regolamento attuativo), infatti, "4. *L'indennità di anzianità o il corrispondente trattamento di fine servizio compete al personale interessato ai processi di mobilità, considerando la complessiva anzianità utile ai fini dell'indennità di anzianità o di fine rapporto e facendo salvo il maggior trattamento eventualmente spettante all'atto del trasferimento*".

La giurisprudenza formatasi in materia ha evidenziato come la mobilità del personale non possa comportare una soluzione di continuità nel rapporto di lavoro, dovendo l'Amministrazione di destinazione o l'ente previdenziale quantificare il trattamento di fine rapporto spettante al dipendente soltanto al momento della sua cessazione dal servizio, valutando unitariamente il periodo prestato alle dipendenze delle Amministrazioni di provenienza e di destinazione: "*questa Corte ha già affrontato con le sentenze nn. 14930/2009, 24616/2011 e 8691/2012 la questione posta dai motivi di ricorso e ha ritenuto fondate analoghe domande proposte dagli ex dipendenti del Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato transitati alle dipendenze delle Camere di Commercio a seguito del trasferimento di funzioni disposto dal D.Lgs. 21 marzo 1998, n. 112; 3.1. che con le richiamate pronunce, ritenuta la applicabilità alla fattispecie della L. 29 dicembre 1988, n. 554, art. 6, comma 4, si è osservato che la norma in parola, nel prevedere che "l'indennità di anzianità o il corrispondente trattamento di fine servizio compete al personale interessato*



Avvocatura Generale dello Stato

ai processi di mobilità, considerando la complessiva anzianità utile ai fini dell'indennità di anzianità o di fine rapporto e facendo salvo il maggior trattamento eventualmente spettante all'atto del trasferimento", non consente una liquidazione frazionata delle competenze di fine rapporto, ma impone una unitaria considerazione dell'intera anzianità di servizio maturata presso l'ente di provenienza e presso quello di destinazione, non solo ai fini dell'acquisizione del diritto bensì anche della determinazione dell'ammontare dell'indennità, (...) 3.3 che a conforto di detta interpretazione le richiamate pronunce hanno posto l'accento su quanto previsto dagli artt. 12 e 13 del regolamento di attuazione di cui al D.P.R. n. 104 del 1993, che hanno meglio esplicitato i principi della necessaria applicabilità della disciplina vigente presso l'ente di destinazione e della considerazione unitaria della anzianità di servizio maturata nelle due diverse fasi del rapporto; (...) 3.6. che una diversa interpretazione comporterebbe il congelamento dell'indennità maturata alla data del trasferimento, sebbene erogabile solo al termine del rapporto, da ritenere di dubbia rispondenza alla Costituzione, in ragione della natura e funzione dell'istituto (Corte Cost. sent. n. 164/1989);" (Cass. civ. Sez. lavoro, Ord., (ud. 21/04/2017) 25-07-2017, n. 18301).

La necessità di valutare in via unitaria i periodi prestati alle dipendenze delle Amministrazioni di provenienza e di destinazione del lavoratore, ai fini dell'acquisizione del credito al trattamento di fine rapporto e della determinazione del suo ammontare, conferma quanto già osservato sulla natura giuridica del trattamento di fine rapporto: trattasi di credito non configurabile (e comunque non esigibile) alla data del trasferimento per mobilità, divenendo lo stesso esigibile e comunque potendo essere quantificato soltanto al momento della successiva cessazione del rapporto di lavoro. Ne deriva che il credito attribuito dall'art. 15 DPR n. 104 cit. all'Amministrazione di destinazione non si traduce in un credito del lavoratore, indirettamente riscosso in via preventiva -sub specie di anticipazione retributiva- dall'Amministrazione di destinazione, per poi essere pagato al lavoratore al momento della cessazione del rapporto di lavoro.

Una diversa ricostruzione, volta a valorizzare il credito ex art. 15 DPR n. 104 cit. come un credito del lavoratore, confliggerebbe infatti con la disciplina dell'art. 6, comma 4, L. n. 554 cit. e dell'art. 15 DPR n. 104 cit., tenuto conto che presupporrebbe la possibilità di determinare, all'atto del trasferimento per mobilità, il credito del lavoratore riferito al periodo prestato alle dipendenze dell'Amministrazione di provenienza, che verrebbe liquidato all'atto del trasferimento per mobilità, anticipato dall'Amministrazione di provenienza con versamento in favore dell'Amministrazione di



Avvocatura Generale dello Stato

destinazione e, infine, pagato dalla stessa Amministrazione di destinazione al momento della cessazione del rapporto di lavoro.

