

# ***Tfr, insolvenza aziendale e requisiti per il Fondo di Garanzia Inps***

*La Corte di Cassazione , con la sentenza n. 7924 del 28 marzo 2017, ha definito che l'INPS paga il TFR al lavoratore al posto dell'azienda se quest'ultima, pur non avendo avviato procedure fallimentari, sia comunque insolvente.*

.....

Con la sentenza in commento, la Corte Suprema ha fissato i requisiti affinché il Fondo di Garanzia corrisponda il trattamento di fine rapporto al lavoratore.

## ***Il fatto***

La controversia trova la sua origine dal ricorso con cui alcune lavoratrici chiedevano al Tribunale di primo grado la condanna del Fondo di garanzia dell'Inps a corrispondere loro il trattamento di fine rapporto, dovuto in conseguenza della cessazione del rapporto di lavoro con la società datrice di lavoro e dell'inadempimento dell'indicata obbligazione da parte dell'azienda.

Nel ricorso le dipendenti precisavano che la società aveva cessato la sua attività d'impresa da oltre un anno, in particolare dal 2003; che sull'istanza di fallimento presentata al Tribunale ove la società si era trasferita, lo stesso aveva dichiarato la sua incompetenza territoriale; che il tentativo di esperimento di esecuzione forzata era rimasto infruttuoso per irreperibilità della società e dei suoi amministratori.

Il Tribunale accoglieva la domanda e la sentenza, impugnata dall'Inps, veniva confermata in seguito anche dalla Corte d'appello, in quanto la Corte territoriale riteneva sussistenti i presupposti per l'applicazione dell'art. 2 della L. 29 maggio 1982, n. 297, sul rilievo che la società aveva cessato l'attività quanto meno dal 2003, che non risultavano sedi o domicili della società o dei suoi amministratori realmente reperibili, che pertanto era improbabile sia una procedura concorsuale sia una effettiva e fruttuosa esecuzione, attesa la materiale irreperibilità di questi soggetti.

L'Inps proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza , lamentandosi, per quanto qui di interesse, del fatto che erroneamente la società è stata ritenuta non assoggettabile a fallimento, dal momento che ancora al 21 maggio 2008 non risultava cancellata dal registro delle imprese, come si evidenziava nel documento dell'agenzia delle entrate prodotto dall' Istituto.

## ***La decisione***

La Corte di Cassazione accoglieva il ricorso.

La Corte Suprema ricordava in premessa , nelle motivazioni , che la L. 297/1982 ha istituito il Fondo di garanzia presso l'INPS con lo scopo di sostituirlo al datore di lavoro, in caso di insolvenza di quest'ultimo, nel pagamento del trattamento di fine rapporto dovuto ai lavoratori dipendenti.

Le legge , precisava la Corte, distingue a seconda che il datore di lavoro sia stato sottoposto a una procedura concorsuale ovvero che il medesimo non adempia, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, alla corresponsione del trattamento dovuto o vi adempia in misura parziale.

Nel primo caso, relativo a datore di lavoro che sia un imprenditore commerciale soggetto alle procedure esecutive concorsuali, il pagamento da parte del Fondo è subordinato a tre requisiti: l'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro; l'inadempimento del datore di lavoro per l'intero credito inerente al trattamento di fine rapporto o per una sua parte; l'insolvenza del medesimo datore di lavoro.

I Giudici di legittimità ricordavano inoltre , anche rifacendosi alla propria precedente giurisprudenza, che l'ingresso a un'azione nei confronti del Fondo è consentita anche quando l'imprenditore non sia in concreto assoggettato al fallimento, vuoi per le sue condizioni soggettive vuoi per ragioni ostative di carattere oggettivo, e l'esecuzione forzata si riveli infruttuosa.

Ove pertanto l'accertamento del credito in sede fallimentare sia stato impedito a causa della chiusura anticipata della procedura per insufficienza dell'attivo, il credito stesso può essere accertato anche in sede diversa da quella fallimentare e il lavoratore può conseguire le prestazioni del Fondo di garanzia.

Pertanto, secondo il meccanismo configurato dalla legge, la dichiarazione di insolvenza e la verifica sulla esistenza e misura del credito in sede fallimentare fungono da presupposti del diritto verso il Fondo di garanzia.

