

Cass., civ. sez. 6, del 7 febbraio 2019, n. 3667

1. con il primo motivo di ricorso viene denunciata la violazione o falsa applicazione dell'art.2, commi 2 e 5, della legge 29 maggio 1982 n. 297, dell'art. 1, commi 1 e 2, e dell'art. 2 del d.lgs 27 gennaio 1992 n.80, nonché dell'art. 15, ult. comma, del R.D. del 16.03.1942 n. 267 (nel testo modificato dall'art. 1 del D.Lgs del 09.01.2006 e dall'art. 1 del D.Lgs del 12.09.2007, n.169), anche in relazione all'art. 2697 c.c. La sentenza della Corte territoriale sarebbe erronea nella parte in cui sostiene che non è necessario che il lavoratore presenti un'istanza di fallimento, con esito negativo, per comprovare che il datore non è assoggettabile a procedura concorsuale e che, ai fini dell'applicabilità dell'art. 15, comma 9, del R.D. del 16.03.1942 n. 267, è sufficiente prendere in considerazione l'entità del singolo credito azionato dal lavoratore e non occorre avere riguardo alla somma dei complessivi debiti dell'imprenditore insolvente;

2. con il secondo motivo di ricorso viene denunciata la violazione o falsa applicazione dell'art.2, comma 5, della legge 29 maggio 1982 n. 297 in relazione all'art. 2697 c.c., assumendosi che la Corte territoriale avrebbe erroneamente riconosciuto al lavoratore il diritto al pagamento da parte del Fondo di garanzia del TFR in seguito all'esperimento di un unico pignoramento mobiliare con esito negativo effettuato presso la sede legale della società datrice.

3. Il primo motivo di ricorso è fondato.

In un caso sovrapponibile al presente, questa Corte nell'arresto n. 21734 del 6/9/2018 ha dettato il seguente principio di diritto: « La verifica da parte del Tribunale fallimentare all'esito dell'istruttoria prefallimentare della non fallibilità dell' imprenditore ai sensi dell'articolo 15 ultimo comma Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 funge da presupposto, unitamente all'insufficienza delle garanzie patrimoniali a seguito dell'esperimento della esecuzione forzata, per l'intervento dell'INPS- Fondo di garanzia per il pagamento del TFR e dei crediti di lavoro di cui all'articolo 2 D.Lgs.27 gennaio 1992 nr. 80»

Ha in proposito argomentato che la L. n. 297 del 1982, all'art. 2, ha previsto il pagamento del T.F.R. da parte dell'INPS quando l'impresa sia assoggettata a fallimento, ovvero quando (comma 5) il datore di lavoro, non soggetto alla legge fallimentare, venga sottoposto infruttuosamente ad esecuzione forzata. Analoghe previsioni regolano l'intervento dell'INPS per il pagamento dei crediti di lavoro diversi dal TFR, a tenore dell'articolo 1 ,commi 1 e 2, D.Lgs. 27 gennaio 1992 nr. 80.

Questa Corte ha ritenuto (cfr. Cass. 7585 del 2011; Cass. 15662 del 2010; Cass. 1178 del 2008; Cass. 7466 del 2007) 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 anche quando l'imprenditore, pur astrattamente fallibile, non sia in concreto assoggettabile al fallimento (sempre che, comunque, 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. In applicazione di tale principio ha ripetutamente affermato (Cass., sez. lav., 28 gennaio 2015 nr. 1607; 4 luglio 2014 nr. 15369; 1 aprile 2011 nr. 7585) che il rigetto della istanza di fallimento da parte del Tribunale fallimentare per esiguità del credito, a tenore dell'articolo 15, ultimo comma, RD 267/1942 (secondo cui «Non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare

dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare e' complessivamente inferiore a euro trentamila...») assolve alla condizione della non assoggettabilità del datore di lavoro a fallimento.

Nel caso in esame, invece, la non assoggettabilità al fallimento della **M s.r.l.** è stata ritenuta dalla Corte territoriale sulla base del solo rilievo che non sussistevano i presupposti per presentare l'istanza di fallimento per l'esiguo importo del credito del lavoratore (C 5.500,00); l'assoggettabilità o meno della società alla procedura concorsuale doveva essere invece accertata dal competente Tribunale fallimentare, sulla base di quanto risultante dalla relativa istruttoria, secondo le testuali previsioni del citato articolo 15. La ratio della predetta disposizione è evidente e consiste nell' esclusione della procedura di liquidazione concorsuale in ragione di una soglia di rilevanza dell'insolvenza riferita all'indebitamento complessivo della impresa e non alla posizione del creditore istante per il fallimento. Il ragionamento seguito dal giudice del gravame porterebbe, invece, ad affermare o ad escludere l'intervento dell'INPS non già in ragione della situazione dell'impresa ma in relazione a singole posizioni creditorie, senza alcuna verifica effettiva della fallibilità dell'imprenditore. Consentirebbe, inoltre, al titolare di un credito di importo inferiore alla soglia di fallibilità di optare per la richiesta della dichiarazione di fallimento ovvero per l'intervento della garanzia dell'INPS, senza alcuna preliminare verifica in sede prefallimentare.

4. Il secondo motivo di ricorso è assorbito.

In considerazione del principio sopra affermato, non rileva infatti l'esito infruttuoso delle iniziative di esecuzione individuale in concreto intraprese dal creditore-lavoratore in danno del proprio datore di lavoro, stante la assenza della preliminare condizione, verificata da parte del Tribunale fallimentare, della non assoggettabilità dell'imprenditore al fallimento ai sensi del citato articolo 15 RD 267/1942 .