

SULLA DOMANDA DI INTERVENTO DEL FONDO DI GARANZIA

TRIBUNALE DI ROMA – SEZIONE FALLIMENTARE

24 FEBBRAIO 2009, Dott. L. De Renzis (decreto)

Fallimento 3i Security International S.r.l.

Il Curatore è esonerato dalla compilazione dei modelli volti alla liquidazione delle competenze poste, rispettivamente, dalla legge 29 maggio 1982, n. 297 e dal d.lgs 27 gennaio 1992, n.80 - entrambi di attuazione della direttiva 80/987/CEE, in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro - a carico del Fondo di Garanzia.

Il rinnovato rapporto tra gli organi del fallimento, a seguito del decreto correttivo n. 169 del 2007, non incide sui poteri di vigilanza e di controllo, da parte del giudice delegato, sulla regolarità della procedura, sicchè compete a questi la pronuncia dei provvedimenti diretti all'ordinato svolgimento di essa.

Il Giudice Delegato,

Esaminata

l'istanza proposta dal Curatore del fallimento 3i Security international s.r.l. volta ad ottenere l'adozione di un provvedimento attraverso il quale venga precisato che il Curatore non ha l'obbligo della compilazione dei modelli predisposti dall'Inps e finalizzati alla liquidazione delle competenze (tfr e ultime tre mensilità) a carico del fondo di garanzia;

Premesso

che la normativa vigente (**legge 29 maggio 1982 n. 297**), all'art. 2, ha regolamentato la disciplina del trattamento di fine rapporto e le norme in materia pensionistica, istituendo, presso l'Inps, il "*Fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto*" in caso di accertata insolvenza del datore di lavoro;

che la disciplina – decorso il termine di quindici giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi dell'art. 97 legge fallimentare – attribuisce al lavoratore il diritto di ottenere "*a domanda, il pagamento, a carico del fondo, del t.f.r. e dei relativi crediti accessori, previa detrazione delle somme eventualmente riscosse*";

che analoga disciplina è prevista per il pagamento delle ultime tre mensilità maturate nell'anno anteriore all'apertura del concorso¹;

che, ad integrazione e in attuazione della normativa sopra menzionata, l'Inps Direzione Centrale Prestazioni a sostegno del reddito, Coordinamento Generale Legale – con più circolari (da ultimo v. circolare n. 74 del 15.7.2008) ha confermato, ancora una volta, che, al fine della liquidazione delle competenze di legge al lavoratore, il responsabile della procedura (v. 3.3.1 della circolare) è tenuto a compilare, mediante apposizione di timbro e sottoscrizione, il modello denominato tfr 3 – bis;

Ritenuto

che la giurisprudenza della S.C., in caso di fallimento del datore di lavoro, in base all'art. 2 della legge n. 297 del 1982 e al D.Lgs.n. 80 del 1992, ha

¹ v. d.lgs 27.1.92 n. 80 di attuazione della direttiva 80/987 CEE nonché direttiva 94/2008/CEE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008)

riconosciuto la ampia funzione del Fondo di Garanzia – ciò indipendentemente dalle attestazioni e/o riconoscimenti del Curatore successivi alla verifica dello stato passivo – enucleando in proposito il principio di diritto cui *il Fondo di garanzia istituito presso l'IN.P.S. e dal medesimo gestito, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 297 del 1982 e dall'art. 2 del D.Lgs. n. 80 del 1992, si sostituisce al datore di lavoro inadempiente per insolvenza nel pagamento del T.F.R. e dei crediti di lavoro e relativi accessori inerenti agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, realizzando un accollo cumulativo ex legge in forza del quale il Fondo di garanzia assume in via solidale, e al tempo stesso sussidiaria (dovendosi preventivamente agire nei confronti del debitore principale) la medesima obbligazione retributiva del datore di lavoro, rimasta inadempita per insolvenza del medesimo, **previo accertamento del credito del lavoratore e dei relativi accessori mediante insinuazione nello stato passivo del fallimento divenuto definitivo, e nella misura in cui esso risulta in quella sede accertato** (cfr. Cass. civ., Sez. lavoro, 15/05/2003, n. 7604);*

che ancora la S.C. ha sempre individuato nel lavoratore l'unico soggetto tenuto a dare prova della esistenza delle condizioni di legge per l'ammissione al Fondo di Garanzia , evidenziando che il lavoratore, per potere ottenere l'immediato pagamento del trattamento di fine rapporto da parte del Fondo di garanzia istituito presso l'Inps, deve provare, oltre alla cessazione del rapporto di lavoro e all'inadempimento posto in essere dal debitore, anche lo stato di insolvenza in cui versa il debitore medesimo, utilizzando, a tal fine, la presunzione legale prevista dalla legge (l'apertura

del fallimento o della l. c.a. o del concordato preventivo nei confronti del medesimo debitore)²

Ritenuto

che la norma 3.3.1. della circolare su menzionata, di carattere regolamentare ed interno, pur rientrando nei poteri di autodisciplina e autodeterminazione dell'istituto – nella parte in cui prevede l'obbligo di compilazione dei modelli denominati tfr 2 e tfr 3 timbrati e sottoscritti dal *responsabile della procedura* – diverge sia da quadro normativo di base (normazione primaria) sia dalla successiva interpretazione giurisprudenziale della S.C. e perciò non sembra rivestire carattere vincolante per il Curatore sulla base delle ragioni di seguito indicate:

- a) nell'adempimento dei propri poteri regolamentari, l'Istituto ben può determinare la documentazione da allegare alla domanda, ritenendola indispensabile per l'accoglimento della medesima³; la richiesta di tale documentazione tuttavia non può spingersi dal punto di trasferire gli oneri del dipendente interessato al Curatore, il quale, per contro, diverrebbe titolare di un autonomo potere di certificazione (consistente nella attestazione di taluni dati e nel conseguente sviluppo contabile delle singole posizioni creditorie del dipendente, che, ove già non specificate e quantificate nel provvedimento di ammissione, anticiperebbero, fuori dal sistema concorsuale, le attività volte alla valutazione dei diritti dei creditori

² Così Cass. civ., Sez. lavoro, 07/01/2002, n. 97.

