



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice Anna Pia Perpetua, presso il Tribunale di Napoli Nord, in funzione di Giudice del Lavoro, ha pronunciato la seguente sentenza nell'udienza di discussione del 30.03.2022 nella causa iscritta nel ruolo generale degli affari contenziosi della sezione lavoro, al n. 7043/19

TRA

Trasacco Raffaele, nato a Caserta il 20.05.1977, rappresentata e difesa dall'avv.to Roberto Fabozzi

Ricorrente

E

I.N.P.S. in persona del legale rappresentante pro-tempore, dall'avv. Grazia Guerra e dall'Avv. Erminio Capasso

Resistente

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 10.05.2019 il ricorrente in epigrafe, dipendente della Labor soc. coop., società dichiarata fallita con sentenza n. 89/18 di questo Tribunale, ha agito nei confronti dell'INPS, in qualità di Fondo di Tesoreria e/o Fondo di garanzia, per il pagamento del TFR, quantificato in € 11.036,47.

Ciò premesso ha chiesto la condanna dell'ente convenuto al pagamento della predetta somma, oltre interessi legali come per legge, il tutto con vittoria delle spese di lite.

L'Inps si è costituito in giudizio resistendo alla domanda.



Il presente giudizio è stato assegnato a questo Giudice in data 22.04.2021.

All'esito dell'udienza, trattata in base all'art. 221 co. 4 d.l. 34/2020, come modificato dalla Legge 17 luglio 2020 n. 77, verificata la rituale comunicazione del decreto di invito per la trattazione scritta a tutte le parti costituite e l'avvenuto deposito delle "note scritte d'udienza", il Giudicante ha deciso la causa con sentenza.

Nel presente giudizio parte ricorrente ha dunque esercitato una pretesa creditoria a titolo di quota di T.F.R. nei confronti dell'I.N.P.S. per l'importo dovuto dal Fondo di Tesoreria ovvero dal Fondo di Garanzia.

Al fine della risoluzione della questione, quindi, risulta fondamentale la corretta ricostruzione della natura giuridica del Fondo di Tesoreria e del sistema di responsabilità sia del datore di lavoro sia dell'I.N.P.S. nell'ipotesi di omesso versamento delle quote dovute o di annotazione di pagamento anticipato mai eseguito.

I dati normativi di riferimento sono rappresentati dall'art. 1 co. 755-760 l. 296/2003 e dal D.M. 30.1.2007 secondo cui il cd. Fondo di Tesoreria garantisce ai lavoratori dipendenti del settore privato, impiegati in aziende con più di 50 dipendenti, l'erogazione del T.F.R., maturato dall'1.1.2007, per importo pari alla quota corrispondente ai versamenti effettuati dai rispettivi datori di lavori secondo il principio di ripartizione.

In altre parole, il legislatore ha costruito il Fondo di Tesoreria nel seguente modo:

- la disciplina del Fondo di Tesoreria non ha un ambito di applicazione generalizzato ma riguarda solo ed esclusivamente i lavoratori subordinati di datori di lavoro privati aventi più di 50 dipendenti, i quali non abbiano optato per il versamento del T.F.R. a fondi previdenziali complementari o per la liquidazione diretta mensile di cui al comma 756bis;



- il datore di lavoro versa mensilmente al Fondo un contributo di importo pari alla quota di T.F.R. maturata per ciascun lavoratore, detratto il contributo di cui all'art. 3 ult. co. 297/1982;
- il lavoratore, per ottenere la liquidazione del T.F.R. o la relativa anticipazione, presenta apposita domanda solo al proprio datore di lavoro ed il Fondo è obbligato *"limitatamente alla quota corrispondente ai versamenti effettuati al Fondo medesimo, mentre per la parte rimanente resta a carico del datore di lavoro"*;
- il datore di lavoro procede al pagamento diretto del T.F.R. al lavoratore e contestualmente al conguaglio di tale importo prioritariamente con i contributi dovuti al Fondo per il mese di erogazione e, in caso di incapacienza, con i contributi previdenziali dovuti per tale mese (art. 2 co. 2 D.M. cit.);
- la legittimazione ad adempiere diretta del Fondo di Tesoreria è prevista per il caso in cui l'importo, che il datore di lavoro deve erogare, sia superiore all'ammontare di tutti i contributi dovuti per quel mese dal datore di lavoro (art. 2 co. 4 D.M. cit.);
- le risorse del Fondo, al netto dei diversi oneri e delle prestazioni erogate, sono destinate solo ed esclusivamente al perseguimento delle finalità indicate nell'elenco n. 1 (all 2 alla l. 296/2006) e sempre nei limiti delle risorse disponibili. La responsabilità del Fondo per le quote di T.F.R., deve, quindi, ritenersi limitata solo ed esclusivamente agli importi effettivamente accantonati dal datore di lavoro sulla base dell'interpretazione letterale, teleologica e sistematica delle disposizioni in esame. Tale limitazione di responsabilità, infatti, è prevista *expressis verbis* dall'art. 1 co. 755 (*"Il predetto Fondo garantisce ai lavoratori dipendenti del settore privato l'erogazione dei trattamenti di fine rapporto di cui all'articolo 2120 del codice civile, per la quota corrispondente ai versamenti di cui al comma 756, secondo quanto previsto dal codice civile medesimo"*) e co. 756 l. 296/2006 (*"La liquidazione del trattamento di fine rapporto e*



