

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Mq. Said, premesso di essere stato lavorare subordinato alle dipendenze della società C.G. di M. R. & C. snc, agiva in giudizio contro l'INPS per ottenere il pagamento del tfr non versato dalla società. Allegava di aver presentato istanza di fallimento verso la stessa, respinta dal tribunale per essere il credito inferiore alla soglia quantitativa di cui all'art.15, ult. co. RD 267/42. L'attore aveva anche promosso esecuzione individuale verso la società e i soci, che però aveva dato esito negativo.

L'INPS si è costituita affermando che il datore di lavoro ha i requisiti soggettivi per essere ammesso al fallimento, e che quindi non si applica l'art.1, co.2 DLgvo n.80/92 relativo al datore di lavoro non assoggettabile alle procedure concorsuali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si tratta di interpretare l'art.1, co.2 DLgvo n.80/92, laddove parla di datore di lavoro "non assoggettabile" alle procedure concorsuali. La norma risale a prima della novella della legge fallimentare; a quel tempo i requisiti soggettivi per essere assoggettati a procedura concorsuale si trovavano nell'art.1 L.F. vecchio testo, e mancava un limite quantitativo come quello dell'art.15 ult. co. L.F. nel testo risultante dal D.Lgvo n.179/67.

All'indomani della riforma della legge fallimentare, è ben possibile che l'imprenditore assoggettato al fallimento in astratto (art.1, co.2 L. F.), non lo sia in concreto, perché il suo debito risulta inferiore a €30.000 (art.15, ult. co. L.F.).

Sul coordinamento tra l'art.1, co.2 DLgvo n.38/92 e art.15 ult. co. L.F. la Cassazione non si è ancora pronunciata, e tuttavia ha fornito utili indicazioni. Con alcune decisioni (Cass.7466/07, Cass.1178/09, Cass.15662/10) ha infatti interpretato l'art.5, co.2 L.297/82 – cui corrisponde l'art.1, co.2 DLgvo n.80/92 – nel senso che non è soggetto al fallimento quel datore di lavoro assoggettabile al fallimento in astratto (perché in possesso dei requisiti soggettivi), ma non anche in concreto: è soprattutto il caso dell'art.10 L.F. nel testo *ante* novella.

Va allora notata la stretta affinità tra l'art.10 L.F. vecchio testo e l'attuale art.15, ult. co.: in entrambe le ipotesi vi è un datore di lavoro in astratto assoggettabile a procedura concorsuale, che però, in concreto, non viene assoggettato alla stessa.

Quanto affermato nelle citate pronunce della Cassazione deve dunque valere anche per l'art.15, ult. co. L.F.. Del resto, pure nel caso di specie assume rilevanza il dato ermeneutico ritraibile dall'art.2 dir. CEE n.987/90 (e considerato, ad esempio, da Cass.1178/09): e cioè 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 (non assoggettabilità in astratto o in concreto).

Se fosse vera la tesi difensiva dell'INPS si arriverebbe alla conseguenza, del tutto lesiva e incongrua per il lavoratore, di non poter mai ottenere il tfr in dipendenza di un fattore del tutto accidentale e non costitutivo del suo diritto quale l'ammontare del credito: superiore o inferiore a €30.000.

Va dunque interpretato l'art.1, co.2 DLgvo n.38/92 nel senso che è datore di lavoro non soggetto al fallimento l'imprenditore rispetto al quale non possa dichiararsi il

fallimento per essere il suo debito inferiore alla soglia dell'art.15, ult. co. R.D. | n.267/42.

2) L'attore ha diligentemente tentato l'esecuzione individuale, notificando atto di precetto alla società e a un socio, nonché eseguendo pignoramento verso altro socio. La notifica di decreto ingiuntivo e precetto risulta omessa per irreperibilità della società e del socio. L'INPS afferma che per il socio irreperibile l'indirizzo sarebbe diverso da quello indicato in notifica. Ma l'INPS corrobora tale assunto con un documento irrilevante: non il certificato di residenza anagrafica rilasciato dal comune, bensì un'attestazione contenuta nella visura CCIAA, peraltro avente data di epoca successiva (v. data della visura) a quella in cui fu notificato il precetto. Per la socia Martino, l'INPS eccepisce ancora che la residenza non sarebbe quella dove fu eseguito il pignoramento, ma indica una residenza (via P.) in cui fu effettivamente fatta una prima notifica, che però diede esito di irreperibilità. La seconda notifica del precetto fu ritirata dalla stessa Martino (v. relata di notifica), a dimostrazione che quella era la residenza effettiva. A quell'indirizzo si recò l'ufficiale giudiziario che però non trovò nessuno in casa. Non si può addebitare al ricorrente negligenza per il fatto di non aver chiesto all'ufficiale giudiziario di usare la forza pubblica per aprire la porta, perché tale atto rientra nella facoltà discrezionale dell'ufficiale giudiziario ex art 492, co.7 c.p.c.; discrezionalità nel caso di specie usata correttamente, visto che l'ufficiale giudiziario spiega nel verbale i motivi per cui non si è proceduto oltre (conoscenza diretta del debitore e mancanza di un suo patrimonio in beni mobili aggredibile).

Va dunque condannata la convenuta al pagamento di €4.740,94 oltre interessi e rivalutazione, dalla data di maturazione del diritto, ovvero dal giorno in cui fu omesso il versamento dovuto.

Le spese seguono la soccombenza della convenuta.

p.q.m.

condanna la convenuta a pagare all'attore €4.740,94, oltre interessi legali e rivalutazione con decorrenza dal tempo del primo omesso versamento; condanna la convenuta a rifondere le spese di lite all'attore, liquidate in €1000 complessivi, oltre 12,5%, iva e cpa

Reggio Emilia, letto all'udienza del 8.3.11

Il giudice

Alessandro Gnani