

Fondo di garanzia – Obbligazione di pagamento del TFR – Mancanza di accertamento del passivo fallimentare – Necessità di accertamento del credito in un titolo giudiziario – Intervento del Fondo di garanzia – Esclusione.

Fondo di garanzia – Obbligazione di pagamento del TFR – Mancanza di accertamento del passivo fallimentare – Necessità di accertamento del credito in un titolo giudiziario – Idoneità del CUD prodotto dai lavoratori – Esclusione.

Corte di Appello di Milano – 19.12.2017 n. 2026 – Pres. Rel. Bianchini – D.S., A.M., A.L., S.P., A.S. e L.T. (Avv.ti Guaglione, Botta) - INPS (Avv.ti Mogavero, Del Gatto).

In mancanza di accertamento del passivo fallimentare, l'intervento del Fondo di garanzia per il pagamento delle retribuzioni e del TFR è ammesso purché il credito risulti accertato da un titolo giudiziario (decreto ingiuntivo o sentenza).

Il CUD prodotto dai lavoratori non può ritenersi titolo sufficiente ed idoneo per chiedere l'intervento del Fondo di garanzia per il pagamento delle retribuzioni e del TFR.

FATTO - Con sentenza 186/16 il giudice del lavoro del tribunale di Como (dott.ssa Cao) rigettava il ricorso con cui i ricorrenti chiedevano di dichiarare Inps, quale gestore del Fondo di Garanzia, tenuto al versamento delle ultime tre retribuzioni relative al periodo lavorato alle dipendenze di N.E.I. s.r.l. e del TFR nella misura specificata nell'atto e di condannare l'istituto al relativo pagamento; in subordine chiedevano, previa integrazione del contraddittorio con F.L.I. s.r.l. e dichiarata l'operatività dell'art. 2112 cc. di condannare questa al pagamento del TFR e della retribuzione di ottobre 2012 nella misura indicata nell'atto.

Premesso che i ricorrenti agivano con separati ricorsi poi riuniti, il giudice accertava:

che gli stessi, dipendenti di N.E.I. s.r.l., in data 5.11.12 passavano alle dipendenze di F.L.I. s.r.l. a seguito di contratto di affitto di azienda;

che in data 5.5.13 tornavano alle dipendenze della cedente presso la quale tuttavia non svolgevano alcuna prestazione e non percepivano alcuna retribuzione;

che in data 2-3.7.12 rassegnavano le dimissioni per giusta causa;

che in data 31.10.13 presentavano al tribunale di Como istanza di fallimento della società, fallimento che veniva dichiarato con sentenza 147/13;

che in data 20.1.14 il tribunale con provvedimento ex art. 102 L.F. disponeva di non procedere all'accertamento del passivo in relazione ai crediti concorsuali;

che nel febbraio 2014 i ricorrenti chiedevano l'intervento del Fondo di Garanzia ma la loro istanza era respinta da Inps.

Così ricostruiti i fatti, il giudice riteneva legittima la condotta di Inps atteso che i lavoratori avrebbero dovuto munirsi di un titolo esecutivo prima di agire in sede fallimentare ove poteva capitare, così come poi si è verificato, che la procedura potesse essere definita senza accertamento dello stato passivo conservando in tal modo la possibilità di esperire la procedura di cui al comma 5 dell'art. 2 L. 297/82. Osservava invero che per rivolgersi al Fondo di Garanzia era necessario un titolo giudiziale certo sia sull'*an* sia sul *quantum* non potendo Inps procedere ad un tale accertamento. Né il CUD di provenienza del datore poteva essere considerato documento idoneo a legittimare la richiesta di pagamento al Fondo di Garanzia.

Il giudice riteneva infine inammissibile la domanda subordinata avanzata dai ricorrenti i quali avrebbero fin dall'inizio dovuto integrare il contraddittorio nei confronti della cessionaria argomentando tale richiesta nel loro atto.

I lavoratori in primo luogo censurano la sentenza ravvisando un'errata interpretazione del combinato disposto dell'art. 2 L. 297/92 e dell'art. 102 L.F. dovendosi ritenere che l'intervento del Fondo di Garanzia debba operare anche nelle ipotesi in cui si sia giunti alla chiusura anticipata della procedura fallimentare per assenza di attivo.

