

Fondo di Garanzia - Indennità di fine rapporto (T.F.R.) - Insolvenza del datore di lavoro - Dichiarazione di fallimento - Diritto del lavoratore al T.F.R. nei confronti del Fondo di garanzia - Mancato esame della domanda di insinuazione tardiva per chiusura del fallimento - Azione esecutiva nei confronti del datore di lavoro “*in bonis*” - Necessità.

Corte di Cassazione - 17.04.2015 n. 7877 - Pres. Curzio - Rel. Garri - T.M. (Avv.ti Cardilli, Moro, Capuzzo) - INPS (Avv.ti Triolo, Coretti, Stumpo).

Ai fini della tutela prevista dalla legge 29 maggio 1982, n. 297, ove l'insolvenza del datore di lavoro sia stata accertata con sentenza dichiarativa di fallimento, il lavoratore può conseguire il pagamento del T.F.R. dal Fondo di garanzia costituito presso l'INPS se dimostra di essere stato ammesso al passivo ovvero, in mancanza, che l'esame della domanda tardiva di insinuazione è stata impedita dalla previa chiusura del fallimento per insufficienza di attivo, sempre che, in tal caso, prima di agire per la condanna del Fondo, abbia esperito l'azione esecutiva contro il datore di lavoro tornato “in bonis” e il patrimonio di quest'ultimo sia risultato incapiente.

FATTO E DIRITTO - La Corte di appello di Venezia ha rigettato l'appello proposto da T.M. avverso la sentenza del Tribunale di Rovigo che aveva a sua volta respinto la domanda diretta al pagamento da parte del Fondo di garanzia costituito presso l'INPS della somma di Euro 2.042,31 dovutale a titolo di T.F.R. della L. n. 197 del 1982, ex art. 2, quale dipendente della ditta Mega 1 Arredamenti fallita il 5 giugno 2003.

La Corte territoriale nel richiamare la disciplina per l'accesso al Fondo di garanzia ha precisato che la ricorrente non era stata ammessa al passivo fallimentare, avendo depositato una insinuazione tardiva successiva, anche, alla chiusura del fallimento. Inoltre ha sottolineato che il tentativo di inizio dell'esecuzione, effettuato dopo l'introduzione del ricorso giudiziario, era comunque intempestivo.

Per la Cassazione della sentenza ricorre la T. che articola due motivi con i quali si duole della violazione e falsa applicazione della L. n. 297 del 1982, art. 2 e, comunque, dell'errata valutazione da parte del giudice di secondo grado delle emergenze probatorie con particolare riguardo alla mancata osservanza delle regole del procedimento amministrativo prima della proposizione del giudizio.

Resiste l'INPS con controricorso ulteriormente illustrato con memoria.

Tutto ciò premesso ritiene il Collegio che, diversamente da quanto proposto nella relazione redatta ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., il ricorso non possa trovare accoglimento.

Ben vero che:

1.- la direttiva comunitaria relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro (direttiva CEE del Consiglio 20 ottobre 1980, n. 80/987), per incoraggiare il ravvicinamento (ai sensi dell'art. 117 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea) delle legislazioni degli stati membri in materia “ha previsto che la direttiva stessa si applichi ai diritti dei lavoratori dipendenti da datori di lavoro in stato di insolvenza (art. 1) - assoggettati, cioè, a procedimento (...) che riguarda il patrimonio del datore di lavoro ed è volto a soddisfare collettivamente i creditori di quest'ultimo” (art. 2) e che gli stati membri sono tenuti ad adottare “le misure necessarie affinché gli organismi di garanzia assicurino (...) il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati, (...) relativi alla retribuzione (...) degli ultimi tre mesi del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro, nell'ambito di un periodo di sei mesi (...)” (artt. 3 e 4).

2.- che per l'effetto, l'applicazione della direttiva è subordinata alla soggezione del datore di lavoro a fallimento, oppure ad altra procedura concorsuale con analoga finalità liquidatoria del

patrimonio del debitore (in tal senso, vedi la sentenza della Corte di giustizia 7 febbraio 1985, causa 135/83, anche in motivazione).

3.- che in ogni caso la direttiva fa salve le condizioni di miglior previste dagli ordinamenti nazionali per i lavoratori (art. 9 della direttiva).

4.- che nel dare attuazione alla direttiva (n. 80/987), il legislatore italiano (L. 29 maggio 1982, n. 297, art. 2, Disciplina del trattamento di fine rapporto e norme in materia pensionistica), ha istituito presso l'INPS il fondo di garanzia, gestito dall'Istituto medesimo, per assicurare ai lavoratori, nel caso di insolvenza del datore di lavoro (vale a dire di soggezione a fallimento o ad altra procedura concorsuale) la soddisfazione effettiva del credito.

