

Fondo di garanzia - Indennità di fine rapporto (TFR) - Richiesta di intervento da parte della società finanziaria in surrogazione dei diritti del lavoratore - Presupposti - Mancata cessazione rapporto lavoro - Esclusione dell'intervento.

Corte di Appello di Torino – 3.5.2017 n. 383 - Pres. Grillo Pasquarelli – Rel. Rocchetti - INPS (Avv. ti Borla, Pasut) – A.D. S.p.a. (Avv. Bertona).

La richiesta dell'intervento del Fondo di Garanzia per il pagamento dell'indennità di fine rapporto da parte della società finanziaria che si surroga nei diritti della lavoratrice comporta l'applicazione di tutte le specifiche condizioni previste nei confronti dell'originario avente diritto, tra cui quella della avvenuta cessazione del rapporto di lavoro.

FATTO - Con ricorso depositato il 1.10.2012, A.D. s.p.a. (già L.F. s.p.a.) ha evocato in giudizio, avanti al Tribunale di Novara in funzione di giudice del lavoro, l'INPS evidenziando che: L.F. s.p.a. aveva ottenuto una cessione della quota dello stipendio e del TFR dalla Signora S.M. e che, in ragione dell'inadempimento da parte della predetta, si era surrogata nei diritti della stessa e aveva ottenuto, quindi, l'insinuazione al passivo del fallimento della RAF s.p.a. (dichiarata fallita con sentenza n. 66 del 10/11/2010 emessa dal Tribunale di Novara), ovvero dell'ex datore di lavoro della lavoratrice suddetta, per l'importo del TFR pari ad euro 3.619,82 in via privilegiata ex art. 2751 bis c.c.; di aver chiesto all'INPS il pagamento del relativo importo, ai sensi della L. 297/82 art. 2, senza ottenere alcun risultato.

La ricorrente chiedeva, pertanto, una pronuncia di condanna nei confronti dell'INPS al pagamento in suo favore della somma sopra specificata, oltre interessi di legge dal dovuto al saldo.

Si costituiva in giudizio l'INPS eccependo:

a) l'insussistenza del presupposto per l'intervento del Fondo di Garanzia in ragione del fatto che al momento della domanda di attivazione del fondo il rapporto di lavoro della Signora S.M. era ancora in essere (la stessa risulta, infatti, essere stata licenziata dalla procedura fallimentare solo in data 31.12.2011);

b) il regime di cassa integrazione in deroga cui la lavoratrice era sottoposta al momento della presentazione della domanda di attivazione del fondo di garanzia e che preclude la possibilità di intervento del fondo di garanzia;

c) la mancata regolare presentazione della domanda amministrativa;

d) l'intervenuto pagamento da parte dell'INPS a S.M. della somma di euro 1.174,88 a titolo di TFR.

Ritenuta la causa istruita in via documentale, il Giudice fissava udienza discussione orale al 15.3.2016, all'esito della quale accoglieva il ricorso.

Ricorre in appello l'INPS chiedendo l'integrale riforma della gravata sentenza e la, conseguente, reiezione della domanda avanzata nei suoi confronti dalla A.D. s.p.a.

In subordine, chiede che l'importo rivendicato da A.D. s.p.a. (d'ora in avanti la società) sia diminuito della somma già corrisposta dall'INPS a S.M., pari ad euro 1.174,88.

Resiste l'appellata, nel costituirsi nel presente grado di giudizio, in via subordinata, nell'ipotesi che sia ritenuta fondata l'eccezione svolta dall'INPS circa la carenza di domanda amministrativa, chiede l'applicazione dell'articolo 443 2° comma c.p.c..

All'udienza del 29.3.2017, all'esito della discussione, la Corte ha deciso la causa come da separato dispositivo di sentenza.

DIRITTO - Il primo Giudice ha deciso la causa con la seguente motivazione:

"Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

L'art. 2 L. 297/1982 testualmente dispone "E' 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' articolo 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto". Ad avviso dello scrivente, già dall'interpretazione letterale della norma, gli aventi diritto al pagamento da parte del fondo sono il lavoratore e tutti i suoi aventi diritto, ivi compresa l'odierna ricorrente.

Si deve osservare che il diritto di A.D. s.p.a. alla richiesta di intervento del fondo di garanzia dell'INPS si perfeziona con il verificarsi dei presupposti previsti dalla legge citata, ovvero l'insolvenza del datore di lavoro o la verifica dell'esistenza e la misura del credito in sede di ammissione al passivo o l'esito infruttuoso di una procedura esecutiva.

Nel caso di specie la società ricorrente ha correttamente e tempestivamente formulato la domanda amministrativa all' INPS, a nulla rilevando la costanza di rapporto della lavoratrice (peraltro con la procedura fallimentare) e dovendosi ritenere il momento perfezionativo del diritto l'ammissione del credito al passivo del fallimento e l'assenza di opposizioni (Cass. Civ. 08.05.2013 n. 10875).