Solo nel caso in cui l'imprenditore non sia assoggettabile alla procedura concorsuale, è possibile l'intervento del fondo di garanzia a patto che il lavoratore dimostri, attraverso l'esperimento di *"un'azione esecutiva, che deve conformarsi all'ordinaria*

*diligenza e che sia esercitata in modo serio ed adeguato*", l'insufficienza totale o parziale delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro inadempiente, coerentemente con il disposto dell'art. 2740 c.c.

Nel caso di specie, concludevano gli ermellini, alla data di presentazione della domanda all'Inps da parte delle lavoratrici, la società risultava ancora iscritta al registro delle imprese, ed era pertanto assoggettabile al fallimento, giacché ai fini della decorrenza del termine annuale entro il quale può essere dichiarato il fallimento di un'impresa svolta in forma societaria, occorre far riferimento solo alla data di cancellazione dal registro delle imprese. E non poteva dirsi esclusa l'assoggettabilità a fallimento per il sol fatto che la società era sconosciuta alla sede risultante dai pubblici registri, ben avendo potuto la procedura fallimentare avviarsi, attraverso la notifica della convocazione del fallendo con il rito degli irreperibili, ex art. 143 c.p.c., ovvero attraverso la notifica sussidiaria al legale rappresentante presso la residenza anagrafica.

Parimenti, non poteva dirsi sufficiente, secondo la Corte, ai fini dell'accertamento dello stato di insolvenza e, quindi, dell'intervento del Fondo di garanzia, la sentenza declinatoria della competenza pronunciata dal Tribunale, contro la quale i lavoratori avrebbero potuto proporre impugnazione oppure riassumere in giudizio dinanzi al tribunale indicato come competente e qui ottenere la sentenza dichiarativa di fallimento o la sua chiusura per assoluta insufficienza dell'attivo.

Per tutto quanto considerato, ne conseguiva l'erroneità della sentenza che aveva ritenuto la società non assoggettabile in concreto a procedura fallimentare, giacché tanto la difficoltà di individuare la sede effettiva della società quanto la pronuncia della competenza resa dal tribunale fallimentare non impedivano l'attivazione della procedura concorsuale e l'emanazione di un provvedimento del giudice del fallimento.

### ***In definitiva***

La sentenza è interessante in quanto affronta il tema del diritto del lavoratore al TFR dall'INPS, anche in caso di azienda non in fallimento, purché ne sia accertata l'insolvenza.

In generale ricordiamo brevemente che i lavoratori hanno diritto al trattamento di fine rapporto dal Fondo di garanzia INPS, in caso di insolvenza del datore di lavoro. La legge che regola ciò, la n. 297/1982, tuttavia, prevede due casi: impresa sottoposta a procedure concorsuali e inadempimento del datore di lavoro (anche in misura parziale).

In caso di fallimento per accedere al Fondo devono sussistere altri requisiti: avvenuta cessazione del rapporto di lavoro; mancato pagamento del TFR (o pagamento parziale); insolvenza del datore di lavoro.

Se l'insolvenza è accertata anche in sede diversa da quella fallimentare, secondo la nuova sentenza di Cassazione qui in commento , il lavoratore accede alle prestazione del Fondo di Garanzia, quindi riceve il TFR dall'INPS, per cui , dalle parole della Corte: *“secondo una ragionevole interpretazione”, il diritto spetta anche nel caso in cui “l'imprenditore non sia in concreto assoggettato al fallimento e l'esecuzione forzata si riveli infruttuosa”.*

Il lavoratore in conclusione ha diritto al TFR dall'INPS anche quando l'azienda non è assoggettabile a fallimento, purché attraverso un'azione esecutiva dimostri l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro inadempiente.

Tant'è che nella fattispecie proposta secondo la Corte Suprema la società era stata erroneamente ritenuta non assoggettabile al fallimento, per l'irreperibilità degli imprenditori e la mancanza di un domicilio fiscale dell'impresa, mentre sarebbe stato comunque possibile avviare le procedure concorsuali, attraverso la specifica procedura prevista per gli irreperibili, oppure una notifica subsidiaria al legale rappresentante.

Quindi , essendo presenti i requisiti citati in apertura , in quanto l'azienda era di fatto chiaramente insolvente, il rapporto di lavoro era cessato e non era stato pagato il TFR, le lavoratrici avevano conseguentemente il diritto al pagamento del trattamento di fine rapporto da parte dell'istituto di previdenza.