5.- che il Fondo di garanzia assicura "il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati" in coerenza con la direttiva comunitaria, identificando i diritti stessi per il titolo, sul quale si fondano (trattamento di fine rapporto).

6.- che ancora derogando in *melius* la direttiva comunitaria, la disposizione di legge in esame (L. n. 297 del 1982, art. 2, al comma 5) stabilisce che, qualora il datore di lavoro non sia soggetto a procedure concorsuali, garantita dalla direttiva (n. 80/987, cit.), "il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere al fondo il pagamento del trattamento di fine rapporto, sempre che, 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".

7.- che nell'estendere la garanzia del Fondo ai "crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro", pure tutelati dalla direttiva (n. 80/987, cit.), "in caso di insolvenza del datore di lavoro" il D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, artt. 1 e 2 (sanando, così, l'inadempienza agli obblighi nascenti dalla direttiva medesima: vedi Corte giust. 2 febbraio 1989, causa n. 22/87) ribadisce esplicitamente (art. 1, comma 2) che il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere il pagamento anche di detti crediti di lavoro al Fondo di garanzia "sempre che, 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".

8.- che in sostanza il Fondo di garanzia "si sostituisce" - al datore di lavoro inadempiente - nel pagamento del trattamento di fine rapporto e dei crediti di lavoro (essenzialmente, di retribuzione diretta), "diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro".

9.- che questa Corte ha recentemente ritenuto (cfr. sentenze n. 7585 del 2011, n. 15662 del 2010, n. 1178 del 2009, n. 7466 del 2007) che una lettura della legge nazionale orientata nel senso voluto dalla direttiva CE n. 987 del 1980 consente, secondo una ragionevole interpretazione, l'ingresso ad un'azione nei confronti del Fondo di garanzia, quando l'imprenditore non sia in concreto assoggettato al fallimento e l'esecuzione forzata si riveli infruttuosa.

10.- che l'espressione "non soggetto alle disposizioni del R.D. n. 267 del 1942" va quindi interpretata nel senso che l'azione della citata L. n. 297 del 1982, ex art. 2, comma 5, trova ingresso quante volte il datore di lavoro non sia assoggettato a fallimento, vuoi per le sue condizioni soggettive vuoi per ragioni ostative di carattere oggettivo.

11.- che nel ribadire che il lavoratore può conseguire le prestazioni del Fondo di garanzia costituito presso l'INPS (...) ogniqualvolta il datore di lavoro non sia assoggettato in concreto a fallimento, sia per condizioni soggettive sia per ragioni oggettive, essendo sufficiente, in particolare, che il lavoratore abbia esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione, salvo che risultino in atti altre circostanze le quali dimostrino che esistono altri beni aggredibili con l'azione esecutiva.

Tuttavia, ad avviso del Collegio, come condivisibilmente osservato dall'Istituto nella sua memoria, nel caso in cui il lavoratore non dimostri di essere stato ammesso al passivo del fallimento e tale ammissione sia resa impossibile dalla chiusura della procedura fallimentare per insufficienza dell'attivo prima dell'esame di una domanda tardiva di insinuazione, il lavoratore è tenuto a procedere ad esecuzione forzata nei confronti del datore di lavoro tornato *in bonis*. Secondo

l'orientamento da seguito di un discinto rapporto assicurativo previdenziale nel ricorso dei requisiti fissati dalla legge, vale a dire lo stato di insolvenza del datore di lavoro accertato nell'ambito, e secondo le regole, della procedura concorsuale. La formazione di un titolo giudiziale e l'inutile esperimento dell'esecuzione forzata.

Orbene nel caso in esame l'azione esecutiva è stata inutilmente esperita, tardivamente, quando il procedimento giudiziario per ottenere la condanna del Fondo al pagamento delle somme era stato già iniziato, né rileva che il credito fosse stato già positivamente accertato con sentenza del Tribunale di Rovigo n. 152 del 2006 allegata al ricorso.

Per altro verso la procedura fallimentare si era conclusa per, seppur effetto della verificata mancanza di attivo.

Il lavoratore, con una diligenza ordinaria, avrebbe dovuto porre in esecuzione il titolo e solo dopo aver verificato l'incapienza del patrimonio del datore di lavoro rivolgere la sua domanda all'INPS che gestisce il Fondo.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato.

La particolarità della vicenda esaminata determina il Collegio a compensare tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)
