



Corte di Appello di Roma

Fatto e diritto

Con la sentenza in oggetto indicata il Tribunale di Roma respingeva le opposizioni avverso i decreti ingiuntivi n. 3193/2017, n. 3381/2017, n. 4120/2017 condannando l'Inpgi al pagamento delle spese di lite. I signori [REDACTED] avevano richiesto all'Ente il pagamento del TFR in conseguenza della declaratoria di fallimento della società [REDACTED] per la quale prestavano servizio. L'Inpgi assumeva che, essendo stata la sentenza di fallimento revocata, era venuto meno il presupposto dell'intervento del fondo di garanzia, sicché la domanda amministrativa era improponibile non essendo decorso il termine di cui all'articolo 2 comma 7 della legge numero 297 del 1982, da ritenersi sospeso. Assumeva l'INPGI che i lavoratori avrebbero dovuto provare lo stato di insolvenza promuovendo l'azione esecutiva e solo dopo tale infruttuoso tentativo gli stessi avrebbero potuto invocare l'intervento del Fondo. Il Tribunale non aveva condiviso la tesi dell'Inpgi assumendo che l'emissione della sentenza dichiarativa di fallimento benché revocabile, è considerata dal legislatore prova idonea tipica dell'insolvenza del datore, e come tale atta a giustificare l'intervento del Fondo.

Con il primo motivo di appello l'INPGI censurava la falsa applicazione dell'articolo 2 commi 2 e 5 della legge numero 297 del 1982 rappresentando come l'interpretazione della normativa non potesse essere ampliata ed estesa al di fuori dei suoi confini. Con il secondo motivo di appello l'INPGI denunciava l'erroneità della sentenza per avere, il Tribunale, ritenuto integrati i requisiti dell'articolo 2 comma 2 della legge numero 297 del 1982 costitutivi del diritto al TFR a carico del fondo di garanzia, evidenziando il carattere previdenziale del diritto di credito di cui si controverte. Rilevava l'appellante che il comma 2 trovava applicazione nella sola ipotesi di attualità del fallimento poiché traeva titolo dall'assoggettamento del datore di lavoro a detta procedura concorsuale e dalla conseguente circostanza che il lavoratore non potesse ottenere direttamente dal datore di lavoro il pagamento del TFR.

Si costituivano separatamente gli appellanti denunciando l'inammissibilità dell'appello in assenza di una ragionevole probabilità di accoglimento. Nel merito rappresentavano che alla data del 15.11.2016 (data di presentazione della domanda di accesso al fondo di garanzia) la sentenza di revoca del fallimento non era stata ancora pubblicata laddove ai sensi dell'articolo 2 comma 7 della legge 297 del 1982 l'INPGI è tenuto a operare il versamento entro 60 giorni dalla richiesta. Aggiungevano che, alla data del 20 marzo 2017, di deposito del ricorso per ingiunzione, la sentenza di revoca del fallimento non aveva ancora acquisito l'autorità di giudicato, benché pubblicata il 29 dicembre 2016, mentre la procedura fallimentare si era chiusa definitivamente solo il 6 marzo 2018. Assumevano dunque gli appellanti che alla data di deposito del ricorso per





ingiunzione vi erano i presupposti per l'accesso al Fondo e cioè il credito accertato in sede fallimentare , poiché l'articolo 18 della legge fallimentare statuisce che se il fallimento è revocato restano salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura. Assumevano poi gli appellati che l'azione esecutiva individuale non sarebbe stata possibile fino al decreto di chiusura del fallimento poiché solo da quella data sarebbero cessati gli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito e i creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore. Rilevavano dunque gli appellanti che non era necessario l'accertamento del credito perché questo era stato già operato in sede fallimentare con l'approvazione dello stato passivo , e che l'incapienza del datore di lavoro era fatto ben noto all'ente previdenziale .

L'appello è fondato (con conseguente assorbimento dell'eccezione di inammissibilità dell'appello per difetto di ragionevole probabilità di accoglimento, in ogni caso infondata trattandosi di questione nuova sulla quale difettano precedenti di legittimità).

Nella fattispecie che ci occupa la verifica della non fallibilità dell'imprenditore – ritenuto dal Giudice di Appello non qualificabile come imprenditore commerciale - è intervenuta a seguito del reclamo della sentenza dichiarativa del fallimento . A seguito di siffatta statuizione correttamente l'INPGI, richiesto del pagamento del TFR , ha sospeso l'erogazione dello stesso in attesa che gli appellati integrassero la domanda con la prova dei vani tentativi di esecuzione nei confronti del comune debitore. Ai sensi dell'articolo 2 comma 7 della legge 297 del 1982 l'INPGI ha 60 giorni , a partire dalla domanda amministrativa , per procedere all'erogazione del TFR. Nelle more della scadenza di siffatto periodo tuttavia è stata emessa la sentenza della corte d'appello che ha revocato la dichiarazione di fallimento. Tale sentenza ha determinato il venir meno dei presupposti per l'applicazione del comma 2 dell'articolo 2 della legge 297/1982 il quale dispone che trascorsi 15 giorni dal decesso dal stato passivo , ovvero dopo la pubblicazione della sentenza , il lavoratore può presentare la domanda di pagamento del TFR al Fondo . Essendo stato accertato che il datore di lavoro non era suscettibile al regio decreto 267 del 1942 poiché non svolgeva attività di impresa commerciale , il creditore avrebbe dovuto attivarsi per l'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo al TFR . L'accertamento dello stato passivo consente infatti una verifica limitata al solo fallimento e non mette capo ad un accertamento incontestabile sull'esistenza dei crediti , essendo finalizzato esclusivamente a consentire il concorso sui beni del fallito .