delle relative anticipazioni al lavoratore viene effettuata, sulla base di un'unica domanda, presentata dal lavoratore al proprio datore di lavoro, secondo le modalità stabilite con il decreto di cui al comma 757, dal Fondo di cui al comma 755, limitatamente alla quota corrispondente ai versamenti effettuati al Fondo medesimo, mentre per la parte rimanente resta a carico del datore di lavoro.”).

Dal punto di vista teleologico, essa rappresenta il presupposto imprescindibile sia per garantire l'equilibrio economico-finanziario del Fondo medesimo, da accertare secondo il procedimento di cui all'art. 14 l. 241/1990 (co. 759), ma anche e soprattutto per consentire al Fondo di procedere agli investimenti di cui all'elenco n. 1 (co. 758). Lo stesso legislatore, inoltre, ha precisato come il finanziamento del Fondo si ispira al principio di ripartizione (co. 755).

Dal punto di vista sistematico, infine, tale interpretazione è l'unica che consente di salvaguardare le differenze strutturali e funzionali tra l'istituto in esame e la disciplina del Fondo di Garanzia.

In base all'art. 2 l. 297/1982 il Fondo di Garanzia è stato istituito con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del T.F.R. nonché delle ultime tre retribuzioni così come previsto dagli artt. 1 e 2 d.lgs. 80/1992.

Presupposto fondamentale dell'intervento sostitutivo del fondo è rappresentato dall'accertamento dell'insolvenza del datore di lavoro nelle forme e nei modi previsti dalla procedura concorsuale attivata. Il fondo interviene, pertanto, dopo che è stata accertata la insolvenza del datore di lavoro e verificata la consistenza del credito del lavoratore.

La legge prevede, come ipotesi residuale, ex art. 1 co. 5 d.lgs. 80/1992 che qualora il datore di lavoro non sia soggetto alla legge fallimentare, l'intervento del fondo è consentito solo dopo



l'infruttuoso esperimento della esecuzione forzata per realizzare il credito.

Dal complesso della normativa innanzi richiamata si comprende che l'intervento solidaristico del fondo è subordinato ad una previa verifica giudiziale del credito, da un controllo sullo stesso e della accertata insufficienza (totale o parziale) della garanzia patrimoniale del debitore (datore di lavoro). Non sussiste, infatti, nessuna obbligazione solidale tra il Fondo di Garanzia ed il datore di lavoro in quanto il lavoratore, in presenza dei presupposti previsti dalla legge, risulta titolare, nei confronti del fondo, di un diritto di credito ad una prestazione previdenziale, avente natura distinta ed autonoma rispetto all'obbligazione retributiva datoriale, la quale, invece, conserva la natura giuridica di obbligazione di diritto comune.

In altre parole, in caso di inadempimento del datore di lavoro, il lavoratore non può conseguire il pagamento dal Fondo di Tesoreria anche per le quote non accantonate o che risultano anticipate dal datore di lavoro ma deve agire all'interno della cornice normativa delineata dalla l. 297/1982.

Tale interpretazione, infatti, è l'unica che garantisce la coesistenza tra i due istituti in quanto la diversa soluzione determinerebbe un'abrogazione tacita parziale ex art. 15 preleggi della disciplina del Fondo di Garanzia.

