

Corte d'Appello di Torino, 7 maggio 2010 – Pres. Griffey – Rel. Stalla – Tasca, reclamante – Fall. Eli Costruzioni in liquidazione, resistente.

Segnalazione del Professore Massimo Fabiani

Fallimento – Previsione di insufficiente realizzo – Credito di trattamento di fine rapporto di lavoro – Accesso al fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto – Applicabilità anche all'art. 102 l.f..

Fallimento – Intervento del Fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto – Ammissibilità nell'ipotesi di previsione di insufficiente realizzo.

Fallimento – Intervento del Fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto – Prova dell'insolvenza – Sentenza dichiarativa di Fallimento.

Fallimento – Mancata formazione dello stato passivo per insufficiente realizzo – Corresponsione da parte dell'Inps del Tfr – Surrogazione legale nelle ragioni del lavoratore soddisfatto – Possibilità di esercizio nei confronti del datore di lavoro tornato in bonis.

Pur in presenza del mancato coordinamento tra la l. 29 maggio 1982, n. 297 (Disciplina del trattamento di fine rapporto e le norme in materia pensionistica) e l'art. 102 legge fallimentare, deve considerarsi che l'articolo 2 della prima ammetta che il Fondo di Garanzia possa intervenire anche con riguardo a datori di lavoro non assoggettati a fallimento, a condizione che sia dimostrato l'infruttuoso esperimento dell'esecuzione forzata. (gc) (riproduzione riservata)

L'intervento del Fondo di Garanzia deve riconoscersi anche nell'ipotesi nella quale il datore di lavoro sia non soltanto assoggettabile, ma in concreto effettivamente assoggettato al fallimento, ancorché ragioni di mera speditezza ed economia processuale abbiano deposto per l'omissione della fase della verifica del passivo. (gc) (riproduzione riservata)

Ai fini dell'intervento del Fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto, nella situazione in cui il datore di lavoro sia effettivamente stato dichiarato fallito, ma faccia difetto soltanto la fase di accertamento del passivo, la prova dell'insolvenza è data dalla stessa sottoposizione alla procedura concorsuale che proprio su tale presupposto indefettibilmente si basa. (gc) (riproduzione riservata)

La mancata formazione dello stato passivo fallimentare, per previsione di insufficiente realizzo, non esclude che l'Inps possa esercitare, una volta corrisposto il tfr al lavoratore attraverso il Fondo di Garanzia, il diritto di surroga legale nei confronti del datore di lavoro tornato in bonis, in base al settimo comma dell'articolo 2 l.297/82. (gc) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

Il Tribunale (omissis)
ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento civile iscritto al n. 1952/09 RG VG, avente ad oggetto: reclamo ex articolo 102 legge fallimentare; udienza di comparizione in camera di consiglio del 7 maggio 2010; promosso da:

Tasca Vincenzo, residente in Chivasso (TO), elettivamente domiciliato in Torino, Via Garibaldi 44, presso lo studio dell'avvocato Massimo Pozza che lo rappresenta e difende in giudizio per procura a margine del ricorso ex articolo 414 cpc;
Parte reclamante

nei confronti di:

Fallimento Eli Costruzioni srl in liquidazione, in persona del curatore dottor Fulvio Civran di Torino;

Parte resistente, non costituita

e nel contraddittorio altresì (in assenza del Comitato dei Creditori) di:

Eli Costruzioni srl in liquidazione in persona del liquidatore Fausto Mannino;

In fatto e diritto

§ 1. Con ricorso depositato il 22 dicembre 2009, Tasca Vincenzo proponeva reclamo ex articolo 102 legge fallimentare avverso il decreto 25-30 novembre 2009 (comunicatogli il 9 dicembre 2009) con il quale il Tribunale Fallimentare di Torino, su conforme istanza del curatore, disponeva non farsi luogo all'accertamento del passivo nel Fallimento Eli Costruzioni srl in liquidazione (fall.261/09), posto che: "allo stato, non è preventivabile il compimento di alcun atto di liquidazione, stante l'assoluta assenza di cespiti patrimoniali riferibili alla società fallita e neppure può prevedersi l'acquisizione in futuro di attività di sorta utilmente liquidabili e distribuibili ai creditori concorsuali".

