**Fondo di Garanzia** – Pagamento delle quote di T.F.R. maturate dopo il 31.12.2006 – Competenza del Fondo di Tesoreria – Intervento del Fondo di Garanzia – Esclusione.

**Tribunale di Milano – 31.10.2013 n. 3898 – Dr. Greco – F.L. (Avv.ti Santulli, Coccini) – INPS (Avv. Vivian).**

*È escluso il pagamento da parte del Fondo di Garanzia dell'INPS delle quote di T.F.R. maturate dopo il 31.12.2006, di competenza del Fondo di Tesoreria (fondi entrambi costituiti presso l'INPS, ma separati e distinti e soggetti a disciplina autonoma).*

FATTO E DIRITTO - Con ricorso *ex* artt. 41 e 442 c.p.c., depositato nella cancelleria dell'intestato Tribunale in data 10.5.2013, la parte ricorrente indicata in epigrafe ha convenuto in giudizio l'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (nel prosieguo, per brevità, "INPS" o "Istituto") per sentire accertare il proprio diritto al pagamento del T.F.R. e delle ultime tre mensilità di retribuzione maturate nel corso del rapporto di lavoro svoltosi alle dipendenze della società Ventaclub S.r.l. dal 14.10.2002 sino alla risoluzione della collaborazione lavorativa, intervenuta per effetto del licenziamento intimatole dal curatore fallimentare della predetta società per cessazione dell'attività aziendale / fallimento con lettera raccomandata r.r. dell'11.12.2012 ed effetti dall'1.1.2013; il tutto con condanna dell'Istituto al pagamento del dovuto per i predetti titoli e vittoria di spese di lite da distrarsi a favore dei procuratori dichiaratisi antistatari.

Ritualmente costituitosi in giudizio con memoria depositata in cancelleria il 26.7.2013, l'Istituto resistente ha fatto presente di aver provveduto a liquidare alla parte attrice gli importi netti pari ad € 5.974,04 per T.F.R. ed ad € 2.339,39 a titolo di tre mensilità (rappresentando anche che detta erogazione è stata effettuata con ritardo a causa della non tempestiva trasmissione da parte della ricorrente della documentazione relativa alla cessazione del rapporto di lavoro, essendo anche intervenuto un primo licenziamento poi revocato con collocazione del personale Ventaclub in C.I.G. in deroga sino alla effettiva risoluzione della collaborazione lavorativa); la difesa dell'INPS, poi, quanto all'importo erogato a titolo di T.F.R., ha evidenziato come la somma corrisposta alla sig.ra F. L. sia risultata inferiore a quella reclamata con l'atto introduttivo del giudizio in quanto da detto importo complessivo (pari ad € 14.821,50) è stata detratta la somma di € 7.253,96, versata al Fondo di Tesoreria *ex* art. 2, n. 4, D.M. 30.1.2007 e, quindi, non dovuta dal Fondo di Garanzia *ex* art. 2 L. n. 297/1982.

L'INPS ha quindi concluso nel senso della dichiarazione della cessazione della materia del contendere quanto alle prestazioni dovute dal Fondo di Garanzia *ex* art. 2 L. n. 297/1982 e per il rigetto della domanda con riferimento alle prestazioni a carico del Fondo di Tesoreria per mancata attivazione della relativa procedura e per difetto di esperimento della relativa azione anche con il ricorso introduttivo del presente giudizio.

All'udienza del 19.9.2013 la difesa della sig.ra F. L. ha dato atto dell'effettivo pagamento a quest'ultima degli importi indicati nella memoria di costituzione dell'Istituto; quindi, avendo rappresentato i procuratori il carattere in puro diritto e documentale della presente causa, è stata fissata udienza di discussione per il 31.10.2013, alla quale - su conclusioni rassegnate come in atti e fermi i pagamenti nelle more intervenuti a favore della ricorrente - la causa è stata decisa come da dispositivo, conforme a quello trascritto in calce alla presente sentenza, di cui è stata data lettura, con fissazione - *ex* art. 429, comma 1, secondo periodo, c.p.c. - del termine di nove giorni per il deposito della sentenza.