Fondo di Garanzia e Fondo di Tesoreria, infatti, condividono alcuni presupposti applicativi (credito per T.F.R.; datore di lavoro privato) e, pertanto, ritenere che il Fondo di Tesoreria sia tenuto al pagamento anche degli importi non effettivamente accantonati non consentirebbe mai l'applicazione della disciplina del Fondo di Garanzia per le aziende con più di 50 dipendenti e determinerebbe una disparità di trattamento tra i lavoratori per il caso di insolvenza del datore a seconda della dimensione aziendale. In altre parole, seguendo l'altra tesi, nel caso di azienda con oltre 50 dipendenti,



il lavoratore conseguirebbe il pagamento del T.F.R., da parte del Fondo di Tesoreria, per l'intero ed indipendentemente dagli eventuali accantonamenti, sulla base della sussistenza del mero requisito dimensionale mentre, nel caso di aziende con un numero di dipendenti inferiori, il pagamento, da parte del Fondo di Garanzia, è soggetto all'accertamento in sede giurisdizionale sia dell'insolvenza del datore sia della consistenza del credito vantato. Di fronte all'insolvenza datoriale, quindi, si applicherebbe un regime più favorevole al dipendente di aziende con oltre 50 dipendenti sulla base del solo requisito dimensionale rispetto alla disciplina più restrittiva ma avente anche derivazione comunitaria, prevista per tutti gli altri dipendenti.

A ciò si aggiunge anche un'ultima considerazione relativa alla natura tendenzialmente autonoma e separata dei due fondi ed al sistema di finanziamento. Si sono già analizzate, infatti, le modalità di finanziamento e le finalità del Fondo di Tesoreria. Il Fondo di Garanzia, invece, in base all'art. 2 l. 297/1982, si basa su un sistema diverso di finanziamento in quanto:

- 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"*;
- viene gestito sulla base di una separata contabilità nella gestione dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione;
- *"le disponibilità del fondo di garanzia non possono in alcun modo essere utilizzate al di fuori della finalità istituzionale del fondo 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 30 aprile 1969, n. 153"*, con aliquota contributiva modificabile con decreto ministeriale al fine di garantire il pareggio della gestione.



Proprio la modificabilità dell'aliquota contributiva, prevista solo per il Fondo di Garanzia, rappresenta il logico corollario delle differenze strutturali e funzionali tra i due fondi. Il Fondo di Tesoreria, infatti, è finanziato solo ed esclusivamente con contributi pari agli importi da accantonare a titolo di T.F.R. e, pertanto, non è concepibile nessuna modifica dell'aliquota contributiva in quanto la responsabilità del Fondo di Tesoreria, in ultima istanza, è pari a quanto in esso accantonato e non sono necessari correttivi di tipo economico-finanziario. Il discorso è, invece, diametralmente opposto per il Fondo di Garanzia in quanto è possibile, in ragione di pagamenti effettuati a favore di lavoratori per importi non versati da datori insolventi, che l'azione di rivalsa sul datore di lavoro abbia esito negativo in sede esecutiva e si imponga, quindi, a livello di gestione complessiva del fondo, una modifica dell'aliquota contributiva in aumento od in diminuzione a seconda che, rispettivamente, le risorse disponibili siano insufficienti o meno per garantirne l'equilibrio economico-finanziario.

Tali considerazioni sono condivise dalla più recente giurisprudenza di merito.

Secondo la Corte di Appello di Roma (sent. n. 656/2018), chiamata a pronunciarsi su un caso analogo, "sostiene, al riguardo, la società che le quote di TFR maturate dopo il 1.1.07 - ai sensi della L. n. 296 del 2006 - sono di spettanza esclusiva del Fondo di Tesoreria istituito presso l'INPS, unico soggetto responsabile nei confronti dei lavoratori che, avendo deciso di mantenere il TFR presso il proprio datore di lavoro avente un numero di prestatori di almeno 50 unità, hanno visto per legge trasferite le quote dell'emolumento al richiamato fondo. L'assunto, invero, non è condivisibile. In primo luogo, non vi è alcuna prova dell'avvenuto versamento al Fondo delle quote di TFR da parte del datore di lavoro-appaltatore (essendo, al contrario, documentato che tale versamento non sia stato effettuato).



In secondo luogo, per come si desume in modo inequivoco dalla normativa in materia (art. 1, commi 755 e 756, della L. n. 296 del 2006) nonché dalla successiva disciplina di attuazione (D.M. 30 gennaio 2007), l'unico soggetto obbligato al pagamento del TFR nei confronti del lavoratore è e rimane il datore di lavoro il quale, conseguentemente, è tenuto a rispondere di detto pagamento anche per le quote successive al gennaio 2007, essendo stato previsto che la prestazione sia erogata dal datore di lavoro anche per la quota di competenza del Fondo, salvo conguaglio da valersi sui contributi dovuti al fondo e riferiti al mese di erogazione delle prestazione. [...] Il richiamo operato dalla disposizione sopra citata (c. 756) ai "versamenti effettuati" sta a significare, altresì, che il Fondo può essere chiamato a corrispondere il TFR, attraverso il meccanismo dell'anticipazione da parte del datore di lavoro ed il successivo conguaglio, solo in quanto i corrispondenti versamenti sono stati effettuati (circostanza, nel caso di specie, non provata - in tal senso sentenza di questa Corte territoriale n. 3576/2016)".