Così argomentando, tuttavia, si determinerebbe un congelamento dell'indennità del lavoratore maturata alla data del trasferimento (da erogare, poi, al termine del rapporto), "*da ritenere di dubbia rispondenza alla Costituzione, in ragione della natura e funzione dell'istituto (Corte Cost. sent. n. 164/1989);" (Cass. civ. Sez. lavoro, Ord., (ud. 21/04/2017) 25-07-2017, n. 18301)*".

Risulta, quindi, preferibile, avuto riguardo al regime dettato dalla L. n. 554/88 e dal DPR n. 104/93, evitare la configurazione di un'anticipazione del TFR a carico dell'Amministrazione di appartenenza, tenuto conto che tale ricostruzione, da un lato, solleverebbe i dubbi di costituzionalità prospettati dalla giurisprudenza di legittimità *supra* richiamata, dall'altro, presupporrebbe comunque la necessità di tenere distinti il periodo lavorativo prestato dal dipendente presso l'Amministrazione di provenienza, generatore di un credito al tfr da pagare a cura della precedente parte datoriale mediamente, attraverso il corrispondente versamento dell'anticipazione ex art. 15 DPR n. 104 cit. all'Amministrazione di destinazione, mera intermediaria nel soddisfacimento di un credito del lavoratore; e il periodo lavorativo prestato presso l'Amministrazione di destinazione, costitutivo di un separato credito al TFR gravante economicamente su quest'ultima, che vi provvederà con fondi propri.

La corresponsione dell'importo dovuto dall'Amministrazione di provenienza ai sensi dell'art. 15 DPR n. 104 cit., a fronte di siffatto quadro regolamentare, non può pertanto tradursi in un'anticipazione retributiva, versata all'Amministrazione di destinazione o alla relativa gestione previdenziale affinché questa provveda, quale sostituto, al pagamento in favore del dipendente al momento della verifica del presupposto di esigibilità: il dato normativo - interpretato in senso sistematico e costituzionalmente orientato alla stregua della richiamata giurisprudenza di legittimità -, da un lato, individua nell'ente previdenziale o nell'Amministrazione datrice al momento di cessazione del rapporto la parte obbligata al pagamento del trattamento di fine rapporto, ragion per cui il soggetto tenuto al pagamento non è mero intermediario nell'adempimento di un'obbligazione altrui, ma provvede all'estinzione di un proprio debito; dall'altro, impone di unificare i periodi lavorativi alle dipendenze delle Amministrazioni di appartenenza e di destinazione, ostando alla configurazione di un credito al TFR all'atto del trasferimento per mobilità.



Avvocatura Generale dello Stato

La disciplina positiva di riferimento conferma che, al momento del trasferimento per mobilità, non sussiste ancora alcun credito del lavoratore al trattamento di fine rapporto e, quindi, non risulta neanche ascrivibile in capo all'Amministrazione di provenienza un'obbligazione nei confronti della parte lavoratrice, da estinguere con pagamento mediato attraverso l'Amministrazione di destinazione o l'ente previdenziale.

La conclusione è, quindi, che la corresponsione dell'importo di cui all'art. 15 DPR n. 104 cit. non pare qualificabile come anticipazione di un credito di lavoro a titolo di trattamento di fine rapporto, soggetto alle previsioni di cui agli artt. 2751 bis, e 2776 c.c., situazione giuridica soggettiva attiva non configurabile alla data del trasferimento per mobilità.

Il pagamento prescritto dall'art. 15 DPR n. 104 cit. si traduce, invece, nell'adempimento di un'obbligazione diretta ex lege nei confronti dell'Amministrazione di destinazione o dell'ente previdenziale, cui pertanto corrisponde un credito autonomo rispetto ai rapporti di lavoro interessati dalle procedure di mobilità.