Assumeva, con unico motivo di contestazione: - di essere creditore della somma di € 9.163,04, oltre interessi, rivalutazione e spese, a titolo di trattamento di fine rapporto, come riconosciutogli con sentenza del Tribunale di Torino, Sezione Lavoro, n.5162/08; - di aver depositato tempestiva insinuazione di credito in via privilegiata allo stato passivo del Fallimento in oggetto; - di subire, a seguito del mancato espletamento delle operazioni di accertamento del passivo, come su disposto, il grave pregiudizio insito nella giuridica impossibilità di adire al Fondo di Garanzia gestito dall'Inps di cui alla legge 297/82 recante appunto, tra le condizioni di attivazione del Fondo, proprio l'avvenuta ammissione del credito del lavoratore allo stato passivo del fallimento.

Ciò posto, chiedeva che il decreto reclamato venisse revocato, con conseguente "verificazione dei crediti dei lavoratori dipendenti ai fini di consentire agli stessi di accedere al Fondo di Garanzia".

Integrato il contraddittorio con la notificazione del reclamo e del pedissequo decreto di comparizione in camera di consiglio al curatore ed alla società fallita, si addiveniva all'udienza odierna alla quale presenziava, senza peraltro formalmente costituirsi in giudizio, il curatore del Fallimento che confermava la permanenza dei presupposti (totale inesistenza di attivo) per non fare luogo all'accertamento dei crediti.

Il ricorrente insisteva nel reclamo.

IL CASO.it

§ 2.1 Il reclamo è infondato.

Va premesso che il Tasca non lamenta l'illegittimità del decreto reclamato sotto il profilo della insussistenza dei requisiti di cui all'articolo 102 legge fallimentare; in particolare, egli non pone minimamente in discussione che nel fallimento in oggetto non vi sia un attivo (acquisito o acquisibile) tale da giustificare le operazioni di verifica dei crediti, ma si duole unicamente del fatto che da tale omissione gli derivi il pregiudizio insito nella mancata possibilità di ottenere l'intervento del Fondo di Garanzia gestito dall'Inps.

Orbene, già questa considerazione pone il presente ricorso in una prospettiva tutt'affatto peculiare, dal momento che il rimedio del reclamo previsto dall'ultimo comma dell'articolo 102 legge fallimentare è chiaramente preordinato a far valere i vizi (formali o sostanziali) intrinseci al decreto del Tribunale fallimentare mentre, nel caso in esame, tale rimedio viene in realtà utilizzato al fine di sindacare non già la legittimità del decreto ex articolo 102 legge fallimentare (del quale si lamentano soltanto gli effetti pregiudizievoli, non anche l'insussistenza dei presupposti di legge), bensì la ritenuta "ingiustizia" di un sistema normativo complesso (perché costituito dal combinato disposto dell'articolo 102 legge fallimentare e dall'articolo 2 della legge 297/82 concernente la disciplina del Fondo di Garanzia) che, da un lato, condiziona l'attivazione del Fondo di Garanzia all'avvenuta ammissione del credito del lavoratore allo stato passivo fallimentare e, dall'altro, ammette che in talune ipotesi tale ammissione possa trovare preclusione; non già a seguito di delibazione negativa del merito della pretesa creditoria bensì, semplicemente, per la mancata verifica dei crediti insinuati da parte degli organi della procedura.