Allo stesso modo, la Corte di Appello di Genova (sent. 442/2017) ha precisato che "il problema che si pone riguarda tuttavia la disciplina applicabile in caso di t.f.r. da erogarsi da parte di datore di lavoro insolvente. In proposito si deve osservare come l'obbligazione inerente il t.f.r., pur se inerente i periodi e le quote afferenti al Fondo di Tesoreria, concerne comunque un importo che deve corrispondere ai 'versamenti effettuati' al Fondo medesimo, mentre 'per la parte rimanente resta a carico del datore di lavoro'. Il richiamo ai versamenti effettuati sta a significare, palesemente, che in tanto il Fondo può essere chiamato a corrispondere il t.f.r., attraverso il meccanismo dell'anticipazione da parte del datore di lavoro ed il successivo conguaglio, in quanto i corrispondenti versamenti siano stati 'effettuati'. In mancanza dei versamenti l'obbligazione retributiva del datore di lavoro resta intatta ed egli rimane obbligato verso il lavoratore per le corrispondenti quote. Di



conseguenza anche l'appaltante resta tenuto al pagamento ai sensi dell'[art. 29 d. lgs. 276/2003](#). Né a diverse conclusioni riporta la struttura normativa dell'istituto in esame. 17 E' ben vero che la legge stabilisce che il Fondo sia finanziato secondo il principio della c.d. ripartizione (art. 1 co. 755 cit.). Ciò significa che quanto versato dai vari datori serve a finanziare i pagamenti del t.f.r. di chiunque, in contrapposizione al principio dell'accantonamento, in cui ciascuno versa solo per sé; ma l'applicazione del principio della ripartizione non porta necessariamente con sé la configurazione della gestione come di natura previdenziale, soggetta al principio di automaticità di cui all'[art. 2116 c.c.](#) In realtà il principio di ripartizione attiene al finanziamento di un sistema, non agli obblighi di prestazione che ne derivano, nel senso che con la ripartizione, per pagare le somme mano a mano da erogare (calcolate sui versamenti effettivamente eseguiti per il singolo lavoratore) si utilizzano le somme disponibili versate dai datori di lavoro, chiunque essi siano: ciò perché le somme effettivamente versate per i singoli in realtà non ci sono perché esse vengono dirottate ("ripartite") a finanziare vari interventi statali in ambiti diversi, elencati nella legge (cfr. l'elenco 1 in allegato alla [L. 296/2006](#), in relazione all'art. 1, co. 758). E' poi indubbio che i versamenti del datore di lavoro avvengano mediante "contributi", cui "si applicano le disposizioni in materia di accertamento e riscossione dei contributi previdenziali obbligatori, con esclusione di qualsiasi forma di agevolazione contributiva" (art. 1 co. 756). Ma il fatto che i contributi per il t.f.r. possano essere, di tempo in tempo, riscossi coattivamente, non li trasforma in forme di finanziamento di uno strumento previdenziale, avendo ciò piuttosto il fine di assicurare lo scopo secondario del legislatore che è quello di finanziare i diversi interventi di cui al citato elenco 1 che, se i contributi dovuti non fossero riscossi, non potrebbero avere le risorse sperate. Viceversa, rispetto al concreto



pagamento di un dato t.f.r. ad uno specifico lavoratore, la norma è chiarissima nello stabilire che esso avvenga sulla base dei versamenti effettivamente avvenuti ('versamenti effettuati'). Anche perché, se pagasse integralmente il Fondo di Tesoreria, anche per i contributi non versati, si finirebbe rischiare di fallire lo scopo legislativo, che come detto è anche quello di utilizzare gli accantonamenti del t.f.r. per il finanziamento di determinate attività statali: difatti in tal modo si anticiperebbero somme non incassate (invece che godere di entrate per i predetti finanziamenti), pur con il serio rischio di non incassare più il dovuto, a fronte dell'inadempienza datoriale. Peraltro, sotto il profilo previdenziale, se il datore è insolvente, opera pur sempre il normale pagamento previdenziale del t.f.r. di cui alla L. 80/1992. Se ne deve concludere per la piena permanenza della titolarità passiva datoriale per quanto non coperto da contributi effettivamente versati. Poiché nel caso di specie non vi è prova di effettivo versamento di contributi che possano escludere l'obbligo datoriale, l'eccezione va disattesa". E l'orientamento espresso da questa Corte nella citata pronuncia è stato confermato dalla [Suprema Corte con la sentenza del 09/08/2016, n. 16833](#).

