

REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA
SETTORE LAVORO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del lavoro di Reggio Emilia, dott. Elena Vezzosi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n.880/2014 promossa da:

V. [REDACTED] G. [REDACTED] elettivamente domiciliato in Reggio Emilia nello studio e presso la persona dell'avv. [REDACTED] che lo rappresenta e difende per delega in calce al ricorso,

RICORRENTE -

contro

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE - I.N.P.S. -, in persona del Presidente pro-tempore legale rappresentante, elettivamente domiciliato in Reggio Emilia Via della Previdenza Sociale n.6, rappresentato e difeso dall [REDACTED]

- CONVENUTO -

in punto a: pagamento somma dal fondo di garanzia

FATTO E DIRITTO

Il ricorrente conviene in giudizio l'INPS esponendo:



- di essere stato dipendente della "La [redacted] di L [redacted] & C. S.n.c." avente partita iva 0203801035, dato quest'ultimo in realtà corrispondente alla società "La [redacted] di B [redacted] D [redacted] C. [redacted] con sede in [redacted] qualità di impiegato tecnico di livello 4, del CCNL applicabile, dal 11.10.2005 al 01.09.2008;
- di essere stato creditore, al momento della risoluzione del contratto di lavoro, della busta paga di Settembre 2008 per l'importo di € 4.261,35, al lordo fiscale e netto previdenziale, comprensiva del T.F.R. maturato di € 3377,20 lordi;
- che successivamente la società "La [redacted] di [redacted] C. S.n.c." veniva dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Reggio Emilia, Sezione Fallimentare, in data [redacted] Marzo [redacted], senza che nessuna comunicazione gli venisse inoltrata;
- che in data 30.01.2010, ovvero solo dopo [redacted] mesi dalla dichiarazione di fallimento, il Tribunale di Reggio Emilia, Sezione Fallimentare, su istanza del Curatore ex art. 118 L. Fall., dichiarava chiuso il fallimento per mancanza di attivo: *"rilevato che, come si desume dalla relazione ex art. 102 Regio Decreto 267/42, la prosecuzione del fallimento non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i creditori prededucibili e le spese di procedura PQM su istanza del Curatore, dichiara chiusi i fallimenti riuniti al n. 15/2009 a carico de La 3 S.n.c. di [redacted] e del socio illimitatamente responsabile, [redacted] per l'impossibilità di soddisfare, anche solo in parte i creditori concorsuali e le spese di procedura ..."*;
- che la repentina chiusura del fallimento della società "La [redacted] di [redacted] D [redacted] & C. S.n.c.", riunito al fallimento dell'unico socio illimitatamente responsabile, il Sig. B [redacted] D [redacted] R.G. Fall [redacted] non ha consentito al ricorrente di insinuarsi nel passivo fallimentare;
- che il lavoratore provvedeva, comunque, a verificare la situazione della società successivamente alla chiusura del



fallimento della medesima per l'eventuale recupero del proprio credito, constatando essere la società "La [redacted] di B [redacted] & C. S.n.c." essere stata cancellata a far data dal 22.02.2010 con la seguente causale: *"Emesso decreto di chiusura del fallimento per l'impossibilità di soddisfare nemmeno in parte i creditori"* (cfr. visura camerale Camera di Commercio di Reggio Emilia), né essere in proprietà di beni immobili (cfr.visura catastale);

A fronte di tutto quanto esposto il Sig. Va [redacted] Gi [redacted] ha depositato la domanda di accesso al Fondo di Garanzia presso la sede INPS di Reggio Emilia, vedendosela tuttavia negare in quanto *"Non è stata fatta domanda di insinuazione al passivo o azioni esecutive a carico del datore di lavoro insolvente. Il Tribunale di Reggio Emilia ha dichiarato la chiusura del fallimento in data [redacted] con Decreto cron. [redacted]"*.

Né miglior esito ha avuto il ricorso al Comitato Provinciale INPS; e dunque da qui il presente ricorso nel quale si chiede accertarsi il diritto a poter accedere al Fondo di Garanzia dell'Istituto per l'ammontare dei crediti sopra esposti.

Si è costituita nei termini l'INPS confermando la correttezza del proprio operato.

Non necessitando la causa di attività istruttoria, la stessa è stata discussa e decisa, a mezzo di sentenza resa contestualmente, all'odierna udienza del 18 marzo 2015.

Il ricorso è fondato e va accolto.

Il Fondo di Garanzia, istituito presso l'I.N.P.S. con la legge 29.05.1982 n. 297 (considerato il successivo d.lgs. 27.01.1992 n. 80



adottato in attuazione alla direttiva del Consiglio CEE 987/80 del 20.10.1980, il d.lgs. 19.08.2005 n. 186 adottato in attuazione della direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 2001/74/CE del 23.09.2002, nonché alla luce delle numerose decisioni della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, della Suprema Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale) costituisce un mezzo di tutela per quei lavoratori nei confronti dei quali il datore di lavoro è insolvente.