Va detto che il reclamo (recante una contestazione che, a ben vedere, ben potrebbe rivolgersi direttamente nei confronti dell'Inps qualora l'accesso al Fondo di Garanzia fosse stato al Tasca da quest'ultimo inibito proprio perché non ammesso al passivo fallimentare) è comunque infondato anche sotto questo aspetto 'indiretto' e 'strumentale' (in quanto volto

unicamente a rimuovere le conseguenze asseritamente pregiudizievoli di un provvedimento di per sé legittimo).

§ 2.2 Stabilisce l'art. 2 l.29 maggio 1982 n.297 ('Disciplina del trattamento di fine rapporto e le norme in materia pensionistica') che: "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'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 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. (...)"

Si prevede poi, nel quinto comma della norma in esame, 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" (...).

IL CASO.it

Non si ritiene, in forza di considerazioni sistematiche e finalistiche, che la disciplina in esame precluda l'intervento del Fondo di Garanzia nell'ipotesi in cui il lavoratore non abbia potuto ottenere un provvedimento di ammissione al passivo fallimentare stante l'intervenuto decreto ex articolo 102 legge fallimentare.

Pur essendo evidente il mancato coordinamento tra le due fonti normative (vertendosi, come è noto, di un istituto introdotto dall'articolo 102 legge fallimentare soltanto con la recente riforma dell'ordinamento concorsuale), deve considerarsi che l'articolo 2 legge 297/82 ammette anch'esso che il Fondo di Garanzia possa intervenire anche con riguardo a datori di lavoro non assoggettati a fallimento; a condizione che sia dimostrato l'infruttuoso esperimento dell'esecuzione forzata.

La giurisprudenza di legittimità ha posto in evidenza come l'intervento del Fondo di Garanzia si ponga l'obiettivo, in attuazione della direttiva CE 987/80, di apprestare una "garanzia totale" al dipendente di imprese insolventi per il pagamento del trattamento di fine rapporto: sia nel caso di effettivo assoggettamento del datore di lavoro alla procedura fallimentare, sia nel caso in cui tale procedura non venga aperta in quanto ritenuta 'inutile' o antieconomica per mancanza di attivo disponibile.

Ha osservato, in particolare, Cassazione civile, sez. lav., 19 gennaio 2009, n. 1178, che: "La Direttiva CE n. 987.1980 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 (art. 2). 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 TFR, 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. Non rileva tanto l'assoggettabilità in astratto dell'impresa a fallimento, quanto l'insolvenza accompagnata alternativamente o da una dichiarazione di fallimento ovvero da una constatazione di inutilità di una procedura. La L. n. 297 del 1982, art. 2, ha previsto il pagamento del TFR da parte dell'INPS quando l'impresa sia assoggettata a fallimento ovvero quando (comma 5) il datore

di lavoro, non soggetto alla Legge Fallimentare, venga sottoposto senza esito ad esecuzione forzata”.

Ha aggiunto la S.C. che: “una lettura della legge nazionale orientata nel senso voluto dalla direttiva consente, secondo una ragionevole interpretazione, l'ingresso ad un'azione nei confronti del Fondo di Garanzia, quando l'imprenditore non sia in concreto assoggettato al fallimento e l'esecuzione forzata si riveli infruttuosa. L'espressione 'non soggetto alle disposizioni del R.D. n. 267 del 1942', va quindi interpretata nel senso che l'azione della citata L. n. 297 del 1982, ex art. 2, comma 5, trova ingresso quante volte il datore di lavoro non sia assoggettato a fallimento, vuoi per le sue condizioni soggettive (ad esempio, piccolo imprenditore) vuoi per ragioni ostative di carattere oggettivo (ad esempio, trattandosi di ditta individuale cessata da oltre un anno). L'imprenditore "non più assoggettabile a fallimento va considerato come imprenditore non soggetto alla Legge Fallimentare.”