Il credito della ricorrente ha trovato, infatti, accoglimento presso la procedura concorsuale per l'importo del TFR maturato dalla dipendente pari ad euro 3.619,82 in via privilegiata ex art. 2751 *bis* c.c.

L'importo richiesto risulta formalmente corretto anche nel suo ammontare posto che la somma di euro 1.174,88 (quota parte della somma complessiva di euro 4.794,70 maturata a titolo di TFR successivamente al 31.12.2006, come risulta dallo stato passivo prodotto in atti), già erogata dall'INPS alla lavoratrice, è posta a carico del Fondo Tesoreria".

Fonda il suo appello l'Istituto affermando che il primo Giudice ha errato posto che, alla luce dell'art. 2 della L. 297/1982, il presupposto costitutivo dell'intervento del Fondo di garanzia è costituito dalla cessazione del rapporto di lavoro dell'avente diritto.

Evidenzia che la richiesta di pagamento è stata compiuta alla data del 14.7.2011 (doc.n.3 del fascicolo di primo grado di parte ricorrente), da parte della allora società L.F. s.p.a., e che a tale data la signora S.M. non era cessata dal rapporto di lavoro e percepiva la cassa integrazione in deroga.

Ciò premesso, ritiene il Collegio che l'appello sia fondato e meriti accoglimento.

Infatti, il presupposto costitutivo dell'intervento del Fondo di Garanzia previsto dall'articolo 2 della L. 297/1982 è rappresentato dalla cessazione del rapporto di lavoro dell'avente diritto.

Sul punto si richiama la norma di legge:

Art. 2.

Fondo di garanzia

E' 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'articolo 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto.

Trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97 del R.D. 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 R.D. 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.

Ove l'impresa sia sottoposta a liquidazione coatta amministrativa la domanda può essere presentata trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, di cui all'articolo 209 del regio

decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero, ove siano state proposte opposizioni o impugnazioni riguardanti il credito di lavoro, dalla sentenza che decide su di esse.

(4-bis. L'intervento del Fondo di garanzia opera anche nel caso in cui datore di lavoro sia un'impresa, avente attività sul territorio di almeno due Stati membri, costituita secondo il diritto di un altro Stato membro ed in tale Stato sottoposta ad una procedura concorsuale, a condizione che il dipendente abbia abitualmente svolto la sua attività in Italia).

Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del R.D. 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.

Quanto previsto nei commi precedenti si applica soltanto nei casi in cui la risoluzione del rapporto di lavoro e la procedura concorsuale od esecutiva siano intervenute successivamente all'entrata in vigore della presente legge.

I pagamenti di cui al secondo, terzo, quarto e quinto comma del presente articolo sono eseguiti dal fondo entro 60 giorni dalla richiesta dell'interessato. Il fondo è surrogato di diritto al lavoratore o ai suoi aventi causa nel privilegio spettante sul patrimonio dei datori di lavoro ai sensi degli articoli 2751- *bis* e 2776 del codice civile per le somme da esso pagate.

Il fondo, per le cui entrate ed uscite è tenuta una contabilità separata nella gestione dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione, è alimentato con un contributo a carico dei datori di lavoro pari allo 0,03 per cento della retribuzione di cui all'articolo 12 della L. 30 aprile 1969, n. 153, a decorrere dal periodo di paga in corso al 1 luglio 1982. Per tale contributo si osservano le stesse disposizioni vigenti per l'accertamento e la riscossione dei contributi dovuti al Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti. Le disponibilità del fondo di garanzia non possono in alcun modo essere utilizzate al di fuori della finalità istituzionale del fondo stesso. Al fine di assicurare il pareggio della gestione, l'aliquota contributiva può essere modificata, in diminuzione o in aumento, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, sentito il consiglio di amministrazione dell'INPS, sulla base delle risultanze del bilancio consuntivo del fondo medesimo.

Il datore di lavoro deve integrare le denunce previste dall'articolo 4, primo comma, del D.L. 6 luglio 1978, n.352, convertito, con modificazione, nella L. 4 agosto 1978, n. 467, con l'indicazione dei dati necessari all'applicazione delle norme contenute nel presente articolo nonché dei dati relativi all'accantonamento effettuato nell'anno precedente ed all'accantonamento complessivo risultante a credito del lavoratore.

Si applicano altresì le disposizioni di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 4 del predetto decreto-legge. Le disposizioni del presente comma non si applicano al rapporto di lavoro domestico.

Per i giornalisti e per i dirigenti di aziende industriali, il fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto è gestito, rispettivamente, dall'Istituto nazionale di previdenza dei giornalisti italiani "Giovanni Amendola" e dall'Istituto nazionale di previdenza per i dirigenti di aziende industriali.

