

Fondo di Garanzia - Soci di cooperativa - Trattamento di fine rapporto - Insolvenza del datore di lavoro - Intervento del Fondo di garanzia dell'Inps - Art. 24 della legge n. 196 del 1997 - Applicabilità retroattiva - Condizioni - Pagamento dei contributi previdenziali per il periodo - Necessità – Fondamento.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro – 11.06.2010 n. 14076 – Pres. Vidiri – Rel. Meliadò – M.L. e altri (avv. Faro) – INPS (avv.ti Triolo, Fabiani) – P.M. Fucci

In tema di intervento del Fondo di garanzia dell'Inps per il pagamento del t.f.r. in favore di soci lavoratori di cooperative in situazione di insolvenza, l'art. 24 l. n. 196 del 1997 - che ha esteso l'intervento del Fondo a tali lavoratori - è applicabile retroattivamente, in funzione di tutela previdenziale dei soci lavoratori, a condizione che siano stati pagati i contributi previdenziali per il periodo precedente all'entrata in vigore della disposizione, attesa la ratio della norma transitoria, che riconosce rilevanza all'assicurazione volontariamente e irretrattabilmente istituita dalle cooperative, e la finalità dell'intervento normativo, consistente nel riconoscimento della garanzia del credito per t.f.r. nei limiti in cui sia stato reso operativo in favore dei soci dall'autonomia contrattuale, a seguito di conforme previsione statutaria o assembleare o di comportamenti concludenti (quali il versamento della prescritta contribuzione).

FATTO - Con sentenza in data 28.9/9.11.2006 la Corte di appello di Catania, in riforma della sentenza resa dal Tribunale di Catania il 10.4.2003, rigettava la domanda proposta dai ricorrenti indicati in epigrafe per la condanna dell'INPS al pagamento dell'importo ad essi spettante a titolo di TFR, quali soci lavoratori, così come accertato nello stato passivo redatto dal Commissario liquidatore dell'ISPA.

Osservava la Corte territoriale che, per i periodi anteriori all'entrata in vigore della legge n. 196 del 1997, la natura retributiva del credito per il TFR non poteva ritenersi sufficiente a fondare il diritto alla erogazione della prestazione, che, secondo la lettera della norma, presuppone l'effettivo versamento dei contributi, non bastando, a tal fine, che gli stessi risultassero denunciati come dovuti.

Per la cassazione della sentenza propongono ricorso i ricorrenti indicati in epigrafe con un unico motivo, illustrato con memoria.

Resiste con controricorso l'INPS.

DIRITTO - Con un unico motivo i ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge n. 297 del 1982, degli artt. 2114 e 2116 cc, dell'art. 24 della legge n. 196 del

1997, osservando che, anche alla luce dell'evoluzione che la disciplina delle cooperative di lavoro ha rinvenuto nelle fonti normative, con una progressiva equiparazione della posizione del socio lavoratore a quella del lavoratore subordinato, l'art. 24 della legge n. 196 del 1997 doveva interpretarsi nel senso che l'estensione ai soci lavoratori della normativa sul Fondo di garanzia del TFR non trovava limite alcuno, sicché l'intervento del Fondo doveva riconoscersi anche quando l'impresa in crisi non avesse operato il versamento dei contributi, essendo compito dell'INPS attivarsi per il loro recupero, liquidare il TFR e, quindi, surrogarsi al lavoratore nella procedura concorsuale. Osservavano, altresì, che, comunque, nel caso la cooperativa aveva provveduto ad operare, nel corso del rapporto di lavoro, la prescritta trattenuta dell'aliquota per il fondo di garanzia ed aveva presentato all'INPS le conformi denunce contributive e che quest'ultimo si era anche insinuato nel passivo della procedura concorsuale per il recupero in via privilegiata del credito.

1. Deve preliminarmente osservarsi che, diversamente da quanto deduce l'intimato, il quesito di diritto *in parte qua* prospettato appare conforme alla prescrizione dell'art. 366 bis cpc.