Secondo altra giurisprudenza di merito, infatti, (Trib. Nola sent. 894/2018), "Il richiamo ai versamenti effettuati induce a ritenere che in tanto il Fondo di Tesoreria può essere chiamato a corrispondere il T.F.R. attraverso il meccanismo dell'anticipazione da parte del datore di lavoro ed il successivo conguaglio, in quanto i corrispondenti versamenti siano stati 'effettuati'; sicché, in mancanza dei versamenti, l'obbligazione retributiva del datore di lavoro resta intatta ed egli rimane obbligato verso il lavoratore per le corrispondenti quote (con conseguente operatività, in caso di insolvenza, del Fondo di Garanzia) (in tal senso si è espressa da ultimo anche la Suprema Corte, nella sentenza n. 27014/2017, la quale in una controversia intentata dal datore di lavoro contro l'Inps per



rivendicare la propria estraneità al pagamento, ha anche precisato in tema di onere della prova dell'avvenuto versamento al Fondo che 'invero, deve rilevarsi che l'onere probatorio riferito all'effettivo versamento dei contributi spettanti al datore di lavoro, a norma dell'art. 1, comma 756, seconda parte I. 296/2006, in funzione di finanziamento del Fondo di Tesoreria istituito dall'art. 1, comma 755 I. cit., secondo il principio della cd. "ripartizione" faccia carico allo stesso datore, costituendo lo stesso fatto estintivo della pretesa dei lavoratori nei confronti della loro datrice appaltatrice (e di conseguenza della committente obbligata solidale ex lege) il cui onere probatorio ricade sulla parte che lo opponga in eccezione (cfr. Cass. 19 maggio 2016 n. 10354, con richiamo a Cass. 27 giugno 2014, n. 14610; Cass. 8 giugno 2007, n. 13390)'; in senso analogo in precedenza C. App. Ge., sez. lav., 30 maggio 2012). Va ulteriormente rilevato che se è vero che la legge stabilisce che il Fondo sia finanziato secondo il principio della c.d. ripartizione (art. 1 co. 755 cit.), ciò significa che quanto versato dai vari datori serve a finanziare i pagamenti del T.F.R. di chiunque, in contrapposizione al principio dell'accantonamento, in cui ciascuno versa solo per sé. In altri termini, l'applicazione del principio della ripartizione non necessariamente porta con sé la configurazione della gestione come di natura previdenziale, soggetta al principio di automaticità di cui all'art. 2116 c.c. Il principio di ripartizione, peraltro, attiene al finanziamento di un sistema, non agli obblighi di prestazione che ne derivano, nel senso che con la ripartizione, per pagare le somme mano a mano da erogare (calcolate sui versamenti effettivamente eseguiti per il singolo lavoratore) si utilizzano le somme disponibili versate dai datori di lavoro, chiunque essi siano: ciò perché le somme effettivamente versate per i singoli in realtà non ci sono perché esse vengono dirottate ("ripartite") a finanziare vari interventi statali in ambiti diversi, elencati nella legge (cfr. l'elenco 1 in allegato alla L. 296/2006, in relazione all'art. 1, co. 758). Del



resto, i versamenti del datore di lavoro avvengono mediante "contributi", cui "si applicano le disposizioni in materia di accertamento e riscossione dei contributi previdenziali obbligatori, con esclusione di qualsiasi forma di agevolazione contributiva" (art. 1 co. 756), ma il fatto che i contributi per il T.F.R. possano essere, di tempo in tempo, riscossi coattivamente, non li trasforma necessariamente in forme di finanziamento di uno strumento previdenziale, avendo ciò piuttosto il fine di assicurare lo scopo secondario del legislatore che è quello di finanziare i diversi interventi di cui al citato elenco 1 che, se i contributi dovuti non fossero riscossi, non potrebbero avere le risorse sperate. Viceversa, rispetto al concreto pagamento di un dato T.F.R. ad uno specifico lavoratore, la norma stabilisce che esso avvenga sulla base dei versamenti effettivamente avvenuti ('versamenti effettuati'). Peraltro, se pagasse integralmente il Fondo di Tesoreria anche per i contributi non versati, si rischierebbe il fallimento dello scopo legislativo, che è anche quello di utilizzare gli accantonamenti del T.F.R. per il finanziamento di determinate attività statali: difatti in tal modo si anticiperebbero somme non incassate (invece che godere di entrate per i predetti finanziamenti), pur con il serio rischio di non incassare più il dovuto, a fronte dell'inadempienza datoriale; inoltre, vi sarebbe stata la creazione di un Fondo avente funzione analoga al già esistente Fondo di Garanzia. Ciò posto in linea generale, con riferimento al caso di specie, colui che agisce nei confronti dell'Inps - Fondo di Tesoreria - è tenuto ad allegare e provare i fatti costitutivi del credito azionato, ossia il proprio credito per TFR a carico del Fondo stesso e i versamenti in concreto effettuati al Fondo da parte del datore di lavoro, restando altrimenti unico obbligato della prestazione il datore medesimo". Tali considerazioni possono desumersi anche dalla consolidata giurisprudenza di legittimità pronunciata in materia fallimentare e di responsabilità del committente ex art. 29 d.lgs. 276/2003.