4.3 La qualificazione del credito vantato dall'Amministrazione di destinazione o dall'ente previdenziale ai sensi dell'art. 15 DPR n. 104/93 come credito del lavoratore al trattamento di fine rapporto non sembra neanche predicabile ricorrendo all'istituto della surrogazione (tipico nel pagamento del trattamento di fine rapporto a cura del Fondo di garanzia, istituito presso l'Inps e dal medesimo gestito, ai sensi dell'articolo 2, comma 7, della legge 297 del 1982 e dell'articolo 2 del D.Lgs. 80 del 1992), tenuto conto che la surrogazione quale modifica soggettiva del rapporto obbligatorio, oltre a presupporre l'attuale esistenza del credito da soddisfare, richiede altresì che il terzo provveda al pagamento in favore del creditore, surrogandosi per l'effetto nella sua situazione giuridica azionabile verso il debitore.

La disciplina di cui all'art. 15 cit., invece, non solo non presuppone l'esistenza, al momento del trasferimento per mobilità, di un credito del lavoratore per il trattamento di fine rapporto (ostando alla ricostruzione separata dei periodi lavorativi presso l'Amministrazione di destinazione e di provenienza, con conseguente inconfigurabilità di un credito da TFR per la sola parte di esperienza lavorativa registratasi al momento della mobilità), ma neanche subordina la riscossione delle somme dovute dall'Amministrazione di provenienza ex art. 15 cit. ad un previo pagamento di un corrispondente credito di lavoro da parte dell'Amministrazione di destinazione o dell'ente previdenziale.



Avvocatura Generale dello Stato

L'assenza di previo pagamento impedisce, quindi, l'operatività del fenomeno surrogatorio, con conseguente inconfigurabilità di una modifica soggettiva del rapporto di lavoro e subentro dell'Ente di destinazione o dell'Ente previdenziale in una situazione giuridica soggettiva già spettante al lavoratore.

Si conferma, dunque, che l'art. 15 DPR n. 104/93 non ha riguardo ad un credito del lavoratore trasferito per mobilità.

4.4 L'inconfigurabilità di un credito del lavoratore a fronte delle procedure di mobilità del personale tra Pubbliche Amministrazioni è, infine, confermata dal regime speciale, applicabile ai sensi dell'art. 6, comma 7 bis, d. lgs. n. 178/12 alle procedure di mobilità interessanti il personale dipendente di codesta Amministrazione.

Ai sensi di tale previsione, **“I rapporti con gli enti previdenziali derivanti dalle procedure di mobilità del personale della CRI ovvero dell'Ente sono definiti in sede di applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 8, comma 2, con relativo trasferimento della quota corrispondente dell'attivo patrimoniale”**.

La previsione in esame, discorrendo di rapporti con gli enti previdenziali, avvalorata la tesi secondo cui il debito derivante dalle procedure di mobilità del personale non riguarda il rapporto di lavoro, bensì è riferito al rapporto con gli enti previdenziali, titolari pertanto di situazioni giuridiche soggettive attive autonome non confondibili con quelle ascrivibili ai lavoratori.

4.5 Alla stregua delle osservazioni svolte, si ritiene che l'art. 15 DPR n. 104/93, nella parte in cui impone all'Amministrazione di provenienza di versare all'Amministrazione di destinazione o all'ente previdenziale ***“l'importo dell'indennità di anzianità, del trattamento di fine servizio, dell'analogo trattamento comunque denominato o del trattamento di fine rapporto teoricamente liquidabile all'interessato alla stessa data del trasferimento”*** non abbia riguardo ad un credito del lavoratore, pagato mediatamente – attraverso l'anticipato versamento all'Amministrazione di destinazione o all'ente previdenziale – dall'Amministrazione di provenienza, né presupponga un fenomeno surrogatorio, con subentro dell'Amministrazione di destinazione o del relativo ente previdenziale in una situazione giuridica soggettiva attiva imputabile al lavoratore; si ritiene si sia, invece, in presenza di un credito autonomo dell'Amministrazione di destinazione o dell'ente previdenziale, fondato su apposita previsione normativa.