Il quesito formulato (“dica l'Ecc.ma Corte di Cassazione adita se i soci lavoratori di cooperativa sottoposta, antecedentemente al 1996, a liquidazione coatta amministrativa, in quanto insolvente, hanno diritto di ricevere dal Fondo di garanzia dell'INPS, il TFR maturato”) consente, infatti, di individuare con certezza la soluzione giuridica della questione controversa che si prospetta come giuridicamente corretta, a fronte di quella in concreto adottata, che si assume contraria al diritto, con la individuazione di una regola suscettibile di applicazione in presenza degli stessi presupposti di fatto della situazione controversa.

Ed, infatti, anche in tale ipotesi si riscontrano positivamente i requisiti essenziali della fattispecie normativa, che impongono, per come si è già precisato da questa Suprema Corte (v. ad es SU n. 3519/2008), che il quesito sia esplicito e collocato in una parte del ricorso a ciò specificatamente deputata e che lo stesso si risolva in una sintesi logico giuridica della questione che ha determinato l'instaurazione del giudizio, con l'individuazione, immediatamente percepibile da parte del giudice di legittimità, dell'errore di diritto che si assume compiuto e della diversa regola che si sarebbe dovuta applicare, realizzandosi, attraverso la risposta al quesito, quel collegamento fra la risoluzione del caso specifico e l'enunciazione di un principio giuridico generale, in assenza del quale l'investitura stessa del giudice di legittimità deve ritenersi inadeguata.

2. Il ricorso è, tuttavia, infondato.

Giova, al riguardo, rammentare, con riferimento al contesto normativo e

giurisprudenziale rilevante nel caso controverso, per il quale risulta temporalmente inapplicabile la nuova disciplina sulle cooperative di lavoro introdotta dalla legge n. 142 del 2001, come sul tema del trattamento retributivo dei soci lavoratori e sull'applicabilità di istituti, quale il TFR, collegati a tale trattamento, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità fosse consolidato nel negare la spettanza del trattamento retributivo tipico del lavoro subordinato, e, quindi, anche l'esistenza di un obbligo per la cooperativa di corrispondere il TFR, in mancanza di una conforme deliberazione sociale in tal senso (v. ad es. Cass. n. 13553/1991).

Tale orientamento, contrastato in parte della dottrina e della giurisprudenza di merito, propenso a sottolineare l'inesistenza di una ontologica incompatibilità fra il lavoro cooperativo e il lavoro subordinato e l'inadeguatezza di tale ricostruzione rispetto all'evoluzione sociale del fenomeno dell'autogestione cooperativa, venne sottoposto, come noto, a scrutinio di costituzionalità senza che ne derivasse conferma per la tesi che il credito per il TFR costituiva un "credito di lavoro", e non un "diritto del socio", avente, in quanto tale, derivazione solo volontaria e convenzionale.

In particolare il giudice delle leggi, nell'escludere la fondatezza della questione di costituzionalità, sottolineava: a) che il processo di assimilazione normativa delle due fattispecie (il lavoro subordinato e quello cooperativo) era largamente incompiuto, giacché i "pezzi" di legislazione giuslavoristica estesi al secondo per espressa volontà legislativa "riguardano aspetti della tutela del lavoro che non presuppongono il concetto stretto di subordinazione proprio del contratto di lavoro, ma hanno una *ratio* di tutela della persona del lavoratore comprendente tutti i casi di lavoro prestato, a qualsiasi titolo, in stato di subordinazione tecnico- funzionale..." b) che per applicare, invece, le norme in materia di retribuzione, "devono concorrere tutte le condizioni che definiscono la retribuzione in senso stretto", ossia l'alienità del risultato della prestazione e dell'organizzazione in cui la prestazione si inserisce, per come non può affermarsi nelle cooperative di lavoro, qualificate dallo scopo mutualistico e dalle modalità autogestorie dell'organizzazione; c) che, pertanto, la legge n. 297 del 1982 legittimamente escludeva i soci lavoratori dalla tutela del fondo di garanzia per il TFR in caso di insolvenza, pur per l'ipotesi in cui "il TFR sia stato assunto dallo statuto della società come elemento del trattamento retributivo complessivo del lavoro per i soci" (Corte Cost. n. 30/1996 (1); n. 334/1995 (2)).