La Suprema Corte, pronunciandosi sulla questione dell'ammissione al passivo fallimentare per il lavoratore delle quote di T.F.R. non effettivamente versate al Fondo di Tesoreria, (Cass. 12008/2018; cfr. anche Cass. 6674/2019) ha evidenziato che "5.1. Il medesimo motivo è, invece, fondato laddove, sul presupposto dell'applicabilità della medesima legge, censura il decreto impugnato, sostanzialmente in via subordinata, nella parte in cui ha ritenuto che la legittimazione ad agire nei confronti della società fallita per il recupero delle quote di TFR spetti esclusivamente all'INPS, in qualità di gestore del Fondo di Tesoreria, con la conseguente infondatezza dell'istanza d'insinuazione al passivo proposta dal lavoratore. 5.1.1. Giova ricordare, innanzitutto, che il provvedimento impugnato, dopo aver premesso che "la questione centrale, che il collegio deve appurare in quanto elemento costitutivo della pretesa fatta valere, è la prova che l'odierna opponente abbia lavorato alle dipendenze della società cedente ((OMISSIS) s.a.s. di (OMISSIS) s.r.l., già (OMISSIS) s.r.l., a sua volta già (OMISSIS) s.r.l.. Ndr) e quanto questo rapporto sia durato", ha ritenuto infondata la richiesta di ammissione al passivo per TFR maturato fino al 31 dicembre 2006, per mancanza di prova (stante la inammissibilità di quella testimoniale articolata) quanto all'epoca di inizio del rapporto stesso, mentre, "quanto al TFR maturato dal primo gennaio 2007", ha sostenuto che "trattandosi di società con più di cinquanta dipendenti, a ragione il giudice delegato ha ritenuto che la legittimazione all'ammissione spetti esclusivamente al Fondo di Tesoreria costituito presso l'INPS, indipendentemente dalla sussistenza, o meno, di regolari versamenti mensili da parte dell'impresa poi fallita" (cfr. pag. 2 del provvedimento impugnato). 5.2. Come è noto, nell'istituire il Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c., L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 755, ne ha affidato all'INPS la gestione per conto dello Stato, disponendo che esso "garantisce ai lavoratori



dipendenti del settore privato l'erogazione dei TFR, per la quota corrispondente ai versamenti di cui al comma 756, secondo quanto previsto dal codice civile", e prevedendo che il relativo finanziamento ha luogo con modalità rispondenti al principio della ripartizione. In ordine alle predette modalità, il comma 756 ha previsto che, "con effetto sui periodi di paga decorrenti dall'1 gennaio 2007", affluisca al Fondo un contributo pari alla quota di cui all'art. 2120 c.c., al netto del contributo di cui alla L. 29 maggio 1982, n. 297, art. 3, u.c., maturata a decorrere dalla predetta data e non destinata alle forme pensionistiche complementari di cui al D.Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, ovvero all'opzione di cui al comma 756-bis. Il contributo, al cui versamento sono tenuti i datori di lavoro che abbiano alle proprie dipendenze almeno cinquanta addetti, è versato mensilmente dagli stessi datori di lavoro al Fondo, secondo le modalità stabilite con apposito decreto ministeriale; ad esso - che, per effetto delle previsioni della norma in esame, assume la natura di contribuzione previdenziale - si applicano le disposizioni in materia di accertamento e riscossione dei contributi previdenziali obbligatori, con esclusione di qualsiasi forma di agevolazione contributiva. La liquidazione del TFR e delle relative anticipazioni al lavoratore viene, infine, effettuata sulla base di un'unica domanda, presentata dal lavoratore al proprio datore di lavoro secondo le modalità stabilite dal medesimo decreto, da parte del Fondo nei limiti della quota corrispondente ai versamenti effettuati, mentre per la parte rimanente resta a carico del datore di lavoro. 5.2.1. Le modalità di funzionamento del Fondo sono state disciplinate con D.M. 30 gennaio 2007, il quale, nel ribadire che le prestazioni sono erogate con le modalità di cui all'art. 2120 c.c., in riferimento alla sola quota maturata a decorrere dall'1 gennaio 2007, ne demanda il versamento al datore di lavoro anche per la quota parte di competenza del Fondo, salvo conguaglio da valersi prioritariamente sui contributi dovuti per il mese di erogazione