Come sopra esposto, è un dato pacifico che l'INPS abbia corrisposto alla ricorrente l'importo netto pari ad € 8.313,43, somma che copre interamente il credito di cui alle ultime tre mensilità di retribuzione a carico del Fondo di Garanzia (calcolate secondo il criterio di cui alla normativa applicabile: tre volte la misura massima del trattamento straordinario di integrazione salariale al netto delle trattenute assistenziali e previdenziali), mentre copre solo parzialmente il T.F.R. reclamato dalla ricorrente.

La difesa dell'INPS ha fatto presente che ciò è da ricollegare al fatto che le quote del T.F.R. maturate a decorrere dall'1.1.2007 e non destinate alla previdenza complementare confluiscono nel Fondo Tesoreria istituito ai sensi dell'art. 1, comma 755, L. n. 296/2006, assimilabile ad una vera e propria gestione previdenziale, con liquidazione delle prestazioni a carico del Fondo da effettuarsi integralmente da parte del datore di lavoro (con conguaglio sulla contribuzione mensilmente dovuta al Fondo stesso ovvero sull'ulteriore contribuzione obbligatoria dovuta dall'azienda) e, per il caso di *incapienza,* con pagamento diretto da parte del Fondo (cfr. art. 2, comma 4, D.M. 30.1.2007).

Da ciò, non avendo la ricorrente attivato la procedura per il pagamento da parte del Fondo Tesoreria e non avendo neanche nell'ambito del presente giudizio fatto riferimento alla disciplina specifica e svolto domanda coerente con detta disciplina, l'infondatezza della pretesa relativa al pagamento da parte del Fondo di Garanzia anche delle quote del T.F.R. maturate dall'1.1.2007 in poi.

Tanto premesso, si deve osservare come, effettivamente, l'art. 1, comma 755, L. 296/2006 (ed. Legge Finanziaria 2007) abbia istituito il *«Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 del codice civile».*

Con riferimento a tale Fondo, poi, per quanto di interesse ai fini della presente decisione, con D.M. 30.1.2007 del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale (di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze), si è previstala seguente disciplina:

*Art. 1.*

*«Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 del codice civile»*

*1. Il Fondo istituito dall'art. 1. comma 755, della legge 27 dicembre 2006, n, 296, di seguito definito Fondo, è finanziato da un contributo pari alla quota di cui all'art. 2120 del*

*codice civile maturata da ciascun lavoratore del settore privato a decorrere dal 1° gennaio 2007, e non destinata alle forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252.*

*2. La retribuzione da prendere a riferimento ai fini del calcolo del contributo è determinata per ciascun lavoratore secondo le disposizioni di cui all'art, 2120 del codice civile. Dal predetto contributo i datori di lavoro detraggono l'ammontare corrispondente all'importo del contributo di cui all'art. 3, ultimo comma, della legge 29 maggio 1982, n. 297, dovuto per ciascun lavoratore.*

3. *Ai fini dell'accertamento e della riscossione del contributo previsto dall'art. 1, comma 756, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, si applicano le disposizioni vigenti in materia di contribuzione previdenziale obbligatoria, con esclusione di qualsiasi forma di agevolazione contributiva.*

4. *Fermo restando quanto previsto al successivo art. 3, il versamento del contributo deve essere effettuato dai datori di lavoro mensilmente, salvo conguaglio a fine anno o alla cessazione del rapporto di lavoro, con le modalità e i termini previsti per il versamento della contribuzione previdenziale obbligatoria.*

5. *Sono obbligati al versamento del contributo i datori di lavoro del settore privato, esclusi i datori di lavoro domestico, che abbiano alle proprie dipendenze almeno cinquanta addetti, per i lavoratori per i quali trova applicazione, ai fini del trattamento di fine rapporto (T.F.R.), Vari. 2120 del codice civile.*

6. *Per le aziende in attività al 31 dicembre 2006, il predetto limite dimensionale viene calcolato prendendo a riferimento la media annuale dei lavoratori in forza nell'anno 2006. Per le aziende che iniziano l'attività successivamente al 31 dicembre 2006 ai fini dell'individuazione del limite numerico si prende a riferimento la media annuale dei lavoratori inforza nell'anno solare di inizio attività.*

