

Mancato pagamento del TFR da parte di società non più fallibile: è possibile l'intervento del Fondo di Garanzia?

FRANCESCO STANZIONE

Il caso

Alcuni lavoratori non hanno ricevuto il pagamento del trattamento di fine rapporto per insolvenza del datore di lavoro. Trattasi in specie di società non più assoggettabile a procedura concorsuale, e quindi fallibile, per decorso del termine annuale dalla cancellazione del Registro delle Imprese (art. 10, R.D. n. 267/1942).

Possono gli interessati chiedere l'intervento del Fondo di Garanzia?

Il favor giurisprudenziale

La L. n. 297/1982, ex art. 2, co. 1, così come successivamente modificata, ha istituito presso l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale il Fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto (su cui *amplius*, M. ROSANO, in questa rivista, pag. 55), che ha il compito, in sostituzione del datore di lavoro in tutto o in parte inadempiente e in caso di insolvenza del medesimo, di provvedere al pagamento dell'emolumento che deve essere erogato ai lavoratori subordinati (o loro aventi causa) al momento della cessazione del rapporto.

Specificatamente, ai sensi dell'art. 2, co. 2-4, qualora il datore di lavoro sia un imprenditore commerciale soggetto alle procedure concorsuali, il pagamento da

parte del Fondo di garanzia è subordinato all'esistenza dell'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro, dell'inadempimento del datore di lavoro per l'intero credito, o per una sua parte, inerente al trattamento di fine rapporto, nonché dell'insolvenza del datore medesimo.

Di tal ché, una volta che il lavoratore abbia fornito al Fondo di garanzia, mediante l'esibizione di idonea documentazione (Cass. n. 7355/1999), la prova dell'esistenza delle ridette condizioni, non è necessario attendere, per il pagamento della somma dovuta, la chiusura del procedimento concorsuale cui il datore di lavoro sia sottoposto: ciò perché, ai sensi dell'art. 2, co. 7 e in forza dell'accollo cumulativo previsto dalla L. n. 297/1982, il pagamento deve essere effettuato entro 60 giorni dalla richiesta dell'interessato, essendo poi stabilito che il Fondo resta surrogato nel privilegio generale sui mobili o nel privilegio sopra gli immobili, spettanti al lavoratore originario creditore nei confronti del medesimo datore di lavoro.

Laddove l'art. 2, comma quinto, regola una fattispecie parzialmente diversa, perché si applica qualora il datore di lavoro non sia soggetto alle disposizioni della legge fallimentare, cui è equiparabile il caso in esame, nel quale la società non lo è più essendo decorso un

anno dalla cancellazione del Registro delle Imprese (art. 10, L.F.) (Corte cost. n. 319/2000).

Da cui l'assicurazione ai lavoratori dell'integrale pagamento del trattamento di fine rapporto anche se, per mancanza in capo al datore di lavoro della condizione soggettiva prevista dal R.D. n. 267/1942, art. 1, non possa essere dimostrato, per mezzo della presunzione legale connessa alla dichiarazione di fallimento, lo stato di insolvenza del medesimo datore di lavoro (App. Brescia 23.10/3.12.2003, n. 319).

Il comma in questione dispone, infatti, che, ricorrendo questa situazione e sussistendo le altre due condizioni precedentemente indicate, il lavoratore o i suoi aventi causa possono fare domanda di pagamento del trattamento di fine rapporto al Fondo di garanzia «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».

In tal caso, quindi, ferma restando la prova da parte dell'interessato dell'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro e dell'inadempimento del datore di lavoro per l'intero credito, o per una sua parte, inerente al trattamento di fine rapporto, in luogo di quella dell'insolvenza del datore di lavoro, la L. n. 297/1982 richiede

due diversi requisiti, entrambi necessari: vale a dire la dimostrazione sia che il datore di lavoro non sia soggetto alle disposizioni del R.D. n. 267/1942 (il che può avvenire tramite l'eventuale produzione del decreto del Tribunale di reiezione dell'istanza di fallimento); sia ancora che le garanzie patrimoniali del medesimo datore di lavoro siano risultate in tutto o in parte insufficienti.

In altre parole, riguardo questo ultimo requisito, poiché il lavoratore non può ottenere nei confronti del proprio datore di lavoro, per dimostrarne l'insolvenza, l'apertura di uno dei procedimenti esecutivi concorsuali, deve almeno provare che non sussiste, anche solo in parte, la garanzia patrimoniale generica della quale fa menzione l'art. 2470 c.c.; e tale prova, secondo il dettato della L. n. 297/1982, viene pure desunta da un altro fatto, inequivocabilmente certo, essendo necessario, ma anche sufficiente, che il lavoratore dimostri di avere proceduto, in modo serio e adeguato, benché infruttuoso, all'esperimento dell'esecuzione forzata individuale.

A tal fine, tuttavia, non basta la esistenza di una mera parvenza di esecuzione, quale deve considerarsi l'inutile esperimento di un tentativo di pignoramento mobiliare presso il liquidatore, quando non risultino effettuate idonee ricerche sul debitore medesimo, nonché sugli altri soggetti personalmente e solidalmente obbligati in ordine alla eventuale titolarità, in capo allo stesso, di crediti verso terzi o di beni e diritti immobiliari seguite, se positive, da esecuzione forzata ai sensi, rispettivamente, degli artt. 543 ss. e 555 ss. c.p.c. (Cass. n. 4666/2002) o comunque,

secondo l'uso della normale diligenza, la ricerca di beni presso il luogo ricollegabile *de iure* al debitore (Cass. n. 4783/2003).