della prestazione e, in caso di incapienza, sull'ammontare dei contributi dovuti complessivamente agli enti previdenziali nello stesso mese. A tal fine, si prevede che gli enti previdenziali interessati debbano comunicare al Fondo le informazioni necessarie per ottemperare agli obblighi posti a suo carico. Il decreto precisa, inoltre, che l'importo di competenza del Fondo erogato dal datore di lavoro non può, in ogni caso, eccedere l'ammontare dei contributi dovuti al Fondo ed agli enti previdenziali con la denuncia mensile contributiva, disponendo che, qualora si verifichi tale evenienza, il datore di lavoro è tenuto a comunicare immediatamente al Fondo tale incapienza complessiva ed il Fondo deve provvedere, entro trenta giorni, all'erogazione dell'importo delle prestazioni per la quota parte di competenza del Fondo stesso.

5.2.2. Le predette disposizioni delineano un sistema in cui l'intervento del Fondo, nei casi in cui è previsto, dà luogo ad un rapporto trilaterale tra il datore di lavoro, il Fondo ed il prestatore di lavoro, in virtù del quale: a) il primo è obbligato nei confronti del secondo a versare il TFR, al pari di quanto avviene per le contribuzioni previdenziali; b) il secondo è tenuto ad erogare le prestazioni secondo le modalità previste dall'art. 2120 c.c., nei limiti della quota maturata a decorrere dall'1 gennaio 2007, mentre la parte rimanente resta a carico del datore di lavoro; c) la materiale erogazione del TFR è affidata al datore di lavoro anche per la parte di competenza del Fondo, salvo conguaglio sui contributi dovuti al Fondo stesso ed agli altri enti previdenziali.

5.3.1. Le motivazioni delle appena citate pronunce (tra cui appaiono particolarmente significative Cass. n. 10544 del 2016 e la successiva Cass. n. 6880 del 2017, in cui la società onerata dei versamenti delle quote al Fondo di Tesoreria INPS era stata poi dichiarata insolvente) poggiano, chiaramente, sul duplice presupposto che il datore di lavoro non sia da considerare un mero adiectus solutionis causa o, magari, un delegato ex lege del Fondo, e che, ove non sia stata resa, in corso di causa, la prova



dell'avvenuto versamento al medesimo Fondo di tutte o di parte delle "quote" di TFR da parte del datore di lavoro, quest'ultimo non perde la titolarità passiva dell'obbligazione di corrispondere (rispettivamente, per l'intero o per il residuo) il TFR stesso.

5.3.2. Trattasi di argomentazioni che questo Collegio integralmente condivide perchè assolutamente coerenti con il dettato normativo della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 756, a tenore del quale - giova ricordarlo - la liquidazione del trattamento di fine rapporto e delle relative anticipazioni al lavoratore viene effettuata, sulla base di un'unica domanda, presentata dal lavoratore al proprio datore di lavoro, secondo le modalità stabilite con il decreto di cui al comma 757, dal Fondo di Tesoreria INPS, limitatamente alla quota corrispondente ai versamenti effettuati al Fondo medesimo, mentre per la parte rimanente resta a carico del datore di lavoro, da ciò derivandone, altresì, affatto opportunamente, che l'onere probatorio riferito all'effettivo versamento dei contributi spettanti al datore di lavoro, giusta l'art. 1, comma 756, seconda parte della citata legge, in funzione di finanziamento del Fondo suddetto, secondo il principio della cd. "ripartizione", debba fare carico allo stesso datore, costituendo esso fatto estintivo della pretesa dei lavoratori nei suoi confronti, da dimostrarsi, pertanto, da chi lo opponga in eccezione".

Nel caso in esame, risulta pacifico tra le parti il mancato accantonamento delle quote di T.F.R. maturate presso il Fondo di Tesoreria

Per tali ragioni, la domanda proposta nei confronti del Fondo di Tesoreria deve essere rigettata.

A questo punto, occorre verificare la sussistenza dei presupposti per l'operatività del Fondo di Garanzia.