In merito si richiama, inoltre, la giurisprudenza della Suprema Corte che ha affermato quanto segue:

" A norma dell'art. 2, commi dal primo al settimo, della L. 29 maggio 1982, n. 297, qualora il datore di lavoro sia un imprenditore commerciale soggetto alle disposizioni di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, il lavoratore, per potere ottenere l'immediato pagamento (nel rispetto del termine di sessanta giorni dalla domanda) del trattamento di fine rapporto da parte del Fondo di garanzia istituito presso l'INPS, deve provare, **oltre alla cessazione del rapporto di lavoro** e all'inadempimento, in tutto o in parte, posto in essere dal debitore, anche lo stato di insolvenza in cui versa quest'ultimo, utilizzando, a tal fine, la presunzione legale prevista dalla legge (l'apertura del fallimento o della liquidazione coatta amministrativa o del concordato preventivo nei confronti

del medesimo debitore); viceversa, ove non sia possibile l'applicazione della legge fallimentare perché non ricorre la condizione soggettiva di cui all'art. 1 del R.D. n. 267 del 1942, il lavoratore, allo scopo sopra indicato, oltre alla prova dell'avvenuta conclusione del rapporto di lavoro e all'inadempimento, in tutto o in parte, posto in essere dal datore di lavoro, deve fornire anche l'ulteriore prova che quest'ultimo non è soggetto alle procedure esecutive concorsuali e deve, inoltre, dimostrare, in base alla diversa presunzione legale pure prevista dalla legge (l'esperimento di una procedura esecutiva individuale, senza che ne sia necessario il compimento), che mancano o sono insufficienti le garanzie patrimoniali del debitore. (Sez. L, Sentenza n. 22647 del 27/10/2009, Rv. 610595 - 01).

In merito si rammenta che la pronuncia della Suprema Corte citata dal Giudice di primo grado (Cass. n.10875/2013) faceva riferimento alla natura della prestazione erogata dal fondo e cioè che: "il diritto del lavoratore di ottenere dall'Inps, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del TFR a carico dello speciale Fondo di cui alla L. n. 297 del 1982, art. 2, ha natura di diritto di credito ad una prestazione previdenziale, ed è, perciò, distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro (restando esclusa, pertanto, la fattispecie di obbligazione solidale), diritto che si perfeziona (non con la cessazione del rapporto di lavoro ma) al verificarsi dei presupposti previsti da detta legge (insolvenza del datore di lavoro, verifica dell'esistenza e misura del credito in sede di ammissione al passivo, ovvero all'esito di procedura esecutiva), con la conseguenza che, prima che si siano verificati tali presupposti, nessuna domanda di pagamento può essere rivolta all'Inps, e, pertanto, non può decorrere la prescrizione del diritto del lavoratore nei confronti del Fondo di garanzia".

Il che non avalla la tesi (contraria al disposto di legge) che si può ricorrere al Fondo di garanzia anche quando il rapporto di lavoro è ancora in essere ma che per ottenere la relativa prestazione (di natura previdenziale) occorre che si verifichino ulteriori requisiti, rispetto alla cessazione, per ottenere l'erogazione del TFR (che invece è esigibile, stante la sua natura di retribuzione differita, dal datore di lavoro all'atto della cessazione del rapporto).

Ora, la natura surrogatoria dell'intervento della A.D. s.p.a. (già L.F. s.p.a.) non può che comportare l'applicazione di tutte le specifiche condizioni previste nei confronti dell'avente diritto originario e tra queste vi è anche quella, normativamente prevista e confermata per giurisprudenza costante, della cessazione del rapporto di lavoro prima della richiesta dell'intervento del Fondo di Garanzia.

Nel caso di specie il presupposto di cui sopra era insussistente alla data del 14.7.2011 (doc. 3 di parte ricorrente in primo grado) in cui L.F. s.p.a. aveva presentato la domanda amministrativa di pagamento al fondo di garanzia dell'INPS.

Alla data del 14.7.2011 la Signora S.M. non era cessata dal rapporto di lavoro e percepiva la prestazione della Cassa Integrazione in deroga.

Il rapporto di lavoro di S.M. è cessato in data 31.12.2011 come risulta dalla comunicazione del Curatore del fallimento (documento n.4), infatti per la RAF s.p.a. (datore di lavoro della Signora S.E.) l'accordo in deroga era stato sottoscritto dal Ministero del lavoro in data 21.3.2011 e successivamente prorogato sino al 31.12.2011 (vedasi verbale di accordo Fallimento RAF dell'11.10.2011 doc. n.2 del fascicolo di primo grado).

Infine, in data 14.3.2012 (doc.4 fascicolo INPS di primo grado) il curatore del Fallimento RAF s.p.a. ha presentato all'INPS richiesta di pagamento del TFR al Fondo Tesoreria per tutti i dipendenti cessati al 31.12.2011 compresa la quota spettante alla Signora S.M..

Pertanto, in accoglimento dell'appello, devono essere respinte le domande proposte da A.D. s.p.a. con il ricorso introduttivo e, in base al principio della soccombenza, l'appellata deve essere condannata a rimborsare all'appellante le spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidate per il primo in euro 1.685,00 e per il presente grado in euro 1.830,00 oltre compenso forfettario IVA e PA.

(Omissis)