Contestano quindi che il giudice abbia ritenuto privo di valore probatorio in ordine alla sussistenza del credito per poter accedere al Fondo di Garanzia il modello CUD avente comunque un valore presuntivo di veridicità.

Osservano infine che, anche alla luce della direttiva CE 987/80 in relazione alla quale era emanata la L. 297/82, deve essere assicurata la tutela dei lavoratori anche in casi di insolvenza accertata con modalità ed in sedi diverse da quelle tipiche delle procedure concorsuali.

Chiedono pertanto la riforma della sentenza e l'accoglimento delle domande avanzate nel ricorso di primo grado.

Ha resistito Inps chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

I motivi di appello, che possono essere trattati congiuntamente in ragione della loro connessione, non sono fondati per le considerazioni che seguono.

L'art. 2 L. 297/82 prevede che:

1- E' istituito presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale il Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'articolo 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto.

2- Trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, ovvero dopo la pubblicazione della sentenza di cui all'articolo 99 dello stesso decreto, per il caso siano state proposte opposizioni o impugnazioni riguardanti il suo credito, ovvero dalla pubblicazione della sentenza di omologazione del concordato preventivo, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono ottenere a domanda il pagamento, a carico del fondo, del trattamento di fine rapporto di lavoro e dei relativi crediti accessori, previa detrazione delle somme eventualmente corrisposte.

3- Nell'ipotesi di dichiarazione tardiva di crediti di lavoro di cui all'articolo 101 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, la domanda di cui al comma precedente può essere presentata dopo il decreto di ammissione al passivo o dopo la sentenza che decide il giudizio insorto per l'eventuale contestazione del curatore fallimentare.

4- (...)

4bis- (...)

5- Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, non adempia, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, alla corresponsione del trattamento dovuto o vi adempia in misura parziale, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere al fondo il pagamento del trattamento di fine rapporto, sempreché, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a detto trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti. Il fondo, ove non sussista contestazione in materia, esegue il pagamento del trattamento insoluto.

(...).

La norma citata prevede pertanto che per ottenere l'intervento del Fondo di garanzia venga posta in essere una preventiva escussione che può essere attuata, per i soggetti fallibili, mediante l'ammissione del credito al passivo fallimentare; ammissione al passivo che presuppone l'accertamento da parte del giudice della sussistenza del credito e del suo ammontare.

Come affermato dalla Suprema Corte (Cass. 23840/11) "Il lavoratore che intenda chiedere l'intervento del Fondo di garanzia di cui alla L. n. 297/1982 deve assolvere all'onere di dimostrare che nei confronti del datore di lavoro, soggetto alle procedure concorsuali, è stata pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento e che il credito relativo al TFR è stato ammesso nello stato passivo".

Sarebbe pertanto inammissibile una domanda proposta al Fondo per il pagamento del TFR in cui il lavoratore allegasse meramente il mancato adempimento del datore, lamentando genericamente l'insolvenza dello stesso non potendo il Fondo intervenire prima della dichiarazione di insolvenza e di ammissione al passivo del credito fatto valere.

Invero Inps, subentrando *ex lege* nel debito del datore di lavoro insolvente, previo accertamento del credito mediante l'insinuazione nello stato passivo divenuto definitivo e nella misura in cui esso risulta in quella sede accertato, è vincolato a quella delibazione.

La verifica sull'esistenza del credito non compete all'Istituto, non avendo la legge, che regola tutta la procedura, dettato alcuna disposizione affinché Inps venga informato degli elementi necessari per l'accertamento del diritto e della misura della prestazione.

E' pertanto sufficiente a sorreggere la pretesa di pagamento nei confronti del Fondo di garanzia, la dimostrazione che il credito sia stato ammesso al passivo (Cass. nr. 24730/2015; 3939/2004) rispondendo ciò alla *ratio* della norma di garantire i crediti insoddisfatti dei lavoratori senza costringerli ad ulteriori e defatiganti accertamenti in altra sede.

