

N. R.G. 4 [REDACTED]/2018



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI ROMA**  
**III Sezione Lavoro**

Il Giudice del lavoro presso il Tribunale di Roma, Dott. Amalia Savignano, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al Ruolo Generale delle Controversie di Lavoro e Previdenza per l'anno 2018 al n. [REDACTED] decisa alla pubblica udienza del 7.1.2020, e vertente

**TRA**

A [REDACTED], rappresentato e difeso, in virtù di procura in calce al ricorso, dall'Avv. [REDACTED] presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Roma, [REDACTED]

7

**RICORRENTE**

**CONTRO**

INPS – Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante p.t..

**RESISTENTE**  
**CONTUMACE**

**OGGETTO: prestazioni a carico fondo di garanzia INPS**



CONCLUSIONI: per ciascuna delle parti, quelle del rispettivo atto costitutivo, da intendersi qui integralmente riportate.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 21.12.2018, A [REDACTED] si rivolgeva al Tribunale di Roma in funzione di Giudice del Lavoro, chiedendo di: “accertare e dichiarare il diritto del ricorrente di ottenere l’intervento del Fondo di Garanzia INPS, per il pagamento dei crediti inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, nella misura di legge, pari a euro 4.312,15 e per TFR per euro 4.991,41, in via subordinata solo il TFR; conseguentemente condannare la resistente al pagamento delle somme come sopra determinate o nella misura che risulterà in corso di causa o ritenute di giustizia”.

Pur a seguito di regolare e tempestiva notifica del ricorso introduttivo e del decreto di fissazione della prima udienza di discussione, non si costituiva in giudizio l’INPS, che pertanto veniva dichiarato contumace.

All’udienza del 7.1.2020, il Giudice, udita la discussione della sola parte ricorrente, decideva come da dispositivo in calce, di cui dava lettura in aula.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il ricorso merita di essere accolto, nei limiti e per i motivi che saranno di seguito illustrati.

Il ricorrente ha lavorato alle dipendenze della S [REDACTED] Srl quale operaio metalmeccanico, dal 1°8.2008 (v. contratto di lavoro – doc. 2) al 23.3.2012 (data del licenziamento – doc. 3).

La S [REDACTED] Srl è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Velletri in data 24.4.2014 (v. visura camerale – doc. 5).

Ai sensi dell’art. 2, L. 297/1982, “trascorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell’art. 97 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 ... il lavoratore o i suoi aventi diritto possono ottenere, a domanda, il pagamento ... del Trattamento di Fine Rapporto”.



Nel caso in esame però non si è però fatto luogo all'accertamento del passivo: ai sensi dell'art. 102 L.F., “il Tribunale ... su istanza del curatore ... [ha disposto] non farsi luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai crediti che [avevano] chiesto l'ammissione al passivo”, in quanto “risulta[va] che non [potesse] essere acquisito attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che [avesse] chiesto l'ammissione al passivo” (v. Decreto del Tribunale di Velletri depositato in data 29.9.2016 – doc. 8).

L'art. 102 L.F., così come riformulato per effetto della novella del diritto fallimentare attuata con il D. Lgs. 5/2006, in caso di “previsione di insufficiente realizzo”, ha introdotto la possibilità di non procedere alla verifica dello stato passivo. In tal caso viene quindi a mancare lo stato passivo, cui l'art. 2, comma 2, L. 297/1982 riconnette la decorrenza del termine per la presentazione della domanda di intervento del Fondo di garanzia.

Nella consapevolezza che l'applicazione letterale del disposto normativo, “in tale contesto”, lascerebbe “i lavoratori dipendenti da datori di lavoro insolventi, per i quali il Tribunale [abbia deciso] di non procedere all'accertamento del passivo .. di fatto privi dalla tutela apprestata dal Fondo di garanzia”, la Circolare INPS n. 32 del 4.3.2010 (v. doc. 13) si è posto “il problema di coordinare le citate disposizioni (ovvero quelle contenute nel testo disciplinante l'intervento del Fondo con il novellato art. 102 L.F.) al fine di rendere comunque possibile l'accesso dei lavoratori al Fondo di Garanzia e con ciò la realizzazione della tutela minima assicurata dalla direttivo 2008/94/CE)”.