In ragione di una lettura “comunitariamente orientata” della norma, si è ancora posto in evidenza come: “L'interpretazione qui accolta trova un precedente specifico nella sentenza di questa Corte 27.3.2007 n. 7466. Essa ha come risultato non solo di meglio aderire al testo della Direttiva, ma anche di eliminare una zona di non - copertura assicurativa, quando, come nella specie, il datore di lavoro è astrattamente assoggettabile a fallimento, ma il fallimento non può essere dichiarato per il decorso del tempo, mentre il lavoratore era in causa per ottenere un titolo esecutivo”; sicchè: “Il principio da affermare è il seguente: quando un datore di lavoro è assoggettabile a fallimento, ma in concreto non può essere dichiarato fallito per avere cessato l'attività di impresa da oltre un anno, esso va considerato "non soggetto a fallimento, e pertanto opera la L. n. 297 del 1982, art. 2, comma 5, a sensi del quale il lavoratore può conseguire le prestazioni del Fondo di Garanzia costituito presso l'INPS alle condizioni previste dal comma stesso.”

IL CASO.it

Ritiene questa Corte di Appello non soltanto di condividere appieno tale insegnamento di legittimità, ma di portarlo - in sede di risoluzione del suddetto difetto di coordinamento normativo - a conseguenze ulteriori.

Se l'istituto del Fondo di Garanzia si pone l'obiettivo (comunitariamente imposto) di fornire al lavoratore una tutela 'ad ampio spettro' di fronte all'insolvenza del datore di lavoro, e se tale tutela deve operare anche nei confronti di un datore di lavoro che non sia stato dichiarato fallito perché non assoggettabile alla procedura concorsuale per la mancanza del presupposto soggettivo ovvero oggettivo, a maggior ragione dovrà riconoscersi l'intervento del Fondo di Garanzia anche nell'ipotesi, come la presente, nella quale il datore di lavoro sia non soltanto assoggettabile, ma in concreto effettivamente assoggettato al fallimento, ancorché ragioni di mera speditezza ed economia processuale abbiano deposto per l'omissione della fase (puramente subprocedimentale) della verifica del passivo.

Dal punto di vista logico e della 'ratio legis', infatti, la mancata formazione dello stato passivo nei confronti del fallito rappresenta indubbiamente un 'minus' rispetto alla ben più 'radicale' situazione nella quale - a mancare - non è semplicemente l'attività di verifica dei crediti, bensì la sottoposizione stessa del datore di lavoro al fallimento.

La situazione qui in esame è anzi resa meno problematica di quella del datore di lavoro non assoggettato a fallimento, anche sotto un ulteriore e fondamentale profilo. In quest'ultimo caso si pone infatti il problema pratico di subordinare l'intervento del Fondo di Garanzia all'accertamento dell'incapienza patrimoniale del debitore; soccorre, in tal senso, quanto prescritto nel citato quinto comma dell'articolo 2 legge 297/82 circa la necessità dell'esperimento infruttuoso dell'esecuzione forzata da parte del lavoratore. Anche tale requisito, tuttavia, ha trovato interpretazione estensiva nella costante giurisprudenza di legittimità, la quale ha osservato come l'intervento del Fondo di Garanzia debba operare anche nelle ipotesi in cui - pur in difetto di azione esecutiva da parte dal lavoratore istante - la proposizione dell'azione espropriativa ecceda i limiti della diligenza ordinariamente esigibile, ovvero in cui emergano elementi, nella specificità del caso concreto, per ritenere aliunde provata la mancanza o l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore, (v.Cass. 1178/09 cit.; Cass.4666/02; Cass.9108/07).

In particolare, ha affermato Cassazione civile, sez. lav., 08 maggio 2008, n. 11379 che: “Il lavoratore, creditore del trattamento di fine rapporto nei confronti di datore di lavoro non soggetto a fallimento, per poter chiedere il pagamento del trattamento al Fondo di Garanzia istituito presso l'Inps, è tenuto a verificare la mancanza o l'insufficienza della garanzia del patrimonio del datore di lavoro attraverso un serio tentativo di esecuzione forzata e, qualora,

eseguita infruttuosamente una forma di esecuzione, si prospetti la possibilità di ulteriori forme di esecuzione, è tenuto ad esperire quelle che, secondo l'ordinaria diligenza, si prospettino fruttuose, mentre non è tenuto ad esperire quelle che appaiano infruttuose o aleatorie, allorché i loro costi certi si palesino superiori ai benefici futuri, valutati secondo un criterio di probabilità.”.