Difatti, come osservato nelle pagine precedenti:

- alla data del trasferimento per mobilità non risulta configurabile un credito del lavoratore per trattamento di fine rapporto, tenuto conto che la mobilità comporta una mera modificazione del



Avvocatura Generale dello Stato

rapporto di lavoro e non un suo scioglimento, presupposto essenziale per la nascita o quanto meno per la quantificazione e l'esigibilità del credito del lavoratore;

- la disciplina normativa di cui alla L. n. 554/88 e DPR n. 104/93 impedisce una quantificazione del trattamento di fine rapporto frazionata, con congelamento della quota di trattamento di fine rapporto maturata alla data della mobilità, tenuto conto che il relativo credito del lavoratore sarà acquisito al suo patrimonio e potrà essere quantificato soltanto al momento della cessazione del rapporto, avuto riguardo in via unitaria all'intera esperienza lavorativa prestata dal dipendente presso l'Amministrazione di provenienza e di destinazione;

- non risulta neanche invocabile il fenomeno surrogatorio, tenuto conto che, oltre a difettare il credito (del lavoratore) da estinguere in via surrogatoria, l'art. 15 DPR n. 104/93 non presuppone neanche il previo pagamento da parte dell'Amministrazione di destinazione o dell'ente previdenziale ai fini della riscossione dell'indennità dovuta dall'Amministrazione di provenienza, ragion per cui è carente il presupposto costitutivo della surrogazione, dato dal pagamento del terzo;

- lo stesso art. 6, comma 7 bis, D. Lgs. n. 178/12, discorrendo di rapporti con gli enti previdenziali, avvalorata la tesi per cui si sia in presenza di rapporti intrattenuti con gli enti previdenziali autonomi dai rapporti di lavoro, con conseguente imputazione all'ente previdenziale di un credito autonomo da quello di titolarità del lavoratore.

4.5 L'impossibilità di assimilare il credito ex art. 15 DPR n. 104/93 ad un credito del lavoratore osta all'applicazione degli artt. 2751 bis, e 2776 c.c. invocati dall'INPS a fondamento della propria domanda di ammissione al passivo della liquidazione coatta amministrativa di codesto Ente, non potendo in materia di privilegi ricorrersi all'*analogia legis*.

Le previsioni in materia di privilegi assumono, infatti, natura eccezionale, derogando il principio della *par condicio creditorum* e non potendo, pertanto, operare con riferimento a fattispecie non riconducibili al proprio perimetro applicativo.

Gli artt. 2751 bis e 2776 c.c. si riferiscono espressamente ai crediti dei lavoratori dipendenti: l'art. 2751 bis, comma 1, n. 1, c.c. richiama "*i crediti riguardanti: 1) le retribuzioni dovute, sotto qualsiasi forma, ai prestatori di lavoro subordinato e tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro, nonché il credito del lavoratore per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori ed il credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile*"; mentre l'art. 2776, comma 1, c.c. ha riguardo a "*I crediti relativi al trattamento di fine rapporto nonché all'indennità di cui all'articolo 2118 sono collocati*



Avvocatura Generale dello Stato

sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari.”, dove il credito relativo al tfr e all’indennità ex art. 2118 c.c. è un credito sorto dal rapporto di lavoro e di titolarità del lavoratore.

Ne deriva che, assumendo l’elemento soggettivo – della persona titolare del credito – rilevanza determinante per la perimetrazione della norma attributiva del privilegio, risulta preclusa all’interprete la sua applicazione a soggetti non compresi nella fattispecie astratta, quali sono gli enti previdenziali o le Amministrazioni datrici di lavoro (così Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 11917 del 16/05/2018, secondo cui l’insinuazione al passivo del credito della società semplice agricola non è assistita dal privilegio di cui all’art. 2751 bis, n. 4, c.c. in quanto tale previsione, attesa la natura eccezionale, può essere applicata nel solo caso di crediti vantati da persona fisica e in particolare dal coltivatore diretto, la cui qualifica si desume dagli artt. 1647 e 2083 c.c. ed il cui elemento caratterizzante si rinviene nella coltivazione del fondo da parte del titolare, con prevalenza del lavoro proprio e di persone della sua famiglia).

