



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA

Il Giudice del Lavoro dott.ssa Chiara Coppetta Calzavara alla udienza del 31/10/2014 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

con motivazione contestuale

ex art. 429 c.p.c.

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 911/2013 RG avente ad oggetto: " Fondo di garanzia - t.f.r. "

TRA

- rappresentati e difesi dall'Avvocato

GALEOTAFIORE CARLO ed elettivamente domiciliati presso l'AVV. AZZARINI LEONELLO, VIA VERDI 33, VENEZIA- MESTRE,

- ricorrente

E

INPS - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE, in persona del legale rappresentante pro tempore - rappresentato e difeso dall'Avvocato ATTARDI SAVERIA ed elettivamente domiciliato presso l'Ufficio legale dell'Istituto in Venezia,

- resistente

IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato in data 15/4/2013 i ricorrenti, come sopra in epigrafe indicati, deducono di essere stati dipendenti della FRIULVENETA DEMOLIZIONI S.r.l. (dal 14/2/2011 con denominazione BELFIORE S.r.l.); che il Lazzarotto, dipendente dal 27/8/2010, la società non aveva corrisposto integralmente il t.f.r. di cui alla busta paga di agosto 2010 pari ad € 6.133,00 mentre il de marchi, dipendente dal 31/1/2001, la società non aveva corrisposto integralmente quanto riportato nella busta paga di gennaio 2011 ed il t.f.r. per complessivi € 8.042,11 ed era creditore del t.f.r. per l'importo di € 7.723,73; i ricorrenti avevano presentato ricorso per la dichiarazione di fallimento in data 29/4/2011, il Tribunale di Treviso aveva dichiarato il fallimento e fissato l'udienza di verifica dello stato passivo il 2/2/2012; tuttavia con decreto 14/10/2011 il medesimo tribunale chiudeva la procedura fallimentare "per insufficienza dell'attivo" ed in forza dell'art. 118, comma 4, legge fallimentare la società veniva cancellata dal registro delle imprese in data 2/11/2011; i ricorrenti pertanto avevano presentato in data 23/3/2012 domanda di intervento al Fondo di garanzia ex l. 297/1982 per l'importo rispettivamente il Lazzarotto di € 6.133,03 ed il de marchi di € 7.723,73 oltre interessi e



rivalutazione; l'I.n.p.s. aveva rigettato la domanda con provvedimento in data 19\7\2012 in quanto "documentazione insufficiente - circolare I.n.p.s. n. 32 del 4\3\2010, punto 3"; di aver presentato ricorso cui l'I.n.p.s. non ha dato seguito. Ritenuto illegittima la reizione della domanda per le articolate ragioni esposte nell'atto introduttivo, i ricorrenti chiedono dunque che sia dichiarato il loro diritto al pagamento delle somme sopra indicate a titolo di t.f.r. oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla cessazione del rapporto di lavoro, con ogni provvedimento presupposto e/o conseguente e pertanto che l'I.n.p.s. sia condannato a pagare in loro favore tutte le somme dovute per il riconoscimento dei diritti di cui sopra oltre rivalutazione monetaria ed interessi.

Con memoria depositata in data 24\6\2013 l'I.n.p.s. chiede la reizione delle domande dei ricorrenti in quanto infondate.

La causa, istruita sulla scorta della documentazione prodotta dai ricorrenti e dell'esame del curatore fallimentare, è stata discussa all'udienza del 28\10\2014 e viene oggi decisa come da dispositivo di seguito riportato e per le ragioni di seguito svolte.

1. Con legge 29\7\1982, art. 2, è stato istituito presso l'I.n.p.s. 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».
2. La norma prevede due fattispecie. Al 2° e 3° comma che si tratti di datori di lavoro assoggettabile a fallimento. In tal caso è disposto che 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».
3. Al 6° comma che si tratti di datore di lavoro non assoggettabile a fallimento. In tal caso, «qualora il datore di lavoro (...) 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».