Orbene, nella situazione in cui il datore di lavoro sia effettivamente stato dichiarato fallito, e faccia dunque difetto soltanto la fase di accertamento del passivo, la prova dell'insolvenza è data dalla stessa sottoposizione alla procedura concorsuale che proprio su tale presupposto indefettibilmente si basa.

Altro problema concerne la prova del credito vantato dal lavoratore a titolo di trattamento di fine rapporto; nemmeno da questo punto di vista, tuttavia, la mancata effettuazione delle operazioni di verifica del passivo rappresenta elemento di per sé ostativo all'intervento del Fondo di Garanzia. Si consideri infatti che proprio la possibilità normativa che quest'ultimo operi pur in assenza di fallimento attesta come l'accertamento del credito da parte degli organi della procedura fallimentare non rappresenti, nell'intendimento del legislatore, una condizione indefettibile di tutela; ben potendo tale accertamento essere adeguatamente surrogato, per le finalità di legge ed in un ambito extraconcorsuale qual è quello avanti all'Inps, dal conseguimento da parte del lavoratore di un titolo esecutivo.

Titolo esecutivo che, nel caso di specie, è individuabile nella citata sentenza (definitiva) del Tribunale di Torino, Sezione Lavoro, n. 5162/08.

IL CASO.it

La mancata formazione dello stato passivo fallimentare, poi, certo non esclude che l'Inps possa esercitare, una volta corrisposto il tfr al lavoratore attraverso il Fondo di Garanzia, il diritto di surroga legale nei confronti del datore di lavoro tornato in bonis, in base al settimo comma dell'articolo 2 l.297/82.

Va detto che l'orientamento qui accolto - imposto da una interpretazione anche “costituzionalmente” compatibile, facendosi altrimenti irragionevolmente dipendere la tutela del lavoratore da situazioni del tutto contingenti ed indipendenti dal suo comportamento, rappresentate appunto dallo svolgimento, o meno, delle operazioni di verifica dello stato passivo da parte degli organi fallimentari - è stato da ultimo recepito anche dall'Inps che - nella Circolare n.32 del 4.3.2010 (recante modifiche alla Circolare n.74 del 15 luglio 2008) ha affermato che: - applicando testualmente il secondo comma dell'articolo 2 legge 297/82, in assenza di accertamento del passivo ex articolo 102 legge fallimentare, “i dipendenti di 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”; - tale situazione determina 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 2008/94/CE”; - “appare evidente che la fattispecie regolamentata dall'articolo 102, primo comma, legge fallimentare rientra nella definizione comunitaria di datore di lavoro insolvente” ai fini della legge 297/82; - “in assenza di procedimento di accertamento del passivo (articolo 102, primo comma, legge fallimentare) il lavoratore potrà chiedere l'intervento del Fondo di Garanzia purché il credito risulti accertato sulla base dell'articolo 2, comma 5, legge 297/82”, richiedendosi a tal fine l'allegazione da parte del lavoratore (oltre che del decreto con il quale il Tribunale ha deciso di non procedere alla verifica del passivo) “dell'originale del titolo esecutivo con il quale il credito di lavoro è stato riconosciuto”.

In definitiva, il decreto reclamato non può dirsi illegittimo né nei suoi presupposti formali e sostanziali, né nei suoi effetti giuridici.

Ne segue il rigetto del reclamo, con la compensazione delle spese del giudizio.

PQM

- Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;
- respinge il reclamo;
- compensa le spese.

Così deciso nella camera di consiglio della prima sezione civile in data 7 maggio 2010.