Vero è che l'atto formale di cancellazione di una società commerciale dal Registro delle Imprese non ne determina la estinzione, ove non siano, esauriti tutti i rapporti giuridici facenti capo alla società.

Se pertanto nel corso della liquidazione sia stata omessa la definizione di un rapporto, il creditore può, o meglio deve, agire in via sussidiaria nei confronti dei soci *pro quota ex* art. 2456, comma secondo, c.c. o nei confronti del liquidatore, una volta individuato il domicilio (App. Brescia 23.10/3.12.2003, n. 319).

La posizione oltranzista dell'ente previdenziale

Pur a fronte di simili indicazioni giurisprudenziali, a valere, tuttavia, è un certo atteggiamento di sfavore da parte dell'INPS, per il quale, nell'ipotesi di datore di lavoro soggetto alle procedure concorsuali, ove mai l'imprenditore non possa essere dichiarato fallito per decorrenza di un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese (art. 10, R.D. n. 267/1942), o qualora risulti che il complessivo ammontare dei debiti scaduti e non pagati accertati nel corso dell'istruttoria prefallimentare sia inferiore a 25.000 euro (limite da riferire non al singolo debito del lavoratore, o dei lavoratori, ma a tutti i debiti dell'azienda) (art. 15, comma nono, R.D. n. 267/1942), «non potranno trovare accoglimento le domande presentare sulla base dei requisiti che devono far valere i dipendenti di datori di lavoro

non soggetti alle procedure concorsuali» (cir. INPS n. 53/2007).

Un inciso, quest'ultimo, che se, *da un lato*, pone un interrogativo su quali possano essere le condizioni che il lavoratore debba provare per richiedere l'erogazione del trattamento di fine rapporto da parte del Fondo di garanzia, *dall'altro*, solleva dubbi su l'ammissibilità della domanda stessa.

Il tutto dietro riserva dell'ente previdenziale di fornire ulteriori istruzioni in merito, allorché la Corte costituzionale si sarà pronunciata sulla questione dell'esclusione dell'intervento del Fondo nel caso in cui il Tribunale non dichiari il fallimento a causa dell'eseguità dei debiti (cfr. App. Catania 16 dicembre 2004, che ha dichiarato manifestamente fondata la questione di legittimità costituzionale della normativa di cui al combinato disposto dell'art. 2, commi secondo e quinto, L. n. 297/1982, e dell'art. 1, commi primo e secondo, D.Lgs. n. 80/1992, in relazione all'art. 3, Cost.) (cir. INPS n. 53/2007).

Quale possibile soluzione?

Se tale è lo stato dell'arte, pare ragionevole ritenere che, in caso di mancato pagamento del trattamento di fine rapporto da parte di un datore di lavoro non più assoggettabile a procedura concorsuale, e quindi fallibile, per decorso del termine annuale dalla cancellazione del Registro delle Imprese (art. 10, R.D. n. 267/1942), i lavoratori possano legittimamente chiedere l'intervento del Fondo di garanzia, previa documentazione: *a)* dell'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro e *b)* dell'inadempimento

del datore di lavoro per l'intero credito inerente il trattamento di fine rapporto, nonché dietro produzione c) del decreto del Tribunale di reiezione dell'istanza di fallimento motivata ai sensi dell'art. 10, R.D. n. 267/1942) e prova d) della insufficienza delle garanzie patrimoniali del medesimo datore di lavoro.

Avverso l'eventuale provvedimento di rigetto della domanda (o di accoglimento anche solo parziale) sarà possibile esperire un ricorso tanto in sede amministrativa (al Comitato provinciale entro novanta giorni dalla ricezione: art. 46, co. 5, L. n. 88/1989), quanto in sede giudi-

ziaria (nel termine di decadenza di un anno previsto dall'art. 4, D.L. n. 384/1992, convertito in L. n. 438/1992: art. 24, L. n. 88/1989).

Il tutto motivato dalla palese disparità di trattamento che altrimenti si verrebbe a creare tenuto conto del diverso trattamento riservato dalla L. n. 297/1982 tra i dipendenti da datore di lavoro non soggetto alle disposizioni del R.D. n. 267/1942, il quale non adempia, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, alla corresponsione di quanto dovuto o vi adempia in misura parziale, e il lavoratore dipendente di datore di lavoro soggetto alle procedure

fallimentari, ma non dichiarabile fallibile, pur in presenza di un debito accertato per il trattamento di fine rapporto.

Mentre infatti nel *primo caso* è possibile per l'interessato ottenere dal Fondo di garanzia il pagamento del proprio credito purché, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione dello stesso, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti, nel *secondo caso* invece il lavoratore, pur dopo avere inutilmente esperito delle procedure esecutive, non potrebbe mai in alcun modo ottenere il pagamento dal Fondo di garanzia.



UNA STAGIONE POLITICA IN PARLAMENTO AL SERVIZIO DELLA GIUSTIZIA NELLA LOTTA ALLA MAFIA

L'autore di questa raccolta, Egidio Alagna, già valoroso avvocato, impegnato dalla più giovane età nella vita di partito, amministratore più volte Sindaco nella sua città di Marsala (dove l'amato padre suo morì pronunciando un discorso, anch'egli a suo tempo Sindaco, nell'aula consiliare), deputato socialista al Parlamento per la nona e la decima legislatura repubblicana (1983-1992) ...

Prezzo : € 14,50

Acquista il volume su www.teleconsul.it