4. Si osserva poi che i pagamenti debbono essere eseguiti dal fondo entro 60 giorni dalla richiesta dell'interessato (vd. comma ...); che il fondo è surrogato di diritto al lavoratore o ai suoi aventi causa nel privilegio spettante sul patrimonio dei datori di lavoro ai sensi degli articoli 2751-bis e 2776 del codice civile per le somme da esso pagate (comma ...) e che lo stesso è alimentato con un contributo a carico dei datori di lavoro pari allo 0,03 per cento della retribuzione di cui all'articolo 12 della legge 153\1969 (comma ...).
5. L'I.n.p.s. evidenzia che la normativa sopra richiamata richiede che sia accertata non solo l'insolvenza del datore di lavoro ma altresì che sia accertata definitivamente l'esistenza del credito in contraddittorio con il datore di lavoro medesimo o con il fallimento. Nel caso in esame i lavoratori avrebbero potuto e dovuto munirsi di un titolo - sentenza o decreto ingiuntivo - prima del fallimento e che avverso il decreto di chiusura del fallimento per mancanza dell'attivo da ripartire i lavoratori avrebbero potuto presentare reclamo ai sensi dell'art. 119 e 26 l. f.
6. Ritiene il giudicante che l'art. 2 l. 297\1982 nel disciplinare le ipotesi in cui il fondo di garanzia è tenuto ad intervenire, abbia disciplinato espressamente due ipotesi: quella in cui il datore di lavoro sia assoggettabile al fallimento e quella in cui non sia assoggettabile.
7. Nel primo caso, quale quello in esame, la norma, come sopra esposto, prevede unicamente che i lavoratori possano presentare domanda ed ottenere a carico del Fondo in parola il pagamento del t.f.r. decorsi quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'art. 97 RD 267\1942, ovvero dopo la pubblicazione della sentenza di cui all'art. 99, per il caso siano state proposte opposizioni o impugnazioni riguardanti il suo credito ovvero dal decreto di ammissione al passivo o dalla sentenza che decide il giudizio insorto per l'eventuale contestazione del curatore fallimentare nel caso di dichiarazione tardiva dei crediti di lavoro ex art. 101 l.f.
8. Nel caso in esame si è verificata la particolarità per cui il tribunale fallimentare ha disposto non farsi luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai crediti concorsuali ex art. 102 l. fall., essendo risultato che non poteva essere acquisito attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che hanno chiesto l'ammissione al passivo. Tuttavia il decreto è intervenuto in data 14\10\2011 e quindi abbondantemente prima che scadesse il termine per la domanda di ammissione al passivo ovvero 30 giorni prima dell'udienza di verifica dello stato passivo fissata per il 2\2\2012 e quindi scadente il 3\1\2012, ove la sentenza di fallimento era stata pronunciata nemmeno un mese prima (16\9\2011).
9. Come emerge dalle informazioni rese dal curatore fallimentare a questo giudice per iscritto e all'udienza del 25\7\2014, in data 10\10\2011 lo stesso ha presentato istanza di chiusura del fallimento evidenziando che a marzo 2011 la società aveva trasferito la propria sede presso un ufficio di Roma presso il quale, anche dalle informazioni assunte dall'amministratore condominiale, non vi è alcuna traccia della società presso tale recapito; non erano state consegnate al curatore le scritture contabili né i libri sociali; la società non possedeva alcun bene immobile e possedeva unicamente un bene mobile costituito da un vecchio piccolo rimorchio leggero acquistato nel 2007 per l'importo di € 300 il cui costo di

recupero superava di gran lunga il valore commerciale, l'unico credito di cui il curatore era a conoscenza era vantato nei confronti della società iniziative metalliche anch'essa fallita e per il quale non vi era possibilità di recupero; l'attivo era totalmente incapiante e lo stesso curatore dichiarava di rinunciare a qualsiasi compenso e al rimborso delle spese vive anticipate pari ad € 686, 80.



10. Sentito da questo Giudice il curatore ha precisato di non aver potuto fare nessun accertamento per quanto riguardava i crediti dei ricorrenti in quanto non aveva le scritture contabili ed inoltre nel tempo in cui era rimasto aperto il fallimento non erano state proposte insinuazioni al passivo fallimentare neanche da parte degli stessi; aveva potuto affermare che non vi era attivo né passivo dopo aver espletato tutti gli accertamenti che erano in suo potere e quindi dopo aver effettuato le visure presso il Registro delle Imprese, recuperato i bilanci che erano stati depositati ma che risalivano al 2008 (mancavano, invero, i bilanci 2009 e 2010); aveva chiesto agli amministratori in carica di fornire informazioni ma non era stata data alcuna informazione, semplicemente si era presentato un soggetto che non era più amministratore il quale mi ha detto che aveva consegnato le scritture contabili ad altro soggetto; aveva effettuato le visure presso il PRA; aveva cercato di fare un sopralluogo presso quella che avrebbe dovuto essere la sede aziendale ma non vi era più nulla; le visure erano state svolte su Treviso, Venezia e Roma. Il Curatore ha altresì precisato di aver mandato tutte le comunicazioni a coloro che avevano presentato istanza di fallimento, quindi agli odierni ricorrenti e ad altri lavoratori, all'I.n.p.s., all'Agenzia delle Entrate e ad altri, poi però nel momento in cui aveva verificato che non c'era attivo aveva chiesto di chiudere il fallimento <<potevano infatti arrivare istanze di insinuazione ma non essendoci alcun attivo da ripartire non vi era senso che la procedura rimanesse in piedi>>.

11. Vi è da osservare che a norma dell'art. 102 L.f. possono proporre reclamo al decreto di chiusura della procedura fallimentare per insufficienza dell'attivo i creditori che abbiano presentato domanda di ammissione al passivo (art. 102, comma 3), e che pertanto i ricorrenti non erano legittimati a proporre il predetto reclamo perché la procedura era stata chiusa prima della scadenza del termine previsto per il deposito delle istanze di insinuazione al passivo, che infatti gli stessi non avevano ancora fatto in tempo a presentare.