7. *Nel predetto limite devono essere computati tutti i lavoratori con contratto di lavoro subordinato, a prescindere dalla tipologia del rapporto di lavoro e dall'orario di lavoro, ivi inclusi quelli non destinatari delle disposizioni di cui all'art: 2120 del codice civile. I lavoratori con contratto di lavoro a tempo parziale sono computati in base alla normativa di riferimento. Il lavoratore assente è escluso dal computo dei dipendenti solo nel caso in cui in sua sostituzione sia stato assunto un altro lavoratore. Al fine del computo di cui al presente comma, i datori di lavoro rilasciano all'Istituto nazionale della previdenza sociale (IN.P.S.) apposita dichiarazione,*

8. *L'obbligo contributivo di cui al comma 1 non ricorre con riferimento ai lavoratori con rapporto di lavoro di durata inferiore a tre mesi, ai lavoratori a domicilio, agli impiegati quadri e dirigenti del settore agricolo nonché ai lavoratori per i quali i C.C.N.L. prevedono la corresponsione periodica delle quote maturate di T.F.R. ovvero l'accantonamento delle stesse presso soggetti terzi.*

*9.1 datori di lavoro integrano le denunce individuali di cui all'art. 44 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003. n. 326, con:*

a) *l'indicazione dei lavoratori che al 31 dicembre 2006 hanno aderito ad una forma di previdenza complementare, alla quale versano integralmente il T.F.R.;*

b) *le informazioni relative alla scelta effettuata esplicitamente dal lavoratore sulla base del modulo T.F.R.1 o T.F.R.2 allegato al decreto ministeriale di cui all'art. 1, comma 765, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, ovvero attraverso modalità tacite, e con l'indicazione degli importi del contributo di cui al comma 1, nonché delle correlate prestazioni di cui all'art. 2.*

*10. Entro venti giorni dalla data di pubblicazione del presente decreto, la Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COV1P) individua, d'intesa con l'INPS. le informazioni circa i contratti e gli accordi collettivi relativi al conferimento del T.F.R. ai fondi pensione, necessarie al fine di consentire all'INPS di riscontrare le informazioni di cui al comma 9, trasmesse dai datori di lavoro. Entro trenta giorni dalla trasmissione delle informazioni relative alla scelta effettuata dal lavoratore, l'INPS comunica ai datori di lavoro le eventuali inesattezze*

*riscontrate. A tal fine, la COV1P trasmette all'INPS le informazioni raccolte dai fondi pensione circa i contratti e gli accordi collettivi relativi al conferimento del T.F.R.. In fase di prima applicazione, entro il 28 febbraio 2007 la COVIP comunica all'INPS le informazioni di cui al periodo precedente relativamente ai fondi pensione negoziali.*

*Art. 2,*

*Prestazioni erogale dal Fondo*

1. *Il Fondo eroga le prestazioni secondo le modalità previste dall'art. 2120 del codice civile, in riferimento alla quota maturata a decorrere dal 1° gennaio 2007.*

2. *Le prestazioni di cui al comma 1 sono erogate dal datore di lavoro anche per la quota parte di competenza del Fondo, salvo conguaglio da valersi prioritariamente sui contributi dovuti al Fondo riferiti al mese di erogazione della prestazione e, in caso di incapienza, sull'ammontare dei contributi dovuti complessivamente agli enti previdenziali nello stesso mese.*

3. *Gli enti previdenziali interessati sono tenuti a comunicare al Fondo le informazioni necessarie ad ottemperare agli obblighi previsti dal comma 2.*

4. *L'importo di competenza del Fondo erogato dal datore di lavoro non può, in ogni caso, eccedere l'ammontare dei contributi dovuti al Fondo e agli enti previdenziali con la denuncia mensile contributiva. Qualora si verifichi tale ipotesi, il datore di lavoro è tenuto a comunicare immediatamente al Fondo tale incapienza complessiva e il Fondo deve provvedere, entro trenta giorni, all'erogazione dell'importo delle prestazioni per la quota parte di competenza del Fondo stesso.*

5. *Le anticipazioni di cui all'art 2120 del codice civile sono calcolate sull'intero valore del T.F.R. maturato dal lavoratore. Dette anticipazioni sono erogate dal datore di lavoro nei limiti della capienza dell'importo maturato in virtù degli accantonamenti effettuati fino al 31 dicembre 2006. Qualora l'importo dell'anticipazione non trovi capienza su quanto maturato presso il datore di lavoro, la differenza è erogata secondo le disposizioni del presente articolo.*

