

**Processo civile** - Pretesa indennità di mobilità in deroga - Decadenza ex art. 47 co. 3 D.P.R. 639/70 - Applicabilità - Sussiste.

**Prestazioni** - Indennità di mobilità in deroga - Requisiti - Preavviso non lavorato - Computabilità del relativo periodo nella anzianità aziendale - Esclusione.

**Tribunale di Milano - 15.5.2012 n. 2467 - Dott.ssa Colosimo - P.T. (Avv. Lazzati) - INPS (Avv. Mostacchi)**

*L'istituto della decadenza ex art. 47 co. 3 D.P.R. 639/70 trova applicazione anche nel caso di domanda di indennità di mobilità in deroga.*

*La corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso non concorre al calcolo dei dodici mesi di anzianità aziendale necessari per fruire della prestazione de qua, stante l'efficacia obbligatoria e non reale della stessa, il che comporta la risoluzione immediata del rapporto al momento del licenziamento, senza che il periodo di preavviso non lavorato possa essere computato ai fini del raggiungimento dei requisiti richiesti per la concessione dell'indennità.*

FATTO - Con ricorso depositato il 20 gennaio 2012, T.P. conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, esponendo di essere stata assunta con contratto di apprendistato da La Taverna S.r.l. il 6/9/2008, di essere stata licenziata il 2/9/2009 per giustificato motivo oggettivo e di aver percepito la dovuta indennità sostitutiva del preavviso solo a maggio 2010 a seguito della messa in mora del datore di lavoro.

La ricorrente rappresentava di aver richiesto al convenuto, con istanza del 4/9/2009, la corresponsione dell'indennità ordinaria di disoccupazione e di aver sostituito tale domanda, il 20/10/2009, con istanza di prestazione a tutela del reddito per gli apprendisti licenziati ex art. 19 D.L. 185/2008, così come convertito dalla Legge 2/2009.

Evidenziava che entrambe le domande erano state rigettate: la prima, per il mancato possesso della qualifica di operaio, impiegato o quadro; la seconda, per il mancato possesso di un'anzianità di almeno dodici mesi.

Deducendo l'erroneità della seconda determinazione (che rappresentava di aver impugnato in via amministrativa il 3/8/2010, con esito negativo comunicato il 29/1/2011), T.P. chiedeva al Tribunale di dichiarare dovuta dall'Ente Previdenziale l'indennità di mobilità e, per l'effetto, di condannare INPS alla corresponsione della stessa, oltre interessi dalle singole scadenze al saldo.

Con vittoria di spese, diritti e onorari da distrarsi in favore del procuratore che si dichiarava antistatario.

Si costituiva ritualmente in giudizio INPS, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di istruzione probatoria, all'udienza del 15 maggio 2012, il Giudice invitava le parti

alla discussione all'esito della quale decideva come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 15 giorni, ai sensi dell'art. 429 C.P.C. così come modificato dalla legge 133/2008.

**DIRITTO** - Il ricorso non può essere accolto risultando fondata l'eccezione di decadenza sollevata da parte convenuta con riferimento all'art. 47, co. 3, D.P.R. 639/1970.

L'art. 47 D.P.R. 639/1970 stabilisce che “1. *Esauriti ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi l'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 459 e seguenti del codice di procedura civile.* 2. *Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.* 3. *Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all'articolo 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente co.* 4. *Dalla data della reiezione della domanda di prestazione decorrono, a favore del ricorrente o dei suoi aventi causa, gli interessi legali sulle somme che risultino agli stessi dovute.* 5. *L'Istituto nazionale della previdenza sociale è tenuto ad indicare ai richiedenti le prestazioni o ai loro aventi causa, nel comunicare il provvedimento adottato sulla domanda di prestazione, i gravami che possono essere proposti, a quali organi debbono essere presentati ed entro quali termini. È tenuto, altresì, a precisare i presupposti ed i termini per l'esperimento dell'azione giudiziaria.* 6. *Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte”.*

Come chiarito da giurisprudenza ormai consolidata, il termine decadenziale di cui all'art. 47 D.P.R. 639/1970 deve essere computato o a far data dal provvedimento di diniego dell'Ente ovvero, nel caso quest'ultimo ometta di adottare qualsivoglia determina, dalla scadenza dei termini stabiliti dalla legge per la conclusione del procedimento amministrativo.

Il termine decadenziale inizia a decorrere dal verificarsi della prima condizione utile all'esercizio del diritto, sia essa l'adozione di un provvedimento formale di rigetto o il perfezionarsi del silenzio significativo dell'amministrazione: da quel momento il decorso del termine non conosce né interruzioni né sospensioni poiché “*quando un diritto deve esercitarsi entro un dato termine sotto pena di decadenza non si applicano le norme relative all'interruzione della prescrizione. Del pari non si applicano le norme che si riferiscono alla sospensione, salvo sia disposto altrimenti*” (art. 2964 c.c.).