Si conferma, quindi, l’inapplicabilità degli artt. 2751 bis, comma 1, n. 1, c.c. e 2776, comma 1, c.c. c.c. al credito di cui all’art. 15 DPR n. 104 cit., non regolando tale ultima previsione l’anticipato pagamento del credito dei lavoratori (al momento della mobilità non configurabile), bensì costituendo in capo all’ente previdenziale o di destinazione del dipendente un credito autonomo, di fonte normativa e avente ad oggetto un importo corrispondente al quantum teoricamente liquidabile al lavoratore se, al momento del trasferimento per mobilità, si fosse verificata una fattispecie risolutiva del rapporto di lavoro.

5. Sulla natura giuridica del credito ex art. 15 DPR n. 103/93

Esclusa l’applicabilità degli artt. 2751 bis, comma 1, n. 1, c.c. e 2776, comma 1, c.c. c.c., non facendosi questione di crediti dei lavoratori e comunque non discorrendosi di crediti direttamente originati dal rapporto di lavoro, occorre verificare se il credito azionato dall’INPS, avente la propria fonte nella previsione normativa (art. 15 DPR n. 104 cit.), possa essere ricondotto ad altra previsione costitutiva di una causa legittima di prelazione.

Al riguardo, soffermandosi sulla natura giuridica di detto credito, sembra debba propendersi per la sua qualificazione in termini di contributo.

La contribuzione si traduce, infatti, nell’erogazione di somme di denaro occorrenti per consentire all’accipiens il perseguimento dei propri fini istituzionali e, quindi, l’adempimento delle autonome obbligazioni assunte nei rapporti esterni nello svolgimento della propria attività.



Avvocatura Generale dello Stato

La funzione del contributo quale erogazione occorrente all'accipiens per l'adempimento di obbligazioni proprie, assunte nei confronti dei terzi nello svolgimento dell'attività d'istituto, pare confermata dalla giurisprudenza di legittimità formatasi in materia di lavoro dipendente che, al fine di individuare la natura del credito concretamente azionato, distingue tra contributi e anticipazioni, a seconda che l'accipiens operi quale mero intermediario nel pagamento di un debito altrui (della parte datoriale nei confronti del lavoratore, venendo appositamente delegato dal solvens con la corresponsione della relativa provvista), ovvero riceva le risorse economiche dalla parte datoriale per l'adempimento di un debito proprio, autonomamente assunto nei confronti del lavoratore nel perseguimento dei relativi fini istituzionali: in particolare, la giurisprudenza richiama la necessità di *"distinguere gli accantonamenti dai contributi; che gli accantonamenti sono costituiti da importi corrispondenti a voci retributive (come ratei di ferie, gratifica natalizia e festività), accantonati presso le Casse dai datori di lavoro, importi che detti enti poi provvedono ad erogare ai lavoratori a scadenze prestabilite nella contrattazione collettiva; che il sistema degli accantonamenti è stato introdotto per il fatto che il settore edile è caratterizzato da intensa mobilità della manodopera a causa della frequenza di rapporti di lavoro a tempo determinato, per cui dovrebbero essere corrisposti ai lavoratori, per alcune voci retributive, quali quelle summenzionate, importi molto modesti; che i vari e successivi accantonamenti da parte dei datori di lavoro presso la Cassa consentono ai lavoratori di percepire alle scadenze stabilite dalla contrattazione collettiva, per alcune voci retributive - che se corrisposte in occasione dei diversi rapporti di lavoro sarebbero risultate, come detto, alquanto modeste - somme più cospicue da destinare ai loro bisogni; che nell'erogare dette somme la Cassa assume il ruolo di soggetto intermediario nella erogazione di prestazioni, che altrimenti sarebbero dovute direttamente dal datore di lavoro in conseguenza e quale corrispettivo della prestazione lavorativa; che gli accantonamenti, quindi, hanno natura prettamente retributiva, dal che consegue l'applicabilità ad essi del privilegio previsto dall'art. 2751 bis c.c., n. 1; che diverso discorso deve farsi per ciò che concerne i contributi, dato che questi attengono a versamenti, in parte dovuti dai lavoratori, mediante trattenute operate dai datori di lavoro, ed in parte da questi ultimi, diretti a dotare le Casse delle disponibilità economiche necessarie per il conseguimento dei loro fini istituzionali; che l'entità e le modalità di erogazione sono stabilite dalla contrattazione collettiva; che il credito delle Casse per i contributi a loro spettanti, pur consistendo in una somma di danaro che si identifica in una quota della retribuzione, ha natura diversa da questa, perchè spetta a titolo di contributo e non di remunerazione dell'attività lavorativa, non costituendo la retribuzione oggetto della prestazione, ma soltanto la sua base di calcolo; che, quindi, tale credito non può ritenersi assistito dal privilegio previsto dall'art. 2751 bis c.c.*



