

Fondo di Garanzia – Trattamento di fine rapporto – Insolvenza del datore di lavoro – Intervento del Fondo di Garanzia – Preventivo accertamento in via giudiziale del credito del lavoratore – Necessità.

Tribunale di Santa Maria Capua Vetere – 03.06.2021 n. 1682 – Dr.ssa Ricchezza – M.D. (Avv. Moscatiello) – INPS (Avv.ti Sferrazza, Capasso) – Fallimento G. S.r.l.

Il lavoratore può accedere al Fondo di Garanzia gestito dall'INPS esclusivamente allorquando abbia già ottenuto un accertamento in via giudiziale del proprio credito, accertamento che può derivare da un provvedimento di ammissione del credito allo stato passivo del fallimento del datore di lavoro o, nel caso di chiusura della procedura concorsuale subito dopo la domanda di insinuazione presentata dal dipendente, dall'avvio di una procedura di esecuzione forzata nei confronti del datore medesimo.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso ritualmente notificato alla parte resistente, M.D. esponeva:

- *di* essere stato regolarmente assunto in data 18.09.2012 presso la società G. S.r.l., con la qualifica di ragioniere, terzo livello professionale;

- *di* essere stato licenziato in data 20.06.2014 per giustificato motivo oggettivo;

- *di* non aver percepito le retribuzioni previste nelle ultime tre buste paga e il TFR maturato e di essere, pertanto, creditore della somma di -euro 1.210,00 quale retribuzione come da busta paga di aprile 2014; euro 1.341,00 quale retribuzione come da busta paga di maggio 2014; - euro 3.630,21 quale retribuzione come da busta paga di giugno 2014; - euro 2.440,86 quale TFR come da busta paga di giugno 2014, per un totale di euro 8.622,07;

- *di* aver formalizzato nei termini di legge istanza di insinuazione al passivo nella procedura n. 38/2017 a seguito di dichiarazione di fallimento, in data 01.06.2017, della società G. da parte dal Tribunale di S. Maria C.V. (per la quale veniva nominato curatore fallimentare l'Avv. Schioppa Valeria), che, tuttavia, veniva definita innanzi al Tribunale di S. Maria C.V. ex art. 102 L. Fall.;

- *di* aver proposto per il solo TFR istanza al fondo di garanzia per il che rigettava la richiesta ponendo in dubbio il credito maturato e concedendo termini di giorni 90 per il ricorso;

- *di* aver proposto avverso il suddetto provvedimento ricorso al Comitato provinciale in data 18.06.2018 il quale non riceveva risposta.

Per tali ragioni concludeva richiedendo di:

“- *Accertare e dichiarare l'esistenza di un credito vantato dal sig. M. nei confronti della G. S.r.l. pari a euro 6.181,27 (euro 1.210,00 quale retribuzione come da busta paga di aprile 2014; euro 1.341,00 quale retribuzione come da busta paga di maggio 2014; euro 3.630,21 quale retribuzione come da busta paga di giugno 2014);*

- *Accertare e dichiarare l'esistenza del diritto del sig. M. al trattamento netto di fine rapporto maturato alle dipendenze della G. S.r.l. per un importo pari a euro 2.440,86;*

- *Accertare e dichiarare il diritto del sig. M. ad accedere al Fondo di garanzia INPS;*

- *Condannare l'INPS al pagamento del TFR in favore del ricorrente e delle spese processuali con attribuzione al procuratore per fattane anticipazione”.*

Si costituiva in giudizio l'INPS, il quale contestava con varie argomentazioni, così come meglio specificato nella comparsa di costituzione, le pretese di parte ricorrente, concludendo con la richiesta di rigetto della domanda introduttiva.

Non si costituiva in giudizio la resistente G. S.r.l., citata nella persona del suo curatore fallimentare; pertanto, deve esserne dichiarata la contumacia.

Non veniva svolta attività istruttoria, considerata la natura cartolare del giudizio *de quo*. La causa veniva rinviata per la discussione all'odierna udienza in cui veniva decisa, sulla base della documentazione, e con le modalità innanzi descritte, come da sentenza in atti.

Il ricorso è infondato e viene rigettato per le ragioni di seguito esposte.

Giova, preliminarmente, osservare che la domanda giudiziale per TFR si fonda sul primo comma dell'art. 2 della L. 29.5.82 n. 297 ha istituito presso l'INPS un apposito "fondo di garanzia" con lo scopo di sostituire il datore di lavoro insolvente nel pagamento del trattamento di fine rapporto.

A norma del 2° comma dell'articolo, infatti, i lavoratori o i loro aventi causa possono ottenere dal fondo il pagamento sia della somma capitale che dei relativi crediti accessori, previa detrazione delle somme eventualmente già corrisposte.

I commi 2°, 3°, 4°, 5° della legge regolano presupposti e termini in relazione ai quali i lavoratori possono presentare al fondo la richiesta di pagamento.

In particolare, nel caso che il datore di lavoro sia stato sottoposto ad una procedura concorsuale, è necessario che il credito sia stato esaminato ed ammesso - con decreto o con sentenza - nello stato passivo del fallimento o della liquidazione coatta amministrativa o sia relativo ad un procedimento di concordato preventivo riguardo al quale sia stata già emanata e pubblicata la sentenza di omologazione (cfr. Cass. sez. lav. 3 novembre 2011 n. 22735).

A norma del 7° comma, entro sessanta giorni dalla richiesta formulata dagli interessati, il fondo deve provvedere ai pagamenti previsti ed è surrogato di diritto nei privilegi spettanti al lavoratore.