³ V. in tal senso Cass. 2 febbraio 1991, n. 1052.

concorrenti, ai quali la legge assegna la possibilità di svolgere le osservazioni di riparto);

- b)** tale potere di certificazione – non introdotto con normazione primaria bensì sorretto da normazione secondaria con effetti regolamentari ed interni – è volto ad attribuire al Curatore ulteriori responsabilità (di certificazione e di attestazione) non previste dalla legge fallimentare e tale quadro non risulta coerente con la normazione attualmente vigente circa le specifiche responsabilità che derivano dall'assunzione dell'incarico di Curatore;
- c)** la circostanza che il Curatore è divenuto, per altre finalità, sostituto di imposta per le somme che eroga nel corso della procedura o in occasione dei riparti parziali e definitivi, non muta il quadro già delineato poiché, nella pratica, è l'istituto a dover operare la ritenuta nel momento in cui eroga le somme a carico del Fondo di Garanzia senza che la dichiarazione del Curatore assuma alcuna valenza ricognitiva in proposito;
- d)** la modulistica prevista dagli istituti previdenziali (compilazione dei modelli tfr 2 e tfr 3) reca in sé il presupposto che il Curatore sia in possesso di tutti i dati che ne consentano la compilazione e che, una volta compilata tale modulistica, i dati ivi attestati dal Curatore assumerebbero, per ciò solo, la connotazione di realtà – attività questa tipica di un organo con poteri di certificazione volti ad attestare l'esistenza e la veridicità dei dati indicati;

e) nelle procedure più articolate e complesse, ove si insufficiente o manchi del tutto la documentazione contabile, non può attribuirsi al curatore la responsabilità di attestare, con veri e propri poteri di certificazione, dei dati che, per loro valenza, ben possono essere ugualmente ricavati dall'istituto, ciò a seguito della istruzione della domanda di erogazione formulata dal dipendente e dalla documentazione prodotta a corredo della domanda stessa (copia del documento di identità; copia autentica dello stato passivo o del decreto di ammissione tardiva; attestazione della cancelleria del tribunale che il credito del lavoratore non è stato oggetto di opposizione o di impugnazione ai sensi del secondo e del terzo comma dell'art. 98 l.f.);

Ritenuto

che, in base a quanto già esposto, nel fallimento 3i Security International s.r.l., una siffatta richiesta da parte degli organismi previdenziali non è compatibile con l'assetto della procedura, la quale, per la lacunosità e per la non veridicità della documentazione contabile, non consente al curatore la compilazione dei richiamati modelli;

che, invero nel fallimento in oggetto, a seguito della denuncia di taluni lavoratori e come riportato nella relazione ex art. 33 legge fallimentare, la Procura della Repubblica ha avviato un procedimento penale per avere la società fallita consegnato i CUD, attestando l'avvenuta corresponsione del trattamento di fine rapporto, in realtà, mai pagato ai lavoratori;

che tali circostanze rendono evidente come la predetta previsione regolamentare, quanto meno in talune e peculiari ipotesi, tra le quali va annoverata la fattispecie in oggetto, non possa trovare applicazione in quanto volta ad introdurre condizioni e presupposti applicativi estranei alla normazione primaria nonché a subordinare la liquidazione delle competenze – comunque spettanti al lavoratore e poste dalle leggi vigenti a carico del Fondo di Garanzia – a inesistenti poteri di certificazione e di attestazione da parte del curatore;

P.Q.M.

In accoglimento dell'istanza e sulla base dei poteri di vigilanza e di controllo della regolarità della procedura, esonera il curatore dalla compilazione dei modelli volti alla liquidazione delle competenze poste dalle leggi, sopra richiamate, a carico del Fondo di Garanzia.

**** * * *

Il provvedimento sollecita una pluralità di considerazioni in relazione alla ritenuta esistenza, da parte dell'Istituto previdenziale, di un obbligo per l'organo della procedura di provvedere alla compilazione degli appositi moduli, richiamati in una circolare dello stesso Istituto, pur non facendosi menzione di essi nelle norme che hanno inteso dare, partitamente, attuazione alla direttiva comunitaria, sulla insolvenza dei datori di lavoro, e garantito il trattamento di fine rapporto e gli ulteriori crediti di lavoro diversi dal primo, inerenti gli ultimi tre mesi rientranti nei dodici che precedono, rispettivamente, la data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure concorsuali citate nell'art. 1, comma uno

(fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria), ovvero nell'ipotesi in cui vi sia stato l'esercizio provvisorio o l'autorizzazione alla continuazione dell'attività di impresa, dalla data di avvenuta cessazione, per coloro per i quali vi sia stata continuità giuridica del rapporto, ovvero dalla data di risoluzione di esso.

La diversa previsione risulta essere coerente con la finalità, non più essenzialmente liquidatoria, dell'impresa insolvente, attesa l'esigenza – avvertita dal Legislatore della riforma delle procedure concorsuali – di consentire la sopravvivenza dei complessi aziendali, ove risanabili o recuperabili, pur tuttavia, senza con ciò abbandonare e tradire l'originario e principale scopo della necessaria garanzia della tutela degli interessi dei creditori concorrenti.

Numerose sono le disposizioni normative interne, di attuazione delle direttive comunitarie, relative all'insolvenza, attraverso le quali il Legislatore ha inteso dare una risposta al problema discendente dalla impossibilità di assicurare una integrale salvaguardia dei diritti acquisiti dai lavoratori dipendenti dell'impresa in situazioni di crisi irreversibile e, tra queste, rientrano, senza dubbio alcuno, la legge 29 maggio 1982, n. 297⁴, concernente la disciplina del trattamento di fine rapporto-, il d. lgs. 27 gennaio 1992, n. 80⁵, per quel che attiene la garanzia

⁴ DE LUCA TAMAJO-FERRARO, Commento dell'art.2 della legge n.297 del 1982, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1983, 279; VALLEBONA, *Il trattamento di fine rapporto di lavoro*, Milano, 1984, 124; CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, Padova, 2004, 130.

⁵ CARACCILO, *Tutela dei crediti di lavoro in riferimento alla legge 297/82 e al d.lgs. n.80/92*, in *fallimento e rapporti di lavoro*, Padova, 1999, 81; ALVARO-CAIAFA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Volume III, "I rapporti di lavoro subordinato", Collana diretta da PANZANI, Torino, 2000, 197; CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, Padova, 2004, 121.

dei crediti di lavoro e le apposite tutele in materia di previdenza obbligatoria e complementare e, infine, la legge 23 luglio 1991, n. 223⁶, in tema di cassa integrazione, mobilità e trattamenti di disoccupazione.