Sta di fatto che la ferma riaffermazione del principio per cui il socio lavoratore è solo "imprenditore di sé stesso", criticata da non pochi per la sostanziale lontananza dalla realtà non solo fattuale, ma anche normativa del fenomeno cooperativo, ma ancor prima, ed in conseguenza delle disposizioni immediatamente impartite dall'INPS per il divieto di

ammissione al fondo di garanzia e per la restituzione degli stessi contributi volontariamente versati dalle imprese, a causa della rottura di equilibri consolidati in una parte non poco significativa del mondo cooperativo, è stata prontamente contraddetta dal legislatore con l'approvazione della legge n. 196 del 1997 (art. 24), che ha espressamente disposto l'estensione ai soci lavoratori della disciplina in materia di fondo di garanzia per il TFR (art. 21 n. 297/1982) e l'intervento del fondo medesimo per la garanzia dei crediti in caso di insolvenza (artt. 1 e 2 d. leg. N. 80/1992).

Nell'interpretazione di tali norme, questa Suprema Corte ha da subito affermato la portata retroattiva delle nuove disposizioni (Cass. n. 304/2000; Cass. n. 5759/2001; Cass.n. 18339/2003 ecc); la estensione dell'intervento a tutti i casi in cui la tutela sia prevista per i lavoratori dipendenti, e ciò "a prescindere dal tipo di prestazione lavorativa (se conforme, o meno, a quanto previsto nel patto sociale) e, quindi, dalla sussistenza o meno della subordinazione, cui la precedente giurisprudenza di questa Corte collegava l'applicabilità ai soci delle norme a tutela del lavoro dipendente" (così Cass. n. 304/2000); l'individuazione del pagamento dei contributi per il periodo precedente all'entrata in vigore dell'art. 24 della legge n. 196 cit. quale condizione di operatività dell'estensione retroattiva, in conformità alla lettera della legge (che fa espresso riferimento ai "contributi versati antecedentemente all'entrata in vigore della presente legge...") e alla *ratio* della norma transitoria, che riconosce rilevanza alla assicurazione volontariamente (ed irretrattabilmente) istituita dalle cooperative e che, come ogni assicurazione volontaria, ha, tuttavia, nel versamento del contributo il presupposto necessario della prestazione corrispettiva (cfr. Cass. n. 13956/2004; Cass.n. 14878/2004).

E tali principi meritano di essere confermati, in quanto non solo conformi al contenuto letterale della norma, ma anche alle finalità dell'intervento normativo (ed all'evoluzione del fenomeno normativo dallo stesso rappresentato), non avendo il legislatore operato un generalizzato riconoscimento dell'istituto del TFR, ma solo il riconoscimento della garanzia di tale credito, nei limiti in cui lo stesso sia stato reso operativo in favore dei soci dalla loro autonomia contrattuale, a seguito di conforme previsione statutaria o assembleare, o, comunque, di comportamenti in tal senso concludenti (quali il versamento della prescritta contribuzione).

Mentre è da escludere che siano stati contraddetti dalla decisione di questa Suprema Corte n. 13620/2006, la quale, a ben vedere, si fonda su un diverso substrato fattuale, e precisamente sulla qualificazione (da parte del giudice di merito) del rapporto come subordinato, anziché societario, e, comunque, sull'implicito riconoscimento del versamento dei contributi per il lavoratore in quella sede interessato.

3. Quanto, infine, alla prospettazione di un obbligo volontariamente assunto dalla cooperativa per l'erogazione del TFR, con conseguente riconoscimento del relativo debito, che risulterebbe, pertanto, solo inadempito da parte della società, deve, infine, sottolinearsi che si tratta di questione (e cioè, del riconoscimento in via negoziale in favore del socio di trattamenti tipici del rapporto di lavoro subordinato, pur non spettanti secondo la normativa legale: cfr., ad es. Cass. n. 12350/2004; Cass. n. 11630/2004) che i ricorrenti non hanno documentato, per come imposto dalla regola di necessaria autosufficienza del ricorso per cassazione, di aver ritualmente prospettato nei precedenti gradi del giudizio e che, pertanto, dovendosi apprezzare come nuova, risulta in questa sede inammissibile.

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

4. In considerazione della complessità del quadro normativo e giurisprudenziale che evidenzia la fattispecie controversa, sussistono giusti motivi per compensare integralmente le spese del giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 206

(2) Idem, 1995, p. 1022