Avvocatura Generale dello Stato

atteso che tale norma non menziona tra i crediti privilegiati quelli dovuti alle associazioni sindacali a titolo di contributo e che non è suscettibile, data la sua eccezionalità, di applicazione analogica' (Cass. civ. Sez. I, (ud. 24/10/2006) 11-12-2006, n. 26324; cfr. anche Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 18/05/2017) 25-08-2017, n. 20390).

Le precisazioni fornite dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla distinzione tra accantonamenti e contributi permettono di qualificare le somme versate ex art. 15 DPR n. 104/93 quali contributi.

Nelle pagine precedenti si è, infatti, rilevato che il credito di cui all'art. 14 DPR n. 104 cit. non si traduce in un debito dell'Amministrazione di provenienza verso il lavoratore trasferito per mobilità, pagato in via anticipata con accantonamento presso l'Amministrazione di destinazione o l'ente previdenziale, operante come mero intermediario nell'adempimento dell'obbligazione retributiva: tale ricostruzione configurerrebbe con la natura giuridica del TFR, situazione soggettiva attiva non configurabile al momento del trasferimento per mobilità; con la disciplina normativa di riferimento, che presuppone l'acquisizione e la quantificazione del credito relativo al TFR soltanto al momento della cessazione del rapporto, senza possibilità di congelare all'atto della mobilità una quota retributiva riferita al periodo prestatato alle dipendenze dell'Amministrazione di provenienza; con la disciplina di cui all'art. 6, comma 7 bis D. Lgs. n. 178/12, che discorre di autonomi rapporti tra codesta Amministrazione e gli enti previdenziali; nonché comunque con la disciplina in tema di surrogazione, non subordinandosi la riscossione delle somme dovute da codesta Amministrazione ad alcun previo pagamento del lavoratore da parte dell'ente previdenziale o dell'Amministrazione di destinazione.

Si è, quindi, osservato che il credito ex art. 15 DPR n. 104 cit. dà luogo ad un autonomo credito dell'Amministrazione di destinazione o dell'ente previdenziale (nella specie, l'INPS); si è anche osservato che il credito da trattamento di fine rapporto sorgerà o comunque diventerà esigibile solo al momento della cessazione del rapporto e potrà essere fatto valere al momento dello scioglimento del rapporto nei confronti dell'Amministrazione datoriale ovvero dell'ente titolare della relativa gestione previdenziale, che dovrà provvedere alla quantificazione dell'indennità computando in via unitaria i periodi lavorativi prestatati alle dipendenze delle Amministrazioni di provenienza e di destinazione del lavoratore.



Avvocatura Generale dello Stato

Emerge, quindi, che l'obbligazione avente ad oggetto il trattamento di fine rapporto graverà sull'Amministrazione di destinazione o sull'ente previdenziale, cui l'Amministrazione di provenienza è tenuta a versare le erogazioni di cui all'art. 15 DPR n. 104 cit.

La corresponsione de “l'importo dell'indennità di anzianità, del trattamento di fine servizio, dell'analogo trattamento comunque denominato o del trattamento di fine rapporto teoricamente liquidabile all'interessato alla stessa data del trasferimento” (art. 15 DPR n. 104 cit.) non può, quindi, risolversi in un'anticipazione retributiva, perché l'accipiens non assume un ruolo di mero intermediario in un pagamento altrui, riscuotendo invece un proprio credito, avente fondamento (normativo) autonomo rispetto al credito relativo al tfr di spettanza del dipendente (configurabile e quantificabile solo all'atto della cessazione del rapporto e azionabile nei confronti dell'Amministrazione di destinazione o del relativo ente previdenziale).