Avendo, però, il Legislatore della riforma delle procedure concorsuali inteso garantire la continuità dell'impresa e, attraverso questo, la sua possibile sopravvivenza, tramite *l'esercizio provvisorio* o, in assenza dei relativi presupposti che lo rendano possibile, *l'affitto*, è apparso indispensabile regolamentare il relativo fenomeno, da un lato, offrendo opportune garanzie per la realizzazione dei crediti e, dall'altro, il mantenimento del reddito e, in particolare, della condizione di occupato, da

⁶ Le modifiche della legge sono numerose ed hanno riguardato, per lo più, l'ambito di applicazione della disciplina e la proroga dei termini di scadenza; tra queste possono ricordarsi, in ordine cronologico, la legge 20 gennaio 1992, n.22; il d.l. 8 ottobre 1992, n.398; il d.l. 5 dicembre 1992, n.472; il d.l. 11 dicembre 1992, n.478; il d.l. 5 gennaio 1993, n.1; il d.l. 1 febbraio 1993, n.26; il d.l. 12 febbraio 1993, n.31; il d.l. 10 marzo 1993, n.57; il d.l. 20 maggio 1993, n.148; il d.l. 21 giugno 1993, n.199; la legge 19 luglio 1993, n.236; il d.l. 26 novembre 1993, n.478, il d.l. 21 gennaio 1994, n.40; la legge 26 gennaio 1994 n.56; il d.l. 18 marzo 1994, n.185, convertito, poi, nella legge 19 luglio 1994, n.451; il d.l. 1 ottobre 1996, n.510; convertito nella legge 28 novembre 1996, n.608; la legge 23 dicembre 1999, n.488 - che, in particolare, all'art.62, ha stabilito tutta una serie di proroghe degli ammortizzatori sociali, e, specificamente, del trattamento straordinario di integrazione salariale concesso a causa ed in conseguenza dell'apertura di una procedura concorsuale, così come per le imprese in crisi sottoposte a regime di amministrazione straordinaria. In modo acuto è stato osservato, in proposito, da PERA, in AA.VV., "*La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*", Padova, 1993, 1, che tale frenetica evoluzione normativa, tipica del nostro ordinamento, fa sì che il giurista non riesca ad avere "...*mai un attimo di sosta per poter condurre con serenità innanzi il lavoro*" -; il d.l. 24 novembre 2000, n.346 - in *Dir.prat.lav.*, 2000, 3383-; la legge 23 dicembre 2000, n.388: art.18 commi 15 e 33- in *Dir.prat.lav.*, 2001, 143-; d.l. 3 maggio 2001, n.58, convertito, 2001, 143-; d.l. 3 maggio 2001, n.58, convertito, senza modificazioni, nella legge 2 luglio 2001, n.248: art.2, comma 1, lettere a e b - in *Dir.prat.lav.*, 2001, 1784 -; legge 28 dicembre 2001, n.448: art.56, comma 46 - in *Dir.prat.lav.*, 2002, 85 -; D.M. 18 marzo 2002, n.30851; D.M. 27 marzo 2002, n.30874; D.M. 18 aprile 2002, n.30952; D.M., 10 maggio 2002, n.31033; D.M., 20 agosto 2002, n.31445 - in *Dir.prat.lav.*, 2002, 2923 con nota di PAU, *Cigs nuovi criteri per la crisi aziendale*; D.M. 20 agosto 2002, n.31446 - in *Dir.prat.lav.*, 2002, 3129 -; D.M. 20 agosto 2002, n.31447 - in *Dir.prat.lav.*, 2002, 3067 - entrambi con nota di GALLO, *La modifica dei criteri concessivi della Cigs*, in *Dir.prat.lav.*, 2002,3039; D.M. 18 dicembre 2002, 31726, in *Dir.prat.lav.*, 2003, 1041; legge 27 dicembre 2002, n.289: art.41, comma 1 - in *Dir.prat.lav.*, 2003, 185 e 282-; d.l. 20 maggio 2003, n.148, convertito, con modificazioni, nella legge 19 luglio 2003, n.236; D.M. 23 maggio 2003, n.32389; D.M. 27 maggio 2003, n.32410 - in *Dir.prat.lav.*, 2003, 985-; D.M. 27 maggio 2003, n.32411, in *Dir.prat.lav.*, 2003, 1921; D.M. 27 maggio 2003, n.32412 - in *Dir.prat.lav.*, 2003, 1924; D.M. 27 maggio 2003, n.32413 - in *Dir.prat.lav.*, 2003, 1922; D.M. 27 maggio 2003, n.32414 - in *Dir.prat.lav.*, 2003, 1926; CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, cit., 33.

parte del lavoratore, riconoscendo a questi il diritto di godere di un trattamento di integrazione salariale nella ricorrenza del fatto oggettivo dell'avvenuta cessazione e non continuazione dell'attività, e di quello soggettivo correlato al numero dei dipendenti richiesti a seconda dell'appartenenza dell'impresa al settore industriale, commerciale, ovvero terziario.

Il meccanismo di tutela previsto, difatti, dal primo comma dell'art. 3, trova automatica applicazione tutte le volte che l'attività sia cessata e si sia in presenza dei requisiti soggettivi, per quel che concerne il numero dei dipendenti occupati, che deve essere di oltre quindici – compresi gli apprendisti ed i lavoratori assunti con contratto di formazione – negli ultimi sei mesi (art. 1 della legge n. 223 del 1991), per le imprese industriali, e di oltre duecento (art. 12 ultimo comma della stessa legge), poi ridotto a cinquanta, per quelle esercenti attività commerciali, le agenzie di viaggio e turismo, le imprese di vigilanza e di spedizione trasporto esercenti attività commerciale⁷.

Dunque, è certamente coerente la soluzione individuata dal Legislatore di aver previsto e, quindi, subordinato l'intervento del Fondo di garanzia, per quel che attiene i crediti di lavoro maturati negli ultimi tre mesi del rapporto, facendo riferimento, ai fini della ricorrenza, rispettivamente, alla data del provvedimento che abbia determinato

⁷ MACCHIA, *Cassa integrazione e mobilità nelle procedure concorsuali*, in *Giur. lav. nel Lazio 1994*, 263; TAGLIAGAMBE, *La disciplina dei licenziamenti nelle procedure concorsuali liquidatorie dopo la legge n. 223/91*, in *Riv.comp.dir.lav.*, 1993, 762; CAIAFA A., *I rapporti di lavoro e le procedure concorsuali*, Padova, 1994, 16; CAIAFA A. – COSIO, *Trasferimento dell'azienda nell'impresa in crisi o insolvente*, Padova, 2005, 147.

l'apertura della procedura, nell'ipotesi in cui non vi sia continuazione dell'attività di impresa o, al contrario, a quella del provvedimento che ne abbia determinato la cessazione, laddove vi sia stata autorizzazione alla continuazione dell'esercizio.

Il Legislatore non ha, però, previsto, come vedremo, nessuno degli ulteriori obblighi individuati dalla circolare del 15 luglio 2008, n. 74, richiamata nel provvedimento che si annota.