In particolare l'art. 2 L. 297/1982 recita: *"È 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'art. 2120 del C.c., spettante ai lavoratori o loro aventi diritto...trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell' articolo 97 del regio decreto 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.*

nell'ipotesi di dichiarazione tardiva di crediti di lavoro di cui all' articolo 101 del regio decreto 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.[omissis] 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"

La direttiva CE n. 987 del 1980 prevede l'intervento del Fondo di Garanzia quando sia stata chiesta l'apertura di un procedimento volto a soddisfare collettivamente i creditori e quando l'autorità competente ha deciso l'apertura di detto procedimento ovvero ha constatato la chiusura definitiva dell'impresa e l'insufficienza dell'attivo disponibile per giustificare l'apertura del procedimento. La Direttiva pone quindi due ipotesi: apertura della procedura concorsuale, ovvero provvedimento dell'autorità competente che dichiara inutile aprire la procedura stessa.

Appare evidente quindi l'intento del legislatore comunitario di apprestare una garanzia totale per il pagamento del T.F.R., sia quando viene aperta una procedura concorsuale, sia quando tale procedura non viene aperta in quanto l'impresa è definitivamente chiusa e l'attivo disponibile non giustifica tale apertura e, pertanto, si rileva l'inutilità della procedura concorsuale.

Il termine "inutilità" deve essere interpretato in conformità alla ratio della direttiva di sicuro attenta al dato sostanziale, ovvero l'infruttuosità della procedura concorsuale a prescindere dalle sue ragioni.

Per altro lo stesso I.N.P.S., nella propria circolare n. 32 del 04.03.2010 evidenzia come *"il funzionamento del Fondo di Garanzia per il T.F.R., nel corso degli ultimi anni, ha evidenziato alcune difficoltà operative, per la maggior parte dovute ad una carenza di coordinamento tra la legge 29.05.1982 n. 297 ed il nuovo diritto fallimentare ...In particolare sono risultate problematiche la*



definizione di "datore di lavoro non soggetto alle disposizioni del RD 16 marzo 1942 n. 267" di cui all'art. 2, comma 5 della L. n. 297/82 e le modalità di intervento del Fondo nel caso in cui il Tribunale disponga di non procedere all'accertamento del passivo ai sensi dell'art. 102 L.F., dalle quali conseguirebbe l'impossibilità di accedere alle prestazioni del Fondo, in contrasto con lo scopo sociale perseguito dalla disciplina comunitaria ossia assicurare che vengano adottate le misure necessarie per tutelare gli interessi dei lavoratori subordinati e quelli delle persone che hanno già lasciato l'impresa o lo stabilimento del datore di lavoro alla data dell'insorgere dell'insolvenza di quest'ultimo attraverso la garanzia dei crediti di lavoro".

In ossequio a tali premesse nella propria circolare, al paragrafo n. 2, l'I.N.P.S. pone l'attenzione alle **"MODALITA' DI INTERVENTO DEL FONDO DI GARANZIA NEL CASO IN CUI IL TRIBUNALE DECRETI DI NON PROCEDERE ALL'ACCERTAMENTO DEL PASSIVO SECONDO LA PREVISIONE DELL'ART. 102 L.F. – La riforma del diritto fallimentare attuata con il decreto legislativo 09.01.2006, n. 5 (da ultimo modificato dal decreto legislativo n. 169/2007), ha determinato un'impasse al meccanismo di funzionamento del Fondo di Garanzia.**

In particolare la nuova formulazione dell'art. 102 L.F. "Previsione di insufficiente realizzo", al comma 1, ha 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. In tal caso viene a mancare lo stato passivo cui l'art. 2, comma 2, della L. 297/82, riconnette il termine per la presentazione della domanda di intervento del Fondo di Garanzia.

In tale contesto i dipendenti da datori di lavoro insolventi per i quali il Tribunale decida di non procedere all'accertamento del passivo resterebbero "di fatto" privi della tutela apprestata dal



Fondo di Garanzia.

Si pone quindi il problema di coordinare le citate disposizioni 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 2007/94/CE.

L'art. 2 della citata direttiva chiarisce che "un datore di lavoro si considera in stato di insolvenza" quando è stata chiesta l'apertura di una procedura concorsuale fondata sull'insolvenza del datore di lavoro e quando l'autorità competente ha deciso l'apertura del procedimento, oppure ha constatato la chiusura definitiva dell'impresa e l'insufficienza dell'attivo disponibile per giustificare l'apertura del procedimento. Appare evidente che la fattispecie regolamentata dall'art. 102, comma 1 L.F. rientra nella definizione comunitaria di datore di lavoro insolvente.