In materia, peraltro, la Corte di Cassazione ha chiarito che la disposizione in commento “... *per configurarsi quale norma di chiusura volta ad evitare una incontrollabile dilatabilità del termine di una decadenza avente natura pubblica, deve trovare applicazione anche se il ricorso amministrativo o la decisione sul ricorso siano intervenuti in ritardo rispetto al termine previsto*” (Cass. Civ., Sez. Lav., 29 marzo 2010, n. 7527).

Il Supremo Collegio ha altresì affermato che, “*in tema di controversie concernenti prestazioni erogate dall'INPS, il termine di decadenza cosiddetto sostanziale previsto per la proposizione dell'azione in giudizio dall'art. 47 del D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, come sostituito dall'art. 4 del D.L. 19 settembre 1992, n. 384, convertito con modificazioni nella legge 14 novembre 1992, n. 438 (termine di un anno nel caso, come quello di specie, in cui sia richiesta l'indennità di malattia), decorre, nella ipotesi di mancata proposizione del ricorso amministrativo, dalla data di scadenza dei*

*termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione. Pertanto, in caso di mancata pronuncia dell'INPS sulla domanda amministrativa, il termine stesso si computa a partire dal decorso di complessivi trecento giorni dalla presentazione della domanda medesima (centoventi giorni per la pronuncia sulla domanda, ex art. 7 della legge 11 agosto 1973, n. 533, oltre a novanta giorni per la proposizione del ricorso amministrativo ed ulteriori novanta per la decisione del ricorso, a norma dell'art. 46, commi quinto e sesto, della legge 9 marzo 1989, n. 88)" (Cass. Civ., Sez. Lav., 10 marzo 2003, n. 3853) (1).*

Nel caso di specie, la prima condizione giunta a perfezionamento è la scadenza dei termini stabiliti dalla legge per la conclusione del procedimento amministrativo, intervenuta 120 giorni dopo la presentazione della domanda, il 17/2/2010, ossia tre mesi prima che INPS adottasse un formale provvedimento di rigetto (10/5/2010; cfr. doc. 10, fascicolo ricorrente).

Perfezionatosi per primo il silenzio rigetto dell'Amministrazione, è a decorrere da tale data che debbono essere computati i termini di cui all'art. 47 D.P.R. 639/1970 in ossequio ai già richiamati principi della Suprema Corte.

Sicché, come correttamente eccepito da parte convenuta, il termine annuale per la proposizione dell'azione giudiziaria decorre a far data dal 181° giorno successivo al silenzio rigetto, ossia dal 17/8/2010, con la conseguenza che l'azione giudiziaria avrebbe dovuto essere esperita entro il 17/8/2011 e che l'odierno ricorso, depositato solo in data 20/1/2012, è tardivo.

A mero titolo esaustivo, pare opportuno evidenziare che la domanda non avrebbe comunque potuto essere accolta in quanto infondata nel merito.

Parte ricorrente agisce al fine di veder accertato il diritto a percepire l'indennità di mobilità ex art. 19 D.L. 185/2008, così come convertito dalla Legge 2/2009.

Orbene, poiché l'indennità di disoccupazione ordinaria non spetta ai lavoratori assunti con contratto di apprendistato, per questi ultimi il Legislatore ha previsto un ammortizzatore sociale in deroga disciplinandolo agli artt. 2, co. 36. Legge 203/2008, 19 D.L. 185/2008 convertito in Legge 2/2009, e 3 *ter* Legge 33/2009.

Nel caso in cui non sia stata sottoscritta alcuna specifica convenzione tra gli Enti Bilaterali, la suddetta provvidenza spetta all'apprendista con almeno 12 mesi di anzianità aziendale alla data del licenziamento (di cui 6 mesi effettivamente lavorati), che abbia reso dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro o a un percorso di riqualificazione professionale.

Pacifico in giudizio che T.P. fosse stata assunta con contratto di apprendistato da La Taverna S.r.l. il 6/9/2008, per esser poi licenziata per giustificato motivo oggettivo il 2/9/2009.

Secondo l'assunto attoreo, il requisito dei dodici mesi dovrebbe ritenersi soddisfatto in considerazione dell'indennità sostitutiva del preavviso corrisposta, seppur tardivamente, dal datore di lavoro (cfr. doc. 4, fascicolo ricorrente).

La tesi non può essere condivisa.

Al riguardo, infatti, ritiene il giudicante di dover richiamare l'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale che riconosce al preavviso efficacia obbligatoria, non efficacia reale.