L'art. 2 della citata direttiva chiarisce infatti che un datore di lavoro si considera in insolvenza quando è stata chiesta l'apertura di una procedura concorsuale fondata sull'insolvenza 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.

E' evidente quindi che anche la fattispecie regolamentata dall'art. 102 L.F. rientra nella definizione comunitaria di datore di lavoro insolvente.



Ne consegue, come correttamente ritenuto nella citata Circolare, che, pur richiedendo la L. 297/1982, ai fini dell'intervento del Fondo, che il credito del lavoratore sia accertato tramite ammissione allo stato passivo della procedura concorsuale aperta nei confronti del datore di lavoro insolvente, in assenza del procedimento di accertamento dello stato passivo (art. 102 L.F.), "il lavoratore potrà comunque chiedere l'intervento del Fondo di garanzia".

La Circolare citata invero precisa che detto intervento potrà aver luogo "purché il credito risulti accertato sulla base dell'art. 2, comma 5, L. 297/82" e quindi purché, per quel che qui interessa, il lavoratore, al fine di dimostrare il proprio diritto all'intervento del Fondo allegghi originale del titolo esecutivo (decreto ingiuntivo o sentenza) con il quale il credito da lavoro è stato riconosciuto e copia autentica del verbale di pignoramento.

Ora però l'art. 118, comma 2, L.F. prevede che proprio nel caso di chiusura della procedura fallimentare ai sensi dell'art. 102 L.F. (citato al n. 4 del comma 1), "ove si tratti di fallimento di società, il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese"; cancellazione disposta quindi anche nei confronti della datrice di lavoro del ricorrente (v. annotazione sulla visura camerale relativa alla cancellazione avvenuta in data 13.9.2016 – doc. 8).

Una volta disposta la cancellazione della società, è evidente quindi che il lavoratore non può più ottenere nei suoi confronti alcun titolo esecutivo, né può certo tentare azioni esecutive nei suoi confronti.

La Circolare citata, pur nella dichiarata finalità "di rendere comunque possibile l'accesso .. al Fondo di garanzia" dei "dipendenti da datori di lavoro insolventi per i quali il Tribunale abbia deciso di non procedere all'accertamento del passivo", non coglie nel segno, allorché condiziona l'intervento del Fondo di garanzia alla presentazione di un titolo esecutivo e del verbale di pignoramento negativo, non considerando che proprio nel caso di cui all'art. 102 L.F., ove il fallito sia una società, questa viene cancellata; con la conseguenza che, quindi, nel caso in cui il lavoratore per accedere al Fondo di garanzia dovesse allegare alla domanda anche un titolo esecutivo e il verbale di



pignoramento negativo, resterebbe sicuramente escluso da ogni tutela, salvo le ipotesi in cui si fosse procurato detto titolo prima della dichiarazione di fallimento.

Invero l'INPS, nella consapevolezza di ciò, con il Messaggio n. 4302 del 24.6.2015, è intervenuto ad integrazione di quanto espresso nella richiamata circolare, precisando che “quando il datore di lavoro sia una società a responsabilità limitata o per azioni, poiché l'art. 118, comma 2, L.F. prevede la cancellazione dal Registro delle Imprese in caso di chiusura del fallimento per insufficienza di attivo, stante l'impossibilità di tentare azioni esecutive contro un soggetto estinto, il requisito dell'insufficienza della garanzia patrimoniale si intende dimostrato dalla chiusura della procedura concorsuale”. Resta aperta però la questione dell'assenza di un titolo esecutivo.