L'I.N.P.S., in particolare, a distanza di un anno dalla precedente circolare⁸, da essa emanata al fine di recepire le innovazioni introdotte dalla legge fallimentare, riformata e corretta - attuata con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e completata con successivo d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 - ha ritenuto necessitare la detta circolare n. 53/2007 di una attenta riconsiderazione, in ragione dei notevoli riflessi – ad avviso dell'Istituto – sulle condizioni di accesso alle prestazioni del Fondo, avendo perso rilevanza sia la nozione di piccolo imprenditore, sia, ancora, la forma con la quale viene esercitata l'impresa, atteso che l'art. 1 del d.lgs. 1969 del 2007, espressamente, prevede che sono soggetti al fallimento ed al concordato preventivo gli imprenditori esercenti un'attività commerciale e, al secondo comma, precisa essere, tuttavia, esclusi coloro che dimostrino il possesso congiunto di appositi requisiti individuati, partitamente, nella circostanza di non aver avuto, in ciascuno dei tre esercizi antecedenti la data del deposito dell'istanza di fallimento, o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore, un

⁸ Circolare 7 marzo 2007, n. 53 in *Il fallimento*, 2008, 139, con nota di COMMISSO, *Intervento del Fondo di garanzia istituito per la liquidazione del t.f.r. dei crediti di lavoro diversi dal t.f.r. in caso di insolvenza del datore di lavoro. Riepilogo delle disposizioni vigenti ed orientamenti giurisprudenziali.*

attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad € 300.000,00; nell'aver realizzato, nel medesimo arco temporale, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad € 200.000,00 e, infine, nell'aver debiti anche non scaduti di importo inferiore ad € 500.000,00.

Emerge, quindi, chiaramente, dalle stesse premesse, la avvertita esigenza, da parte dell'Istituto, di trovare una soluzione coerente con il testo della riforma delle procedure concorsuali e, al tempo stesso, con le indicazioni della Corte di Giustizia, ai fini della individuazione delle condizioni di accesso alle prestazioni erogate dall'organismo di garanzia.

Le indicazioni, peraltro, per quel che concerne la impossibilità, per i soggetti interessati, di richiedere l'intervento del Fondo qualora il Tribunale non dichiari il fallimento, in relazione a quanto stabilito dall'art. 15, nono comma, l. f. - ove risultino all'istruttoria non pagati debiti per un importo inferiore ad € 30.000,00 - così come nell'altra ipotesi in cui non si proceda all'accertamento del passivo, a causa della previsione di un insufficiente realizzo (art. 102 l.f.), al pari, ancora, degli ulteriori oneri imposti, in modo del tutto ingiustificato, nel caso di crediti sorti nell'ambito di un rapporto instaurato con un piccolo imprenditore - in quanto al di sotto della soglia dei limiti quantitativi individuati dall'art. 1 della d.lgs. n. 169 del 2007, di cui si è prima detto – suscitano perplessità, essendo del tutto irragionevole la scelta di ancorare a criteri diversi l'esito della richiesta di intervento, a seconda che il datore di lavoro risulti, o meno, assoggettato ad una procedura concorsuale, dovendo trovare applicazione quei medesimi

presupposti ritenuti idonei dalla giurisprudenza ed individuati nella insufficienza delle garanzie patrimoniali, che non vengono rese palesi, unicamente ed esclusivamente, dall'apertura della procedura concorsuale, ma anche qualora sia risultato infruttuoso il tentato espletamento, in modo serio ed adeguato, di una esecuzione individuale, senza che, peraltro, possa avere rilevanza, al riguardo, la prevista impossibilità, per il tribunale, di dichiarare il fallimento, in presenza di un passivo non considerevole, o di non procedere all'accertamento del passivo, in ragione della previsione di insufficiente realizzo⁹.

Se, pertanto, le istruzioni contenute nella circolare del 15 luglio 2008, n. 74¹⁰, hanno suscitato giustificate perplessità in ordine alle indicazioni fornite, al riguardo, dall'Istituto ai soggetti interessati, per poter accedere ed ottenere l'intervento del Fondo, ancor più discutibile è la ulteriore previsione di imporre al lavoratore di documentare la richiesta di corresponsione imponendogli di allegare alla relativa domanda i moduli da esso Istituto predisposti (denominati t.f.r./2bis e t.f.r./3bis, compilati dal responsabile della procedura).

In passato, la richiesta dell'Istituto previdenziale muoveva dalla circostanza della sussistenza, per esso, dell'obbligo derivategli

⁹ Cass. 29 gennaio 2002, n. 1136, in *Not. giur. lav.*, 2002, 380; Corte Cost. ord. 21 dicembre 2007, n. 447, in *Dir. prat. lav.*, 2008, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità proposta con riferimento all'art. 2, commi due e cinque, della legge n. 297 del 1982 e dall'art. 1, commi uno e due, del d.lgs. n. 80/1992, sollevata dalla Corte di Appello di Catania, per essersi limitato il Giudice remittente a sottolineare la diversità di trattamento senza, però, riferire se il provvedimento di rigetto era stato, o meno, impugnato e comunque, per non aver considerato la possibile riproponibilità della richiesta sulla base di elementi diversi dal mero esito infruttuoso dell'esecuzione individuale.

¹⁰ Il testo può leggersi su www.inps.it circolari 19/01/2009; per un commento CANNIOTO-MACCARONE, *Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto: le istruzioni dell'Inps*, su www.uilbasilicata.it

dall'art. 23 del D.P.R. n. 600/73 e successive modificazioni (in particolare, art. 3 della legge 26 settembre 1985, n. 482), e dall'art. 14 del D.P.R. n. 597 del 1973 (modificato dall'art. 2 della legge n. 482/85) di dover tener conto, quale sostituto d'imposta, degli eventuali acconti corrisposti dal datore di lavoro, dell'anzianità effettiva ai fini della determinazione dell'imposta e del reddito complessivo percepito dal lavoratore nel biennio precedente, sicchè, la richiesta di corredo della domanda inoltrata per l'intervento del Fondo, con una dichiarazione dello stesso organo della procedura, veniva ritenuta indispensabile per la deliberazione della sussistenza dei presupposti per l'accoglimento dell'istanza.

Un siffatto modo di procedere, da parte dell'Istituto, per quel che concerneva le richieste da esso inoltrate, nei confronti, però, dei lavoratori richiedenti - e non già del curatore - è stato ritenuto legittimo dalla Suprema Corte¹¹ che, appunto, ha reputato rientrare “...*nei poteri regolamentari dell'Istituto, insindacabili in sede di giurisdizione ordinaria, se esercitati nell'ambito dell'adempimento di precise disposizioni legislative e secondo un criterio di ragionevolezza...*” la individuazione della documentazione da allegare alla domanda ed indispensabile per l'accoglimento della stessa.