Ora - premesso che non è in contestazione né che la società *ex* datrice di lavoro della sig.ra F. L. fosse in attività alla data del 31.12.2006 (dato, d'altro canto, chiaramente evincibile muovendo dalla stessa data di assunzione dell'odierna ricorrente da parte di VentaClub S.r.l., vale a dire, il 14.10.2002), né che detta società fosse provvista dei requisiti dimensionali previsti per l'applicazione della disciplina di cui al Fondo Tesoreria - non si può che concludere nel senso che le quote di T.F.R. dell'attrice relative al periodo dall'1.1.2007 in poi sono state versate (o, almeno, avrebbero dovuto esserlo e ciò per espressa previsione normativa) al Fondo Tesoreria e che la

prestazione patrimoniale di cui la difesa attorea lamenta l'inadempimento da parte della società VentaClub S.r.l, - vale a dire, il pagamento del T.F.R., anche con riferimento alle quote di esso afferenti al periodo successivo al 31.12.2006) - è prestazione dovuta dal predetto Fondo (anche se, di norma, oggetto di anticipazione da parte del datore di lavoro, salvo conguaglio *ex* art. 2, comma 2, DM 30.1.2007 cit.), cosicché in assenza di argomentazioni in ricorso circa la responsabilità del Fondo di Garanzia anche per la quota di competenza del Fondo Tesoreria (Fondi, entrambi costituiti presso l'INPS, ma separati e distinti e soggetti a disciplina autonoma) e, prima ancora, in assenza di richiesta di pagamento da parte del Fondo da ultimo citato, ad avviso del giudicante, fermi gli effetti del pagamento disposto dall'Istituto resistente quanto alle ultime tre retribuzioni ed alle quote di T.F.R. maturate sino al 31.12.2006 (prestazioni pacificamente a carico del Fondo di Garanzia), la domanda attorea non può trovare accoglimento e ciò tanto più se si considera che, anche nel caso in cui si fosse verificata la situazione di *incapienza* prevista dall'art. 2, comma 4, DM 30.1.2007 cit. (ipotesi, invero, non inverosimile laddove vi sia la dichiarazione di fallimento del datore di lavoro e la risoluzione del rapporto intervenga a distanza di un certo lasso di tempo dalla dichiarazione dello stato di insolvenza) ed a prescindere dalla configurabilità in capo al Fondo Tesoreria di una *gestione previdenziale* soggetta al *principio di automaticità delle prestazioni* (tesi sostenuta dall'INPS con la propria memoria di costituzione), la disciplina specifica prevede comunque - previa comunicazione di tale situazione di *incapienza* che il datore di lavoro è tenuto ad effettuare al predetto Fondo - la *erogazione dell'importo delle prestazioni per la quota parte di competenza del Fondo* (Tesoreria) *stesso.*

In conclusione, per tutte le ragioni che precedono, dichiarata la cessazione della materia del contendere quanto al pagamento all'attrice delle quote del T.F.R. maturate sino al 31.12.2006 e delle ultime tre mensilità di retribuzione, il ricorso deve essere respinto con riferimento alla pretesa di corresponsione da parte del Fondo di Garanzia anche della parte del trattamento di fine rapporto maturata dalla sig.ra F. L. dall'1.1.2007 in poi.

Per quanto concerne il regolamento delle spese di lite, ad avviso del giudicante, in ragione della novità della questione, della peculiarità del caso di specie, della complessità della questione di diritto (anche per la obiettiva difficoltà nella interpretazione del dato normativo), ricorrono le *"gravi ed eccezionali ragioni"* di cui all'art. 92, comma 2, c.p.c.**,** per discostarsi dalla regola della soccombenza e dichiarale integralmente compensate tra le parti, senza che neppure possa ritenersi che dette spese, DEBBANO, almeno in parte, essere poste a carico dell'INPS, avendo l'Istituto stesso riconosciuto la fondatezza della domanda per parte del credito azionato e ciò dal momento che, alla base del ritardo nel pagamento degli importi a carico del Fondo di Garanzia, emerge esservi stata l'incompletezza della documentazione presentata all'INPS, avendo fatto difetto, in

particolare, la produzione della lettera di licenziamento, oggetto di successiva integrazione da parte della sig.ra F. L..

Ex art. 429, comma 1, secondo periodo, c.p.c., si fissa il termine di nove giorni per il deposito della sentenza.

*(Omissis)*

_____