Va considerato che i Giudici di Legittimità hanno più volte statuito che, poiché il primo comma dell'art. 2 della L. 29.5.82 n. 297 prevede che il fondo "si sostituisce" al datore di lavoro nel pagamento della somma dovuta - e non che garantisce detto pagamento -, dalla formulazione della norma deve trarsi che il legislatore ha previsto un vero e proprio accollo *ex lege* e non una fideiussione; quindi il fondo si connota come il centro di imputazione chiamato per legge ad accollarsi il debito insoluto dell'imprenditore, secondo lo scopo economico-giuridico dato all'istituto dall'art. 1273 c.c., senza alcuna interferenza con i compiti previdenziali dell'INPS che lo gestisce (cfr. Cass. lav. 9.6.94 n. 5606; Cass. lav. 24.5.94, n. 5043; Cass. lav. 7.2.92, n. 1341; Cass. lav. 23.11.89, n., 5036); di conseguenza il fondo subentra nella medesima posizione del datore di lavoro, per cui è tenuto a pagare il debito di quest'ultimo, comprensivo della sorte capitale e dei relativi accessori, e l'accollo cumulativo *ex lege* non muta l'originaria natura del credito, il quale rimane assoggettato, in tutte le sue vicende, anche fallimentari, e fino all'estinzione, alla disciplina dettata per i crediti di capitale, senza alcuna connotazione previdenziale (Cass. lav., 9.6.94, n. 5606).

In particolare, la formulazione letterale dell'art. 2, V comma, della legge n. 297 del 1982 è chiara nel senso che qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del regio decreto 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.

Orbene, tanto opportunamente premesso, applicando le coordinate individuate al caso di specie, a parere di codesto Tribunale il ricorso deve essere rigettato difettando i requisiti della innanzi esposta procedura.

Invero, dagli atti versati in giudizio (cfr. documenti di parte ricorrente) si evince che il M. ha formulato istanza di insinuazione al passivo su cui il Tribunale fallimentare, previo parere del curatore, non ha provveduto per carenza di beni nell'attivo sufficienti per poter soddisfare i crediti contenuti nelle domande avanzate sulle quali, quindi, non ha deliberato (cfr. provvedimento del 23-11-2017 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere-Sezione Fallimentare in atti).

In tali ipotesi, come anche evidenziato da recente orientamento della giurisprudenza di legittimità non disatteso dal giudicante, opera il disposto di cui all'art. 2, comma 5, L. n. 297/1982, (cfr. Cass. n. 1886/2020) sicché *“essendo emerso che non poteva essere acquisito attivo alcuno da distribuire ai creditori, ha disposto con decreto la chiusura del fallimento del datore di lavoro dell'odierno ricorrente prima ancora dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo: è sufficiente al riguardo rilevare che, comportando la chiusura del fallimento il ritorno del datore di lavoro in bonis, ben poteva l'odierno ricorrente procurarsi un titolo esecutivo e promuovere la conseguente azione esecutiva nei confronti della società, ovvero, a seguito della sua cancellazione, nei confronti dei soci, i quali avrebbero risposto dei debiti sociali nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione (così Cass. S.U. n. 6070 del 2013).”*

Non potrebbe, a contrario, ritenersi defatigante ed inutilmente dispendioso il tentativo del ricorrente di agire per l'ottenimento di un titolo esecutivo nei confronti del datore di lavoro insolvente atteso che esso costituisce *“la modalità necessaria per l'individuazione della misura stessa dell'intervento solidaristico del Fondo di garanzia, essendo l'ente previdenziale terzo rispetto al rapporto di lavoro inter partes ed essendo nondimeno la sua obbligazione modulata sul TFR maturato in costanza di rapporto di lavoro”*. (cfr. Cass. 1886/2020).

Tale circostanza acquisisce rilievo fondamentale nel caso in esame, in quanto, sebbene lo scrivente sia a conoscenza dell'esistenza di un contrario orientamento

della giurisprudenza di merito, lo stesso ritiene di dover dare continuità all'indirizzo maggioritario della giurisprudenza di legittimità, ad avviso del quale l'interessato può accedere al fondo di garanzia INPS esclusivamente allorquando abbia ottenuto preventivamente un accertamento in via giudiziale del proprio credito. Quest'ultimo può derivare da un provvedimento di ammissione allo stato passivo, ma anche, qualora il fallimento sia chiuso immediatamente per insufficienza di attivo, subito dopo la domanda in insinuazione presentata dal dipendente, nelle ipotesi in cui il fallimento non possa essere accolto per carenza dei presupposti oppure per chiusura anticipata per assenza di attivo, dall'avvio da parte dell'interessato di una procedura di esecuzione forzata nei confronti del datore di lavoro (cfr. Cass. *ex multis* n. 10842/2015). Orbene, dagli atti di causa risulta che il M. non solo non ha ottenuto un provvedimento di ammissione al passivo, stante la carenza di attivo ed il non luogo a provvedere sulla procedura di ammissione al passivo, ma non ha neppure avviato un'azione esecutiva nei confronti del suo precedente datore di lavoro né ha fornito elementi, sia pure documentali, da cui fosse possibile desumere la superfluità della stessa.

Ne consegue, quindi, che difettando la domanda di condanna del Fondo di garanzia al pagamento del TFR dei presupposti previsti dalla legge non può che essere respinta.

Inammissibile è la domanda di accertamento della debenza delle ultime tre mensilità.

Trattasi, infatti, di domanda di mero accertamento perché non seguita da richiesta di condanna, peraltro, non oggetto nemmeno della richiesta di ammissione al passivo come emerge dagli atti per cui deve ritenersi inammissibile.

Sulla base delle considerazioni suesposte il ricorso, quindi, deve essere rigettato.

La complessità delle questioni giuridiche sottese al ricorso giustifica la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)