Tanto premesso, non appare sostenibile che se il lavoratore non può più ottenere un titolo nei confronti della società fallita e poi cancellata, per chiusura del fallimento per insufficienza di attivo, non possa accedere al Fondo, in quanto così opinando si arriverebbe a frustrare la finalità stessa del Fondo di garanzia. D'altra parte riconoscere le garanzie del Fondo ai soli lavoratori che abbiano avuto la possibilità di ottenere un titolo esecutivo nei confronti della società prima che questa venisse dichiarata fallita, comporterebbe una violazione del principio costituzionale di cui all'art. 3 Cost., posto che l'ottenimento di tale titolo non è rimesso esclusivamente al lavoratore, ben potendo dipendere da circostanze (quali la durata dei giudizi) che esulano dalla sua sfera di controllo e disponibilità.

Appare piuttosto sostenibile che, per effetto della introduzione della specifica fattispecie della chiusura della procedura fallimentare per assenza di attivo senza l'approvazione dello stato passivo e della contestuale automatica cancellazione della società fallita dal registro delle imprese, debba necessariamente darsi una lettura costituzionalmente orientata di quanto disposto dall'art. 2, comma 5, L. 297/1982 e prescindere quindi dalla preesistente di un titolo esecutivo.



In questo specifico caso, deve ritenersi quindi che il lavoratore, sulla base del CUD e/o delle buste paga emesse dalla società datrice di lavoro fallita e poi cancellata, possa dunque accedere al Fondo di garanzia.

Ebbene, nel caso in esame, il lavoratore, con la produzione dei CUD e delle buste paga, ha documentato un credito a titolo di TFR per euro 4.991,41 (v. docc. sub 14 e 15).

Per quanto riguarda poi l'ulteriore richiesta relativa alle ultime tre mensilità, deve premettersi che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, D. L.vo 80/92, "il pagamento effettuato dal Fondo di garanzia ... è relativo (anche) ai crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono: a) la data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate nell'art. 1, comma 1; b) la data di inizio dell'esecuzione forzata; ..."; norma questa ormai pacificamente interpretata (conformemente con quanto previsto dalla Direttiva CE 987/80, avente natura di fonte gerarchicamente sovraordinata rispetto alla disposizione legislativa interna, che ad essa ha dato attuazione – v. Sent. C. Giust. 10.7.1997) assumendo quale momento di decorrenza del termine annuale non la data di emanazione del provvedimento dichiarativo del fallimento ovvero quella di inizio dell'esecuzione forzata (cui sembra riferirsi la lettera del citato articolo), ma la data di presentazione della prima istanza di apertura della procedura concorsuale ovvero la data di assunzione, da parte del lavoratore, di "qualsiasi iniziativa, che – come la domanda di apertura della procedura concorsuale – sia parimenti dirette a far valere in giudizio quei diritti, fermo restando, tuttavia, che la garanzia del fondo no può essere concessa prima della decisione di apertura della procedura" (v. Cass. 1885 del 1°.2.2005).

Ebbene, le mensilità di gennaio, febbraio e marzo 2012 sicuramente non rientrano in tale lasso temporale. La relativa domanda non può quindi essere accolta.

In conclusione, per quanto sin qui esposto, accertato il diritto del ricorrente al pagamento del TFR maturato nel corso del rapporto di lavoro con la S [REDACTED] Srl e determinandosi un accollo ex lege da parte dell'INPS del debito del datore di lavoro



insolvente, va posto a carico del Fondo di garanzia istituito presso l'INPS il predetto TFR, con conseguente condanna al pagamento dell'importo sopra indicato, oltre interessi.

Avuto riguardo alla complessità e alla novità delle questioni trattate, ricorrono i motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

**P.Q.M.**

Definitivamente pronunciando, così provvede:

1. accerta il diritto della ricorrente al pagamento del TFR maturato nel corso del rapporto di lavoro con la S [REDACTED] Srl;
2. per l'effetto, condanna l'INPS al pagamento, tramite il Fondo di Garanzia, della somma di euro 4.991,41, oltre interessi;
3. rigetta nel resto il ricorso;
4. compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Roma, 7.1.2020.

Il Giudice del Lavoro

Dott. Amalia Savignano