La corresponsione delle somme di cui all'art. 15 DPR n. 104 cit. si risolve, allora, nel versamento di un contributo, diretto a fornire all'accipiens le disponibilità economiche necessarie per il perseguimento dei propri fini istituzionali, a fronte del quale si configura un credito autonomo dell'accipiens che, pur consistendo in una somma di danaro parametrata all'importo teorico del tfr liquidabile all'atto del trasferimento per mobilità, ha natura diversa da tale credito retributivo, spettando a titolo di contributo e non di remunerazione dell'attività lavorativa, non costituendo la retribuzione oggetto della prestazione, ma soltanto la sua base di calcolo.

6. Conclusioni

Alla luce di tali considerazioni, è possibile rendere il parere richiesto.

Con la nota emarginata codesta Amministrazione dubita della possibilità di riconoscere in favore dell'INPS il privilegio proprio dei crediti dei lavoratori per il trattamento di fine rapporto e per altri emolumenti retributivi, ritenendo operante altra forma di privilegio di grado inferiore.

La tesi prospettata nella nota emarginata risulta condivisibile.

Difatti, la domanda di ammissione presentata dall'INPS, da un lato, per le ragioni *supra* svolte, non ha ad oggetto un credito dei lavoratori ma un credito dello stesso ente previdenziale avente fondamento (normativo) autonomo rispetto al rapporto di lavoro; ragion per cui non sarebbero applicabili analogicamente le previsioni in tema di privilegi per crediti dei lavoratori; dall'altro, ha ad oggetto un credito qualificabile *sub specie* di contribuzione.



Avvocatura Generale dello Stato

Per l'effetto, venendo in rilievo un contributo dovuto in favore di un ente previdenziale, qual è l'INPS, teso a permettere all'*accipiens* il perseguimento dei propri scopi istituzionali, sub specie di adempimento delle obbligazioni di pagamento del trattamento di fine rapporto, che sarà dovuto ai lavoratori trasferiti per mobilità al momento della cessazione dei rapporti di lavoro, sembra applicabile la disciplina di cui all'art. 2753 e 2776, comma 2, c.c..

Difatti, ai sensi dell'art. 2753 c.c. "Hanno privilegio generale sui mobili del datore di lavoro *i crediti derivanti dal mancato versamento dei contributi ad istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti*", mentre ai sensi dell'art. 2776, comma 2, c.c. "I crediti indicati dagli articoli 2751 e 2751-bis, ad eccezione di quelli indicati al precedente comma, *ed i crediti per contributi dovuti a istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, di cui all'articolo 2753*, sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari, ma dopo i crediti indicati al primo comma."

Le previsioni in esame, che istituiscono privilegi mobiliari e immobiliari con grado inferiore rispetto a quello proprio dei crediti dei lavoratori, si riferiscono ai *crediti derivanti dal mancato versamento dei contributi ad istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti*.

Pare che tali previsioni siano applicabili al credito azionato dall'INPS con la domanda di ammissione al passivo fallimentare trasmessa con la nota emarginata, tenuto conto che siffatto credito, originato dall'art. 15 DPR n. 104/93, ha ad oggetto un contributo ed è dovuto nei confronti dell'INPS, ente gestore di forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti (cfr. art. 3 R.D.L. 04/10/1935, n. 1827 secondo cui "Pel raggiungimento delle finalità accennate nell'articolo precedente, l'Istituto esplica le seguenti forme di attività: 1° Esercizio delle assicurazioni obbligatorie: a) per la invalidità e per la vecchiaia; b) per la tubercolosi; c) per la disoccupazione involontaria; d) per la maternità; e) per la gente di mare e per il personale delle aziende esercenti servizi marittimi sovvenzionati, secondo le leggi particolari che le governano; f) per determinate categorie di lavoratori per le quali siano stabilite speciali norme di previdenza; e di ogni altra assicurazione obbligatoria che sia per legge affidata all'Istituto. 2° Esercizio, nei limiti fissati dal presente decreto, delle assicurazioni facoltative individuali e collettive").



Avvocatura Generale dello Stato

Alla stregua delle osservazioni svolte, pare quindi condividersi la ricostruzione operata da codesta Amministrazione con la nota emarginata – in cui si ritiene che “*detto credito abbia un grado inferiore di privilegio rispetto a quello dei lavoratori*” - , non sembrando che il credito oggetto della domanda di ammissione presentata dall’INPS sia sussumibile sotto le previsioni in tema di privilegio dei crediti dei lavoratori (artt. 2751 bis, comma 1, n. 1, c.c. e art. 2776, comma 1, c.c.), bensì sia qualificabile come credito privilegiato ai sensi degli artt. 2753 e 2776, comma 2, c.c., assumendo la natura di contributo dovuto ad un ente previdenziale.