A tale pronuncia fa correttamente riferimento il decreto in commentod allorché ricorda che, certamente, l'Istituto è libero di determinare le modalità per la erogazione dell'importo garantito, pur se, tuttavia, “...*non può spingersi al punto di trasferire gli oneri del*

¹¹ Cass., 2 febbraio 1991, n. 1052.

dipendente interessato al Curatore... ”, non potendo questi divenire titolare di un autonomo potere di certificazione, per quel che attiene l’attestazione dei dati ritenuti necessari e, soprattutto, lo sviluppo contabile delle singole posizioni creditorie del lavoratore, risultando esse, inevitabilmente, dal provvedimento che ne ha legittimato la partecipazione al concorso.

E d’altronde, a norma dell’art. 2, commi dal primo al settimo, della legge 29 maggio 1982, n. 997, qualora il datore di lavoro sia un imprenditore commerciale soggetto alle disposizioni di cui alla legge fallimentare, il dipendente, per poter ottenere l’immediato pagamento, nel rispetto del termine di sessanta giorni dalla domanda, del trattamento di fine rapporto, o degli altri emolumenti garantiti dal Fondo, istituito presso l’I.N.P.S., è tenuto a provare, unicamente ed esclusivamente, per quel che concerne il t.f.r., la cessazione del rapporto di lavoro e gli emolumenti correlati e dipendenti dall’avvenuta risoluzione, e per le altre voci retributive, l’inadempimento, in tutto o in parte, nonché l’apertura della procedura concorsuale e l’avvenuta ammissione del credito al concorso.

E’ allora evidente che alcun obbligo può esservi per il responsabile della procedura di compilazione dei modelli predisposti dall’I.N.P.S., ancorché fissati dalla richiamata circolare, per la erogazione del trattamento garantito, non essendo compatibile il relativo onere con la funzione e le responsabilità che derivano dall’esercizio di un potere certificativo non previsto dal legislatore.

Per convincersene è sufficiente muovere dal dato normativo che, in particolare, richiede la cessazione del rapporto di lavoro e,

naturalmente, l'esistenza di un credito per t.f.r. rimasto insoluto, nonché un provvedimento che consacrò la partecipazione al concorso, individuato nel decreto che rende esecutivo lo stato passivo, ovvero nel provvedimento adottato in sede di opposizione o impugnazione, riguardante il credito medesimo, "*...previa detrazione delle somme eventualmente corrisposte*" (art. 2, secondo comma, della legge n. 897 del 1982).

Ebbene, la norma impone chiaramente all'interessato, e solo a questo, di corredare la richiesta del pagamento della prevista indennità con l'attestazione della cancelleria del tribunale circa la definitività dello stato passivo, per la parte relativa al credito di cui chiede il pagamento e con la copia della sentenza dichiarativa di fallimento, senza dubbio alcuno utile per la individuazione della ditta interessata ai fini dell'accertamento del settore di appartenenza e per stabilire se fosse tenuta, o meno, al contributo al Fondo di garanzia, dovendosi, in caso contrario, ritenere escluso l'intervento.

Dalla richiamata norma non deriva alcun obbligo nei confronti anche dello stesso datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni della legge fallimentare, rimasto inadempiente, qualora, a seguito dell'esperimento della esecuzione forzata per la realizzazione del credito, le garanzie patrimoniali siano risultate insufficienti, sicché non si vede la ragione per la quale dovrebbe essere imposto all'organo della procedura di effettuare certificazioni non previste neppure per il soggetto che, peraltro, questi non sostituisce.

Per diversa ragione, non può essere imposto, poi, al curatore di sviluppare calcoli, per quel che concerne la rivalutazione e gli interessi, ove non specificati e già quantificati nel provvedimento di ammissione, dal momento che, in tal modo, si verrebbe a pretendere l'anticipato svolgimento di una attività che, di contro, è previsto venga svolta, esclusivamente, nel momento in cui viene predisposto un progetto di ripartizione parziale o definitivo, con conseguente impossibilità, pertanto, di creare, attraverso simili riconoscimenti, fuori del sistema concorsuale, le premesse per una possibile valutazione dei diritti dei creditori concorrenti, cui la legge assegna la possibilità di svolgere le osservazioni solo, però, in sede di riparto.

La modulistica predisposta dagli Istituti previdenziali muove dal presupposto, peraltro, che il curatore sia in possesso di quei dati che ne consentano la compilazione, al di fuori, evidentemente, di quella utilizzata per l'ammissione al passivo.

Ma così non sempre è, come risulta chiaro nel caso esaminato, per aver avviato la Procura un procedimento penale per la consegna, da parte della società fallita, di documenti (CUD) falsamente attestanti l'avvenuto pagamento del t.f.r.

E', pertanto, evidente che il curatore, ove decidesse di effettuare una dichiarazione, se ne assumerebbe la relativa responsabilità, in quanto verrebbe ad attestare la veridicità dei dati stessi, sicchè, laddove non intenda incorrere in rischi ingiustificati, ben può limitarsi a consegnare la documentazione rinvenuta e ritenuta necessaria dall'interessato, per la

istruttoria, da parte dell'I.N.P.S., della richiesta di anticipazione delle indennità riconosciute dalla legge.

E d'altronde, il termine di sessanta giorni stabilito dal settimo comma dell'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, è assegnato all'Istituto di previdenza per deliberare in ordine alle domande presentate dal lavoratore, complete della documentazione indispensabile e prevista dalla legge perché possano essere assunte le indispensabili statuizioni in ordine alla sussistenza del diritto, o meno, al trattamento richiesto.

Il Fondo, d'altronde, sostituendosi nel pagamento al datore di lavoro, subentra nella stessa posizione di quest'ultimo, con accollo *ex lege* dell'intero debito, espressamente esteso dall'art. 2 della richiamata legge anche ai crediti accessori, per cui il Fondo è tenuto all'erogazione del capitale, aumentato degli interessi e della rivalutazione dal giorno della maturazione del diritto a quello dell'effettivo pagamento, ai sensi dell'art. 429 cod. proc. civ., non rilevando il relativo importo ammesso al passivo per gli accessori, attesa la limitazione derivante dal principio enunciato dalla Corte Costituzionale, che ha stabilito dover essere il credito rivalutato sino alla data del deposito dello stato passivo¹².