In tema di intervento del Fondo di garanzia , la Corte di legittimità ha di recente chiarito che la verifica da parte del Tribunale fallimentare della non fallibilità dell'imprenditore, ai sensi dell'art. 15 ultimo comma r.d. n. 267 del 1942, costituisce presupposto per l'accesso alle prestazioni del Fondo per il pagamento del TFR e dei crediti di lavoro di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 80 del 1992,





Corte di Appello di Roma

ma solo unitamente alla insufficienza delle garanzie patrimoniali a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata (Cass. *Ordinanza n. 21734 del 06/09/2018*).

Nella fattispecie sottoposta all'esame della corte di legittimità la non fallibilità era collegata al ridotto ammontare dei debiti scaduti e l'accesso al beneficio dell'erogazione del TFR da parte del Fondo di garanzia era comunque subordinato al previo esperimento dell'esecuzione forzata . A maggior ragione nel caso di specie in cui la revoca del fallimento è disposta per carenza dei requisiti soggettivi – e cioè la qualità di imprenditore commerciale del datore di lavoro – il tentativo di esecuzione forzata assume valenza imprescindibile. Ciò sta a dire che l'articolo 2 comma 5 della legge 297 del 1982 trova applicazione in tutti i casi in cui non venga dichiarata il fallimento per ragioni di ordine soggettivo o oggettivo onerandosi il creditore di operare il tentativo di esecuzione forzata : solo laddove l'esecuzione forzata non abbia avuto buon esito egli potrà pertanto rivendicare il pagamento da parte fondo di garanzia. Questa interpretazione è ulteriormente avvalorata dalla previsione contenuta nel comma 7 dell'articolo 2 della legge 297 del 1982 che consente al Fondo di surrogarsi nella posizione del creditore originario al fine di recuperare quanto erogato in via sussidiaria al lavoratore . Tale surrogazione sarebbe impossibile per l'Inpgi posto che nelle more del pagamento , il presupposto della surroga, e cioè la sentenza dichiarativa di fallimento , è venuto meno con la pronuncia della corte d'appello . Laddove dunque l'INPGI avesse operato il pagamento sulla scorta della sentenza dichiarativa di fallimento e di un accertamento dello stato passivo che fossero nelle more stati caducati dalla pronuncia che escludeva la sussumibilità dell'imprenditore alla procedura fallimentare, l'Inpgi non avrebbe giammai potuto surrogarsi per il recupero di quanto erogato.

A nulla rileva la circostanza che con il pagamento disposto ai sensi del comma 5 dell'articolo 2 della legge 297/82 l'Inpgi non ha alcun possibilità di surroga legale . L'erogazione del TFR ad opera del Fondo può intervenire in caso di dichiarazione di fallimento, con possibilità di surroga, ovvero, laddove l'imprenditore non sia soggetto a procedura fallimentare, come nel caso di specie, previo esperimento del tentativo di esecuzione forzata . Il creditore non può dunque avvalersi della procedura semplificata di cui al comma 2 dell'articolo due della legge 297 del 1982 che richiede la spedizione di una sentenza dichiarativa di fallimento laddove siffatta sentenza sia stata nelle more revocata : in siffatte condizioni il creditore dovrà attivarsi per verificare se l'imprenditore in bonis sia o meno in condizioni di operare il pagamento cui è obbligato e solo in caso negativo potrà attivare la garanzia presso il Fondo. La circostanza per cui , se il fallimento è revocato , restano salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura ai sensi dell'articolo 18 della legge fallimentare , non altera i termini della questione poiché , nel caso di specie , non si





Corte di Appello di Roma

controverte di atti compiuti dagli organi della procedura , ma di rivendicazioni economiche operate dai creditori dell'imprenditore sul presupposto di una sentenza dichiarativa del fallimento nelle more caducata. Il ricorso in appello deve essere dunque accolto con la revoca dei decreti ingiuntivi emessi a carico dell'INPGI per il pagamento del TFR sul presupposto della idoneità della sentenza dichiarativa di fallimento, nelle more riformata, a legittimare la pretesa creditoria nei confronti del Fondo. L'assoluta novità della questione giustifica la compensazione delle spese del doppio grado.

PQM

In accoglimento dell'appello e in riforma dell'impugnata sentenza revoca i decreti ingiuntivi emessi dal Tribunale di Rome n. 3193/17,3381/17, 41120/17 rispettivamente in data 9.5.17,16.5.17,31.5.17. Compensa le spese del doppio grado .

Il Presidente

Maria Antonia Garzia