Ne deriva, quindi, che il credito vantato dall’INPS, oggetto della domanda di ammissione al passivo in esame, e il credito vantato dai lavoratori ex artt. 2751 bis, comma 1, n. 1, c.c. e 2776, comma 1, c.c. trovano una collocazione differente nell’ambito della graduazione dei privilegi prevista dal combinato disposto di cui agli artt. 2777 e 2778 c.c.

Infatti, ai sensi dell’art. 2777 c.c. “*I crediti per spese di giustizia enunciati dagli articoli 2755 e 2770 sono preferiti ad ogni altro credito anche pignoratizio o ipotecario. Immediatamente dopo le spese di giustizia sono collocati i crediti aventi privilegio generale mobiliare di cui all’articolo 2751-bis nell’ordine seguente: a) i crediti di cui all’articolo 2751-bis, numero 1; (...)*”; dove l’art. 2751 bis, n. 1, c.c. richiama “*le retribuzioni dovute, sotto qualsiasi forma, ai prestatori di lavoro subordinato e tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro, nonché il credito del lavoratore per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori ed il credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile*”.

Ai sensi dell’art. 2778 c.c. “**Salvo quanto è disposto dall’articolo 2777**, nel concorso di crediti aventi privilegio generale o speciale sulla medesima cosa, la prelazione si esercita nell’ordine che segue: 1) i crediti per contributi ad istituti, enti o fondi speciali - compresi quelli sostitutivi o integrativi - che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, indicati dall’articolo 2753 (...)”.

Ne deriva che il credito originato dal mancato versamento dei contributi ad istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, in ragione della clausola di salvaguardia prevista dall’art. 2778 c.c., che rinvia all’art. 2777 c.c., sono collocati in grado inferiore rispetto alle retribuzioni dovute, sotto qualsiasi forma, ai prestatori di lavoro subordinato e a tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro, nonché al credito del lavoratore per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali



Avvocatura Generale dello Stato

ed assicurativi obbligatori e al credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile.

Si conferma, dunque, che il credito vantato dall'INPS, oggetto della domanda di ammissione al passivo in esame, è collocato in un grado inferiore rispetto al credito ex artt. 2751 bis, comma 1, n. 1, c.c. e art. 2776, comma 1, c.c.

7. La questione è stata sottoposta al Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato, che si è espresso in conformità nella seduta del 31.7.2018

L'AVVOCATO INCARICATO
FRANCESCO DE LUCA

L'AVVOCATO GENERALE DELLO STATO
MASSIMO MASSELLA DUCCI TERI

Commissario Liquidatore Ente Strumentale alla CRI

Da: roma@mailcert.avvocaturastato.it
Inviato: venerdì 3 agosto 2018 11:14
A: s.commissarioliquidatore@cert.entecri.it
Oggetto: Prot: 2018/420365; AL 2018/25947; td gio
Allegati: aorm-P-2018-420365.pdf

PEC Commissario Liquidatore Ente Strumentale CRI (FL)

Da: Per conto di: roma@mailcert.avvocaturastato.it <posta-certificata@telecompost.it>
Inviato: venerdì 3 agosto 2018 11:14
A: s.commissarioliquidatore@cert.entecri.it
Oggetto: POSTA CERTIFICATA: Prot: 2018/420365; AL 2018/25947; td gio
Allegati: postacert.eml (820 KB); daticert.xml
Firmato da: posta-certificata@telecompost.it

Messaggio di posta certificata

Il giorno 03/08/2018 alle ore 11:14:26 (+0200) il messaggio

"Prot: 2018/420365; AL 2018/25947; td gio" è stato inviato da "roma@mailcert.avvocaturastato.it" indirizzato a:

s.commissarioliquidatore@cert.entecri.it

Il messaggio originale è incluso in allegato.

Identificativo messaggio: 2C739DFF-9BFF-826B-C040-12A8B70BE09C@telecompost.it