L'I.N.P.S., quale gestore del Fondo, dunque, si sostituisce al datore di lavoro vanamente escusso, ed è tenuto ad intervenire nel caso di imprenditore assoggettato ad una procedura concorsuale, dietro

¹² Corte Cost., 20 aprile 1989, n. 2045, in *Dir. lav.*, II, 1989, 260, con nota di CAIAFA A., *Fallimento e rivalutazione dei crediti di lavoro*, che ha, appunto, ammesso la rivalutazione monetaria anche per il periodo successivo all'apertura del concorso, ma fino alla definitività dello stato passivo, superando il precedente orientamento che aveva determinato, di contro, la sua esclusione: in tal senso si erano espressi i Giudici della consulta con la sentenza 21 luglio 1991, n. 139, in *Dir. lav.*, 1982, II, 63, con nota di CAIAFA A., *Esclusione della rivalutazione dei crediti di lavoro nelle procedure concorsuali*.

presentazione del provvedimento che determini la partecipazione al concorso, qualora si tratti di imprenditore al di sotto della soglia, dietro dimostrazione dell'avvenuto tentato esperimento – senza, però, che ne sia necessario il compimento – della procedura esecutiva individuale e, quindi, nella inesistenza di garanzie patrimoniali¹³.

La responsabilità solidale, pertanto, da parte dell'I.N.P.S., conseguente all'accollo, implica l'identità delle prestazioni rispetto a quelle dovute in base alla disciplina lavoristica, anche dal punto di vista degli accessori, che per i crediti di lavoro costituiscono parte integrante di quello principale¹⁴.

In modo certamente opportuno il provvedimento sottolinea essere del tutto irrilevante, ai fini della richiesta compilazione dei modelli, la circostanza che il curatore, per altre finalità, sia divenuto sostituto di imposta, per le somme erogate nel corso della procedura, o in occasione dei riparti parziali e definitivi.

E difatti, mentre in passato il curatore non era compreso, per la sua qualità di organo dell'ufficio fallimentare, tra i soggetti per i quali gli artt. 23 e segg. del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 – con elencazione a carattere tassativo – prevedevano l'obbligo di effettuare le ritenute¹⁵, ora l'art. 37, primo comma, del d.l. n. 223 del 2006, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006 n. 248, a far data dal 4 luglio 2006,

¹³ Cass., 2 aprile 2002, n. 4666, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 795; Cass. 29 gennaio 2002, n. 1136, in *Not. giur. lav.* 2002, 380.

¹⁴ Cass., 23 novembre 1989, n. 5036, in *Mass. giur. lav.*, 1990, 66, con nota di VALLEBONA, *Rivalutazione monetaria ed interessi legali sul trattamento di fine rapporto erogato dal Fondo di garanzia*.

¹⁵ Cass., 8 settembre 1986, n. 5476 in, *Il fallimento*, 1987, 155.

ha onerato di tale adempimento il curatore e, comunque, in genere, il responsabile della correlata procedura concorsuale (e, dunque, il commissario liquidatore nella Liquidazione coatta amministrativa, il commissario straordinario nella amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, ed il liquidatore giudiziale dei beni ceduti ai creditori concorrenti nel concordato preventivo con cessione dei beni), così ponendo fine al contrasto interpretativo sulla corretta applicazione della disposizione normativa ormai modificata¹⁶.

E difatti, come viene sottolineato nel provvedimento annotato, nel caso degli emolumenti erogati dal Fondo di garanzia, è l'Istituto previdenziale a dover operare la ritenuta sull'importo che viene corrisposto, che coinciderà, per lo più, con quello ammesso al passivo, dovendosi tener conto di eventuali erogazioni che fossero state effettuate in sede di riparto parziale, sicchè la dichiarazione del curatore, al riguardo, non assume alcuna valenza ricognitiva necessaria, dovendo risultare, il tutto, dalla dichiarazione resa dal diretto interessato tenuto a consegnare la documentazione prevista dalla relativa disposizione normativa, anche se l'Istituto potrà legittimamente onerarło di correlare la domanda con la documentazione ritenuta indispensabile in funzione della esigenza di disporre dei dati necessari per operare la trattenuta, in virtù dell'esercizio del potere di autoregolamentazione che, certamente, spetta alla Pubblica amministrazione¹⁷.

¹⁶ MANDRIOLI, La natura giuridica del pagamento delle ritenute operate dal Curatore fallimentare sostituto di imposto, in *Il fallimento*, 2006, 1363.

¹⁷ Cass., 12 luglio 1999, n. 7355, in *Riv. it. dir. lav.* 2000, II, 387; Cass. 2 febbraio 1991, n. 1052, in *Not. giur. lav.*, 1991, 354.

La circolare richiamata nel provvedimento induce, infine, allo svolgimento di ulteriori considerazioni che, seppur estranee al tema affrontato dal decreto in commento, tuttavia, appaiono essere estremamente interessanti nella parte in cui dà precise indicazioni per ottenere l'intervento del Fondo, peraltro, operando talvolta distinzioni scarsamente coerenti, a seconda che il datore di lavoro sia o meno soggetto ad una procedura concorsuale, laddove precisa che la garanzia opera, indifferentemente, dalla ragione che ha determinato la cessazione del rapporto di lavoro e, quindi, sia nel caso di dimissioni che di licenziamento, così come per scadenza del termine, nel caso di contratto a tempo determinato, aggiungendo, però, poi che nell'ipotesi in cui si dia luogo ad una vicenda circolatoria traslativa, temporanea (*affitto*) o definitiva (*vendita*), il Fondo non è tenuto ad intervenire, dal momento che il cessionario è l'unico obbligato alla corresponsione del t.f.r.

A tale conclusione la circolare perviene attraverso una interpretazione della norma che ha regolato il trattamento straordinario di integrazione salariale (art. 3 della legge n. 223 del 1991), in quanto presupponendo essa la continuazione del rapporto di lavoro con l'impresa fallita - nel senso che esso rimane equiescente per l'intero periodo previsto dalla norma - deve ritenersi escluso l'intervento del Fondo per la quota del t.f.r. maturata anteriormente all'apertura del concorso, richiedendosi, per la sua erogazione, la intervenuta cessazione del rapporto che, nell'ipotesi in cui venga attuata una *vicenda traslativa* dell'azienda, o del ramo cui il

lavoratore era addetto, determinerà la continuità giuridica e, quindi, la prosecuzione presso il cessionario.

Non tiene, dunque, conto la circolare della disposizione regolamentare interna e della distinta situazione che può venirsi a verificare qualora le parti interessate alla *vicenda circolatoria* abbiano concluso il previsto accordo sindacale, di cui all'art. 47, quinto comma, della legge n. 428 del 1990, ed individuato il personale interessato da esso e, dunque, quello eccedentario, cui il sesto comma della medesima disposizione normativa assicura, unicamente, la precedenza per eventuali ulteriori assunzioni che dovessero essere effettuate, nell'anno successivo, dall'acquirente.