Osserva, in particolare, la Suprema Corte di aver “*di recente ribadito, sulla base dell'indirizzo già segnato dalle S.U. della Cassazione con sentenza n. 7914/94, che alla stregua di una interpretazione letterale e logico - sistematica dell'art. 2118 c.c., nel contratto di lavoro a tempo indeterminato il preavviso non ha efficacia reale, che comporta, in mancanza di accordo tra le parti circa la cessazione immediata del rapporto, il diritto alla prosecuzione del rapporto stesso e di tutte le connesse obbligazioni fino alla scadenza del termine, ma efficacia obbligatoria, con la conseguenza che nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato, il*

*rapporto si risolve altrettanto immediatamente, con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva e senza che da tale momento possano avere influenza eventuali avvenimenti sopravvenuti, a meno che la parte recedente, nell'esercizio di un suo diritto potestativo, acconsenta, avendone interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo, protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso. Tale interpretazione corrisponde non solo all'assetto ordinamentale dell'epoca in cui è entrata in vigore la normativa codicistica, nella quale mancava un articolato sistema di tutela della stabilità del posto di lavoro, ma anche a quello attuale, caratterizzato, ogni qualvolta il legislatore ha avuto di mira l'assimilazione di un rapporto di lavoro ad un rapporto stabile ed efficace, dalla previsione di un apparato di misure idonee allo scopo (Cass. 11740/07).*

*Tale indirizzo, che trova conferma nella successiva giurisprudenza di legittimità (Cass. 15495/08) è stato ribadito da questa Corte, cui questo Collegio intende dare continuità giuridica essendo coerente con l'interpretazione letterale e logico - sistematica dell'art. 2118 C.C. nella consapevolezza "della contraria opinione, che ha avuto riscontro sia in dottrina che in giurisprudenza, secondo cui il preavviso ha un'efficacia reale perché durante tale periodo di tempo continuano in ogni caso a verificarsi tutti gli effetti del contratto (cfr. al riguardo tra le altre: Cass. 9 giugno 1994 n. 5596; Cass. 5 febbraio 1992 n. 1236, cui adde, Cass. 26 luglio 2002 n. 11118, che - dopo avere rimarcato che, solo dietro accordo di entrambe le parti a rinunciare alla prestazione lavorativa durante il periodo di preavviso, può essere consentita la corresponsione di una indennità sostitutiva di preavviso con effetti estintivi immediati riafferma, in mancanza di detto accordo, il principio dell'efficacia reale del preavviso, con il corollario della piena operatività del rapporto di lavoro e di tutte le obbligazioni connesse fino alla scadenza del termine di preavviso)". Né si è mancato di rilevare, condivisibilmente, nella citata sentenza 11740/07, che "alla stregua delle considerazioni svolte questa Corte ritiene che non occorre il consenso di entrambe le parti per impedire la prosecuzione del rapporto sino alla scadenza del termine di preavviso, potendosi pervenire a tale risultato anche unilateralmente, e cioè da parte del solo recedente (contra però in maniera espressa anche: Cass. 7 ottobre 1975 n. 3190). Ed invero, nel caso di specie si viene a configurare una obbligazione alternativa in capo alla parte recedente perché questa - nel rispetto della lettera e della ratio dell'art. 2118 C.C. - può, nell'esercizio di un diritto potestativo, recedere dal rapporto con effetti immediati dietro l'obbligo verso la parte receduta di una indennità equivalente all'importo della prestazione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso, può acconsentire, allorché ne abbia interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso". Deve, pertanto, affermarsi che il periodo di preavviso non lavorato non può essere computato, ai fini del raggiungimento del requisito di due anni d'iscrizione nell'A.G.O. contro la disoccupazione involontaria per la corresponsione dell'indennità ordinaria di disoccupazione, in quanto il recesso del datore di lavoro dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato con esonero per il lavoratore dalla relativa prestazione determina l'immediata risoluzione del rapporto di lavoro a tutti gli effetti giuridici. La sentenza impugnata, espressione di un opposto principio, va di conseguenza cassata..." (Cass. Civ., 16 giugno 2009, n. 13959) (2).*

Alla luce di quanto sin qui osservato, non può che ritenersi che il recesso esercitato dalla società datrice di lavoro in data 2/9/2009 abbia determinato l'immediata risoluzione del rapporto di lavoro a tutti gli effetti giuridici, così che non è maturata l'anzianità richiesta dalla normativa in commento.

Per tutti questi motivi, il ricorso deve essere rigettato.

Sussistendo le condizioni di cui all'art. 152 disp. att. C.P.C., parte ricorrente, pur soccombente, non può essere assoggettata al pagamento delle spese di lite che vengono pertanto compensate tra le parti.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 C.P.C.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 C.P.C., si riserva la motivazione a 15 giorni.

*(Omissis)*

---

(1) V. in q. Riv. 2003, p. 528

(2) V. in q. Riv. 2009, p. 441