La L. n. 297/82 richiede, ai fini dell'intervento del Fondo, che il credito del lavoratore sia accertato tramite ammissione nello stato passivo della procedura concorsuale aperta nei confronti del datore di lavoro insolvente.

In assenza del procedimento di accertamento del passivo (art. 102 comma 1 L.F.) il lavoratore potrà chiedere l'intervento del Fondo di garanzia purché il credito risulti accertato sulla base dell'art. 2 comma 5 L. n. 297/82.",

Sempre in quest'ottica di garanzia, anche di recente la SC ha stabilito che "Ai fini dell'ammissibilità della domanda tardiva di cui alla L. Fall., art. 101, u.c., il mancato avviso da parte del Curatore al creditore di cui alla L. Fall., art. 92, integra la causa non imputabile al creditore, potendo comunque il Curatore provare che il creditore abbia avuto notizia del fallimento, indipendentemente



dalla ricezione dell'avviso di cui alla L. Fall., art. 92" (cfr. Cass n. 4310 del 19 marzo 2012); e ciò ai fini dell'ammissione tardiva al passivo fallimentare.

Mentre in altra fattispecie, molto simile alla presente, è stato stabilito che: *"Ai fini della tutela di cui all'art. 2, quinto comma, della legge n. 297 del 1982 in favore del lavoratore per il pagamento del t.f.r. in caso di insolvenza del datore di lavoro, il lavoratore può conseguire le prestazioni del Fondo di garanzia costituito presso l'INPS, alle condizioni previste dal comma stesso, ogniquale volta 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. (Nella specie, la S.C., in applicazione del principio su esteso, ha ammesso l'azione verso il Fondo con riferimento all'ipotesi in cui la procedura fallimentare era stata chiusa per l'assoluta insufficienza dell'attivo ed il credito non era stato accertato in sede fallimentare per essere stata dichiarata improseguibile l'opposizione proposta dal creditore, ex art. 98 legge fall., avverso il provvedimento con cui era stata respinta la sua domanda di ammissione al passivo)"* Cass. Sez. L, Sentenza n. 8529 del 29/05/2012.

Ciò significa che la giurisprudenza, proseguendo nel filone interpretativo volto ad integrare e rendere omogenea la normativa nazionale (nel caso del Fondo di Garanzia assai risalente) a quella Europea in termini di garanzie minime da accordate ai lavoratori della Comunità, ha elaborato un criterio generale di insolvenza del datore di lavoro più esteso e ragionevole di quello circoscritto dalla normativa nazionale; che ricorre in tutti i casi in cui sia sostanzialmente impossibile da parte del lavoratore recuperare in tutto o in parte il proprio credito (quanto alle ultime tre mensilità di retribuzione) o addirittura somme a sé appartenenti (quanto al TFR).



Nel caso in esame, il sig. V. [REDACTED] ha dimostrato:

- di avere un credito per ultima retribuzione e TFR portato dalla busta paga e dunque ammesso/riconosciuto dal datore di lavoro;
- di non essere esso credito stato saldato;
- di essere l'azienda dichiarata fallita, in uno con il socio illimitatamente responsabile;
- di non essere stato avvisato del fallimento;
- di non avere fatto neppure in tempo ad insinuarsi tardivamente in esso per essere il fallimento stato chiuso per mancanza di attivo solo dopo 11 mesi dalla declaratoria;
- di risultare la ditta cessata e cancellata dalla CCIAA, e di non essere intestataria di immobili.

Appare lampante ed indiscutibile, nel caso in esame, lo stato conclamato di insolvenza del datore di lavoro e la contestuale l'impossibilità di ottenere dallo stesso il pagamento di quanto dovuto; e dunque necessario l'intervento del Fondo ed erroneo il diniego frapposto dall'Istituto.

La soccombenza dello stesso impone la rifusione al ricorrente delle spese di giudizio, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

- I) In accoglimento del ricorso, accerta e dichiara tenuto l' I.N.P.S., al pagamento in favore di Va. [REDACTED] Gi. [REDACTED] del credito per trattamento di fine rapporto maturato nei confronti del datore di lavoro del ricorrente, la "La [REDACTED] di Be. [REDACTED] Da [REDACTED] & C. S.n.c.", nella misura di € 3.377,20, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data della domanda amministrativa al saldo;



2) Condanna INPS alla rifusione delle spese di lite sostenute da parte ricorrente nello importo complessivo che si quantifica in € 1961,00 per compensi, € 300,00 per spese, oltre ad IVA e CPA.

Reggio Emilia, 18/03/2015

IL G.L.

Dr.ssa Elena Vezzosi