Al riguardo, deve osservarsi che la conservazione dell'azienda, che si realizza attraverso la prosecuzione dell'attività di impresa, da parte di un terzo, a titolo temporaneo, ove abbia impedito il recesso, per il periodo per il quale i rapporti di lavoro risultano sospesi, per il tempo massimo previsto dalla relativa disposizione normativa (art. 3 della legge n. 223 del 1991), viene a determinare l'obbligo, per il responsabile della procedura, prima della scadenza del termine, di avviare l'*iter* per la collocazione in mobilità del personale in organico eccedentario, per non essere proseguito il rapporto di lavoro, senza soluzione di continuità, con l'affittuario, al momento della realizzazione della vicenda circolatoria temporanea, sempre che, naturalmente, la scadenza del contratto di affitto non risulti essere coincidente con lo spirare del periodo di proroga del riconosciuto trattamento integrativo concorsuale.

L'operata puntualizzazione è estremamente utile per poter verificare l'esattezza delle indicazioni contenute nella circolare, dal momento che con riferimento al trattamento di fine rapporto occorre, evidentemente, operare una distinzione a seconda che vi sia stata, o meno, risoluzione, dovendosi, in caso contrario, avere riguardo, nell'ipotesi in cui il rapporto sia rimasto sospeso perché non proseguito con l'affittuario, se sia possibile procedere al pagamento della relativa quota maturata anteriormente al decreto di ammissione alla procedura.

In particolare, difatti, non si tratta di dover stabilire se sia possibile, o meno, pagare le competenze pregresse in favore di quei dipendenti il cui rapporto di lavoro si sia risolto anteriormente all'apertura del concorso, quanto, piuttosto, se una volta compiuta la verifica dello stato passivo, possa procedersi al soddisfacimento del credito maturato per t.f.r. che, in ragione della collocazione privilegiata stabilita dall'art. 2751 *bis*, n. 1, cod. civ., è destinato ad essere soddisfatto integralmente, sino, però, alla risoluzione del rapporto, con la conseguenza, pertanto, che potrebbe ritenersi non essere esso esigibile qualora il rapporto medesimo non sia ancora cessato e ne sia possibile, ancora, la prosecuzione con il cessionario dell'azienda o del relativo ramo cui il lavoratore risulti essere addetto.

E difatti, la fruizione del trattamento straordinario di integrazione salariale (art. 3 legge n. 223 del 1991), presuppone la continuazione reale e non fittizia del rapporto di lavoro, con la conseguenza che, appunto, la quota del t.f.r. maturata prima del trattamento integrativo può essere richiesta solo al termine del periodo di cigs, alla

condizione che, naturalmente, intervenga una causa di risoluzione del rapporto.

Sono, d'altronde, soggetti al concorso solo i crediti sorti prima dell'apertura della procedura, tant'è che il Fondo di garanzia interviene nel pagamento del t.f.r. pregresso a condizione che il rapporto di lavoro, al momento della richiesta, sia cessato, surrogandosi di diritto al lavoratore o ai suoi aventi causa, nel privilegio spettante sul patrimonio del datore di lavoro insolvente, ai sensi degli artt. 2751 bis e 2776 cod. civ.

Ebbene, per meglio comprendere la soluzione che verrà indicata, appare opportuno accennare che durante il periodo in cui è erogata l'integrazione salariale straordinaria, è previsto l'accredito dei contributi previdenziali utili ai fini del riconoscimento del diritto alle prestazioni pensionistiche, che avviene *"in via figurativa"*, ovvero prescindendo dalla effettività della prestazione, sicchè, in ragione di una *fictio iuris*, si considera che i lavoratori il cui rapporto sia risultato sospeso abbiano, ugualmente, prestato le proprie energie lavorative, a tutti gli effetti, per l'intero orario.

L'art. 3, comma due, della legge n. 164 del 1975 stabilisce, infatti, che il *"contributo figurativo"* viene calcolato *"...sulla base della retribuzione cui è riferita l'integrazione salariale e che le somme occorrenti per la copertura vanno versate al Fondo pensioni lavoratori dipendenti"*.

E' lecito, quindi, chiedersi se la sospensione della prestazione lavorativa incide anche sul trattamento di fine rapporto e, in particolare, se

la quota corrispondente al periodo per il quale l'integrazione salariale è concessa debba ritenersi far carico all'impresa insolvente, e dunque alla massa dei creditori concorrenti, o ad altro soggetto, sì da lasciare reputare, in effetti, possibile il pagamento della quota maturata anteriormente all'ammissione al concorso.

L'art. 2120, comma terzo, cod. civ. – come novellato dall'art. 1 della legge 29 marzo 1982, n. 297 – espressamente prevede che “...*in caso di sospensione della prestazione di lavoro nel corso dell'anno per una delle cause di cui all'art. 2110, nonché in caso di sospensione totale o parziale per la quale sia prevista l'integrazione salariale, deve essere computato nella retribuzione di cui al primo comma l'equivalente della retribuzione a cui il lavoratore avrebbe avuto diritto in caso di normale svolgimento del rapporto di lavoro*”.

Ne consegue, quindi, che il t.f.r. continua a maturare anche nel periodo di erogazione del trattamento.

Per le imprese, tuttavia, soggette a procedura concorsuale, la quota che matura durante il periodo di sospensione non è a carico della massa dei creditori, ma è previsto venga erogata dall'INPS, ai sensi dell'art. 2, comma due, legge 8 agosto 1972, n. 464, in conseguenza dello specifico richiamo contenuto nell'art. 8, comma secondo, della legge 20 maggio 1988, n. 160.

La operata ricostruzione normativa consente di ritenere che, in effetti, il personale interessato dal trattamento di integrazione salariale concorsuale ben può ottenere l'intervento del Fondo, per il pagamento del

t.f.r. pregresso e maturato in data anteriore all'apertura della procedura concorsuale, in ragione della non intervenuta prosecuzione del rapporto con il soggetto subentrato nella gestione dell'azienda e che ha assicurato la continuazione dell'attività di impresa.

Qualora la domanda presentata fosse respinta, o la prestazione richiesta liquidata in misura inferiore a quella oggetto di essa, l'interessato sarebbe legittimato a proporre ricorso amministrativo al Comitato Provinciale, entro novanta giorni dalla ricezione del rigetto, assegnando l'art. 2, comma settimo, della legge n. 297 del 1982, al Fondo il termine di sessanta giorni dalla presentazione della domanda, completa di tutta la documentazione, per provvedere ad erogare le prestazioni garantite.