Parte ricorrente ha allegato e documentato:



- la chiusura della procedura fallimentare per previsione di insufficiente realizzo con pretermissione della fase di accertamento del passivo con decreto del 4.7.2018 del Tribunale di Napoli;
- la cancellazione della società dal registro delle imprese in data 6.3.2019 (cfr. all. 13).
- la sussistenza di un credito per T.F.R. per l'importo di € 17.240,01 come indicato nel modello Cud agli atti;
- la presentazione della domanda amministrativa al Fondo di Garanzia in data 11.6.2018;

Nel caso in esame, quindi, la pretermissione della fase di accertamento dello stato passivo risulta giustificata dalla previsione di insufficiente realizzo come previsto dall'art. 102 l. fall. in quanto il curatore fallimentare ha dichiarato che non appare prevedibile la realizzazione di attivo da distribuire tra i creditori. In questo caso, inoltre, l'art. 118 l. fall. prevede un'ipotesi di cancellazione obbligatoria dal registro delle imprese della società, poi disposta come da visura camerale in atti. Per tali ragioni, deve ritenersi che il caso in esame sia sussumibile nell'art. 2 co. 5 l. 297/1982 in ragione della chiusura della procedura fallimentare.

Secondo la tesi dottrinale e giurisprudenziale maggioritaria, infatti, l'art. 2 co. 5 d.lgs. 297/1982 si applica non solo nell'ipotesi in cui il datore di lavoro non rientri, in astratto, nell'ambito applicativo soggettivo di cui all'art. 1 R.D. 267/1942 ma anche nell'ipotesi in cui nessuna procedura concorsuale possa essere in concreto attivata. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di cessazione da oltre un anno dell'attività di impresa o della morte dell'imprenditore individuale ex art. 110 ed 11 l. fall., all'ipotesi di cui all'art. 1 co. 2 l. fall. od alla sussistenza di debiti scaduti e non pagati inferiori ad € 30.000 ex art. 15 co. 9 l. fall. Tali considerazioni sono condivise dalla giurisprudenza consolidata (Cass. 15369/2014) secondo cui "questa Corte ha più volte affermato



(cfr. Cass. n. 7466 del 2007, Cass. n. 1178 del 2009, Cass. n. 7585/11) che una lettura della legge nazionale orientata nel senso voluto dalla direttiva CE n. 987 del 1980 consente, secondo una ragionevole interpretazione, l'ingresso ad un'azione nei confronti del Fondo di garanzia, quando l'imprenditore non sia in concreto assoggettato al fallimento e l'esecuzione forzata si riveli infruttuosa. L'espressione "non soggetto alle disposizioni del R.D. n. 267 del 1942" va quindi interpretata nel senso che l'azione della citata L. n. 297 del 1982, ex art. 2, comma 5, trova ingresso quante volte il datore di lavoro non sia assoggettato a fallimento, vuoi per le sue condizioni soggettive vuoi per ragioni ostative di carattere oggettivo (cfr. Cass. 15662/10 e Cass. 8529/12). A tale interpretazione il Collegio intende dare continuità, anche con riferimento all'ipotesi, qui in rilievo, di rigetto dell'istanza di fallimento per la esiguità del credito. Da un lato, la interpretazione estensiva trova piena giustificazione nella facoltà data dalla direttiva comunitaria ai legislatori nazionali di assicurare la tutela dei lavoratori anche in casi di insolvenza accertati con modalità e in sedi diverse da quelle tipiche delle procedure concorsuali; dall'altro, la medesima interpretazione esclude quella situazione di non-copertura assicurativa che altrimenti si verificherebbe quando, come nella specie, il datore di lavoro è astrattamente assoggettabile a fallimento, ma il fallimento non può essere dichiarato, mentre il lavoratore abbia intrapreso un'esecuzione forzata e questa non dia esito (cfr. Cass. n. 11379 del 2008). L'esigenza di tutela effettiva, infine, è coerente con la finalità del Legislatore del 1982, che, mediante l'istituzione di un Fondo di garanzia affidato all'ente previdenziale pubblico, ha inteso compensare la peculiarità della disciplina del t.f.r. - in cui il sistema degli accantonamenti fa sì che gli importi spettanti al lavoratore vengano trattenuti e utilizzati dal datore di lavoro - con la previsione di una tutela certa del credito, realizzata attraverso



modalità garantistiche e non soggetta alle limitazioni e difficoltà procedurali previste, invece, per la tutela delle ultime retribuzioni (ai sensi del D.Lgs. n. 80 del 1992)".

Tuttavia, come eccepito dall'Inps, il ricorrente è privo di un titolo esecutivo azionabile nei confronti del proprio datore di lavoro, non essendo stato il proprio credito verificato in sede giudiziaria, tant'è vero che, nel presente giudizio, a prova della pretesa vantata, è stato allegato solo il modello Cud.

Per questi motivi il ricorso non può essere accolto.

La novità della questione affrontata giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli Nord, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando così provvede:

Rigetta il ricorso.

Compensa le spese.

Aversa 30.03.2022

Il Giudice del lavoro

Anna Pia Perpetua