Tuttavia la riforma del diritto fallimentare attuata con il D.Lgs. 9.1.2006, n. 5 (da ultimo modificato dal D.Lgs. n. 169/2007), avendo introdotto la possibilità di non procedere alla verifica dello stato passivo, qualora risulti che non possa essere acquisito attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo, ha determinato un'*impasse* al meccanismo di funzionamento del Fondo venendo in tal caso a mancare l'elemento cui l'art. 2 cit. riconnette il termine per la presentazione della domanda di intervento ed ottenere così il pagamento.

Ne consegue pertanto che i dipendenti di datori di lavoro insolventi, dichiarati falliti ma per i quali il tribunale abbia deciso di non procedere all'accertamento del passivo resterebbero "di fatto" privi della tutela apprestata dal Fondo di garanzia.

Al fine di rendere comunque possibile l'accesso dei lavoratori al Fondo di garanzia e con ciò la realizzazione della tutela minima assicurata dalla direttiva comunitaria 80/987/CE come modificata dalla direttiva 2008/94/CE, la normativa non può che essere interpretata affermando che in assenza del procedimento di accertamento del passivo il lavoratore può chiedere l'intervento del Fondo di garanzia purché il credito risulti accertato sulla base di quanto previsto dall'art. 2 comma 5 L. n. 297/82 da un provvedimento giudiziale (decreto ingiuntivo o sentenza) con il quale il credito di lavoro è stato riconosciuto.

Nel caso di specie il Tribunale di Como, dichiarato il fallimento di N.E.I. s.r.l. con sentenza 147/13, disponeva con provvedimento del 20.1.14 ai sensi dell'art. 102 L.F. che non si facesse luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai debiti concorsuali. Conseguentemente vi era un mancato esame delle domande di insinuazione al passivo tra cui quelle dei ricorrenti.

Quando nel febbraio 2014 questi presentavano domanda di accesso al Fondo di garanzia non vi era pertanto alcun accertamento giudiziale in ordine alla sussistenza dei crediti vantati ed al loro ammontare.

Gli stessi ricorrenti ammettono di non aver proceduto, prima di presentare istanza di fallimento ad alcuna attività di recupero forzoso dei crediti in quanto lo stato di insolvenza e decozione della società era a loro noto per cui era chiaro che quell'attività sarebbe stata del tutto inutile oltre che gravosa da un punto di vista economico; da qui la preferenza di ricorrere direttamente alla procedura concorsuale e di trovare ristoro delle somme dovute all'esito della stessa. Nel fare così però si assumevano un rischio perché, non essendovi un accertamento del passivo, non vi era neppure un accertamento giudiziale dei loro crediti.

Il CUD prodotto dai lavoratori non può ritenersi titolo sufficiente ed idoneo per agire nei confronti di Inps che interviene non come coobbligato in solido del datore insolvente ma in garanzia.

Inps è soggetto estraneo al rapporto tra lavoratore e datore di lavoro; è pertanto necessario che il credito che il lavoratore vanta nei confronti del datore di lavoro sia accertato dal giudice. In sede fallimentare il giudice delegato ed il curatore procedono ad accertare il passivo sulla base dalla documentazione aziendale in loro possesso da cui emerge la pretesa dei creditori; solo a seguito di tale delibazione i crediti sono ammessi al passivo salvo eventuali impugnazioni degli altri creditori.

Analogamente l'emissione del decreto ingiuntivo e la sua notificazione al debitore consentendo a questi l'eventuale opposizione, assicurando un contraddittorio, consente di ottenere un titolo da cui il credito vantato è certo, liquido ed esigibile.

Tutto ciò considerato non può essere ravvisato nel CUD, per quanto valido sotto il profilo fiscale, un valore analogo ad un titolo giudiziario.

Alla luce di quanto esposto pertanto l'appello va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo tenuto conto del valore della controversia e dei parimenti di cui al D.M. 55/14.

I ricorrenti sono altresì tenuti al versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 *quater* D.P.R. 115/01 così come modificato dall'art. 1 comma 7 L. 228/12.

(Omissis)