Ne deriva, conclusivamente, che il credito maturato per t.f.r., non solo, può essere soddisfatto, ma è addirittura conveniente per lo stesso Fondo che venga pagato per l'intero e subito per la parte maturata anteriormente all'apertura della procedura concorsuale, dal momento che la quota residua, sino alla risoluzione del rapporto, è, comunque, a carico dell'INPS, che sarebbe tenuto a corrispondere gli accessori correlati (interessi e rivalutazione) sino al momento del soddisfo, senza possibilità di recuperare il relativo ammontare, dal momento che essi vengono riconosciuti sino al decreto con il quale viene reso esecutivo lo stato passivo.

Non diversa, naturalmente, la sorte per quel che concerne la posizione di quei lavoratori il cui rapporto fosse proseguito, atteso che si ha una netta separazione fra la quota maturata anteriormente, che fa carico alla

massa dei creditori, e l'altra successiva, che va, naturalmente, soddisfatta dal cessionario.

Se la diagnosi sin qui svolta è esatta deve, per l'effetto, ritenersi possibile la presentazione, da parte del lavoratore, di una domanda di ammissione al passivo per la quota afferente l'anzianità maturata sino alla dichiarazione di fallimento, ciò in quanto non sarebbe di ostacolo all'accoglimento della stessa l'inesistenza del presupposto dell'attualità del credito, per non essere intervenuta la risoluzione, in ragione dei diversi legittimati passivi: il fallimento, per il soddisfacimento di quello concorsuale anteriore, per il quale è previsto l'accollo *ex lege*, da parte del Fondo di garanzia, e l'Istituto previdenziale per quello successivo.

In altre parole, anche se al momento della verifica il licenziamento non sia ancora intervenuto, nulla esclude che il credito corrispondente al t.f.r. possa essere ammesso al passivo, nonostante la risoluzione del rapporto si ponga come condizione di esigibilità del credito medesimo¹⁸.

Non solo, anche a non voler considerare esigibile il credito, sussisterebbero i presupposti per l'adozione dell'ammissione con riserva, ai sensi dell'art. 55 l.f., qualificando *condizionale* il credito per t.f.r.¹⁹

La riserva per i crediti riguarda, difatti, sicuramente, anche quelli sottoposti a condizione in senso stretto, trattandosi di un elemento

¹⁸ CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, Padova, 2004, 140.

¹⁹ SILVESTRINI, *La tutela dei crediti nel fallimento*, in Atti del seminario di studi su "Tutela del rapporto di lavoro subordinato nelle procedure concorsuali", in Collana di Studi giuridici dell'Ordine degli Avvocati di Bari, 56.

accidentale del rapporto che influisce, unicamente, sulla efficacia ed immediata sua esigibilità (art. 55, comma terzo, l.f.).

La soluzione risulta essere possibile e convincente anche perché non si porrebbe, in tal caso, il problema della partecipazione del lavoratore ad eventuali ripartizioni parziali, stante l'obbligo per il curatore di trattenere e depositare, nei modi stabiliti dal giudice delegato, le quote assegnate ai creditori ammessi con riserva (art. 113, primo comma, n.1, l.f.) e, dunque, a coloro “...i cui crediti sono soggetti a condizione sospensiva non ancora verificata” (in tal senso l'art. 113, primo comma, n. 3 l.f. ante riforma).

Attraverso il descritto meccanismo il lavoratore può, quindi, chiedere immediatamente l'intervento del Fondo, che si surrugerà nei relativi diritti, tra l'altro, ormai, senza la necessità di presentare una domanda di ammissione al passivo, in via tardiva, per ottenerne la modificazione, dovendosi ritenere sufficiente la notificazione dell'atto comprovante l'avvenuta erogazione, con quietanza del beneficiario, attesa la riconosciuta possibilità per il curatore, ai sensi dell'art. 115, secondo comma, l.f., di attribuire le quote di riparto in caso di surrogazione del creditore²⁰.

E' allora evidente che il Fondo è tutelato, in quanto è beneficiario dell'accantonamento disposto ai sensi della richiamata norma

²⁰ Periodo aggiunto dall'art. 8 del d.lgs.12 settembre 2007, n. 169, con effetto dall'1 gennaio 2008, che trova applicazione anche nei confronti dei procedimenti pendenti a quella data, in ragione di quanto stabilito dall'art. 22 del medesimo decreto legislativo.

(art. 113, primo comma, n. 1 l.f.), in conseguenza della riconosciuta natura condizionale del credito.

Il Legislatore della riforma, al fine di fare chiarezza – come risulta evidente dal testo della relazione al decreto legislativo n. 5/2006 - “...onde evitare il protrarsi di ambiguità ed incertezze...” ha, peraltro, previsto che nel primo progetto di riparto parziale il curatore sia tenuto a specificare le somme che spetterebbero a quei creditori i cui diritti, nell’ambito del concorso, non siano stati ancora definitivamente accertati a causa di opposizioni, stabilendo l’accantonamento nell’ipotesi in cui siano state disposte misure cautelari o la domanda sia stata accolta con sentenza ancora non passata in giudicato, sì da lasciar ritenere, quindi, possibile l’intervento del Fondo anche quando il credito sia stato oggetto di contestazione e si sia in presenza delle condizioni espressamente previste dall’art. 113, primo comma, nn. 2 e 3, l.f.

In modo del tutto coerente con il sistema previsto l’art. 113 *bis* l.f. stabilisce che allorché si sia verificato l’evento che ha determinato l’accoglimento di una domanda con riserva, su istanza del curatore o della stessa parte interessata, il giudice delegato dispone la modifica definitiva dello stato passivo.

Ritornando alle istruzioni impartite dall’I.N.P.S., risulta essere scarsamente coerente la previsione concernente la diversa compilazione e sottoscrizione del modello t.f.r. *3bis* - a seconda che la domanda per l’intervento del Fondo riguardi una procedura concorsuale nazionale, ovvero aperta in altro Stato membro dell’Unione Europea o, ancora, un

imprenditore non soggetto al concorso - richiedendosi, nel primo caso, la sottoscrizione del modello da parte del responsabile della procedura e, degli altri, la sua compilazione, a cura del lavoratore interessato, in forma di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà.

Il decreto annotato ha, quindi, affrontato una questione di non poco conto, risolvendo la disputa sulla sussistenza, o meno, di un obbligo certificativo dell'organo della procedura, precisando che l'erogazione, da parte del Fondo, delle indennità da esso dovute per legge, non può essere posta quale condizione attraverso disposizioni di carattere regolamentare ed interno che, seppure emanate nell'esercizio dei poteri di autodisciplina ed autodeterminazione dell'Istituto, in quanto divergenti “...dal quadro normativo di base (normazione primaria)...”, non possono rivestire carattere vincolante per il curatore, nel caso particolare, e comunque, per gli organi delle procedure concorsuali, in generale.

Avv. Prof. Antonio Caiafa

Docente di Diritto Fallimentare

L.U.M. “Jean Monnet” Bari