12. In ogni caso, la questione non sarebbe mutata, poiché è chiaro che non vi era alcun attivo da ripartire, ciò che imponeva la chiusura del fallimento per evitare ulteriori ed inutili spese della procedura.

13. Ai ricorrenti non può nemmeno essere imputato di non essersi muniti di un titolo anteriormente alla presentazione della istanza di dichiarazione del fallimento, posto che una tale previsione non è contemplata dalla norma che si limita a richiedere che il lavoratore si insinuì al passivo e che il suo credito venga in tale sede accertato.



14. Per quanto concerne la possibilità di far ricorso alla seconda fattispecie di cui all'art. 2 l. 297/1982, per l'ipotesi di ritorno *in bonis* della società, si osserva che a norma dell'art. 118, comma 2, una volta chiuso il fallimento il curatore chiede la cancellazione della società dal registro delle imprese e detta cancellazione determina l'estinzione della società (vd. art. 2495 c.c., Cass. SSU. 4060/2010).



15. Pertanto anche in tal caso i lavoratori non hanno più alcuno strumento per agire contro la società datrice di lavoro, ove, per contro, deve aversi riguardo al principio secondo il quale il pagamento a carico del Fondo di garanzia presuppone un "serio tentativo di esecuzione forzata", ma sempre a condizione che essa presenti possibilità di successo, non essendo esigibile dal lavoratore che egli intraprenda azioni esecutive infruttuose o aleatorie, atteso che l'onere di procedere ad esecuzione non è richiesto quando l'esperimento dell'esecuzione forzata ecceda i limiti dell'ordinaria diligenza ovvero quando la mancanza o l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore possano considerarsi provate in relazione alle particolari circostanze del caso concreto (Cass. n. 9108 del 17/4/2007; Cass. 1178 del 2009), come nel caso in esame.



16. Ritiene pertanto il Giudicante che debba accogliersi la domanda dei ricorrenti, posto che:
- (1) gli stessi hanno presentato all'I.n.p.s. la domanda amministrativa corredata da tutta la documentazione in loro possesso;
 - (2) hanno chiesto il fallimento della società che è stato dichiarato e subito chiuso, prima ancora che potessero chiedere di essere ammessi al passivo, per carenza assoluta di attivo;
 - (3) risulta, dunque, anche provato lo stato di insolvenza della società, ed in ogni caso la mancanza delle garanzie patrimoniali;
 - (4) il loro credito risulta provato dalle buste paga e dalla circostanza che poco dopo la cessazione del rapporto la società è sostanzialmente sparita (a marzo 2011 infatti ha trasferito la sede a Roma ove in realtà è risultata sconosciuta).



17. Invero, da una parte, *le risultanze dei libri paga e matricola - oggi sostituiti dal libro unico del lavoro ai sensi dell'art. 39 del d.l. n. 112 del 2008, conv. in legge n. 133 del 2008 - hanno valore probatorio non solo ai sensi dell'art. 2709 cod. civ., ma anche ai sensi dell'art. 2735 cod. civ., come vere e proprie confessioni stragiudiziali, in quanto le relative dichiarazioni sono rese dall'imprenditore non soltanto in favore del lavoratore o eventualmente di altri imprenditori, per rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa (art. 2710 cod. civ.), ma anche a favore dell'INPS, che, a norma dell'art. 3 del D.L. n. 463 del 1983 (convertito in legge n. 638 del 1983), ha il potere di accertare gli obblighi contributivi e, quindi, la sussistenza dei rapporti di lavoro, attraverso l'esame dei libri matricola e paga, dei documenti equipollenti e di ogni altra scrittura contabile (Cass. 376 del 12/01/2001), dall'altra, la situazione societaria rende evidente - qualora vi fosse qualche dubbio - che i lavoratori non hanno ricevuto il t.f.r. ora richiesto al Fondo.*



18. Deve pertanto concludersi per l'accoglimento del ricorso come in dispositivo.



19. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo avuto riguardo ai valori minimi previsti dal DM 55\2014 per le controversie di previdenza - scaglione € 5200-26.000, tenuto conto che è stata svolta attività istruttoria.



20.

P.Q.M.

Il giudice definitivamente pronunciando così provvede:



- 1) In accoglimento del ricorso, condanna l'I.n.p.s. a corrispondere a
l'importo di € 6.133,03 e a l'importo di € 7.723,00 a titolo di t.f.r. a
carico del Fondo di garanzia, oltre agli interessi legali dal 60° giorno successivo alla
presentazione della domanda amministrativa.
- 2) Condanna l'I.n.p.s. alla rifusione delle spese di lite che liquida in € 2251,00 per onorari di
avvocato, oltre rimborso forfettario del 15%, IVA e CPA come per legge, con distrazione in
favore del procuratore dichiaratosi anticipatario.

Venezia, all'udienza del 31/10/2014

Il Giudice

Dott.ssa Chiara Coppetta Calzavara


