

Messaggio Inps 14 aprile 2017, n.1646

Oggetto: Intervento del Fondo di garanzia in caso di chiusura del fallimento senza accertamento del passivo ai sensi dell'art. 102 LF.

Con la circolare n. 32/2010 e con il messaggio n. 4302/2015 sono state date indicazioni sulle modalità di intervento del Fondo di garanzia nei casi in cui il fallimento sia chiuso senza accertamento dello stato passivo, ai sensi dell'art. 102 LF.

In particolare è stato previsto che, in siffatta ipotesi, i lavoratori possano richiedere l'intervento sulla base dei requisiti previsti dall'art. 2, comma 5, della L. 297/82. Inoltre, qualora, il datore di lavoro sia una società di capitali, poiché con la chiusura del fallimento viene disposta anche la cancellazione dal Registro delle imprese, si è ritenuto non necessario l'esperimento dell'azione esecutiva, ferma restando la necessità che il credito di cui si chiede il pagamento sia accertato giudizialmente o comunque mediante un titolo esecutivo.

Tuttavia si può verificare che - quando il lavoratore cessi il rapporto dopo l'apertura della procedura concorsuale - la chiusura del fallimento senza accertamento dello stato passivo ai sensi dell'art. 102 LF determini la frustrazione del suo diritto a chiedere l'intervento del Fondo di Garanzia.

In tale ipotesi, infatti, prima dell'apertura del fallimento, il lavoratore non può rivendicare il proprio diritto al TFR essendo il rapporto di lavoro ancora in essere, mentre, dopo che è stato aperto il fallimento, il lavoratore può ottenere l'accertamento del credito solo mediante istanza di ammissione al passivo. Infine, chiuso il fallimento senza ammissione dello stato passivo, il lavoratore non può più agire giudizialmente contro il datore di lavoro società di capitali, perché questi non esiste più quale soggetto giuridico dopo la cancellazione dal registro delle imprese.

Questa esclusione, determinata dal conflitto tra norme nazionali come già evidenziato nella circolare n. 32/2010, è incompatibile con la disciplina comunitaria (direttiva 2008/94/CE) ed è stata oggetto di censura in sede giudiziaria.

In questa specifica ipotesi di chiusura del fallimento senza accertamento dello stato passivo ai sensi dell'art. 102, al verificarsi di tutte le seguenti condizioni:

- a) il datore di lavoro fallito sia una società di capitali;
- b) il lavoratore dipendente sia stato licenziato direttamente dal curatore fallimentare;
- c) il lavoratore abbia presentato istanza di ammissione al passivo prima della data di deposito del decreto che dispone di non farsi luogo all'accertamento del passivo,

il Fondo di garanzia deve intervenire anche in assenza di accertamento giudiziale del credito.

L'accertamento del credito sarà, in via eccezionale, compiuto tenendo conto dei documenti dimostranti il diritto, allegati all'istanza di ammissione (art. 23 LF), e dei dati presenti nelle banche dati dell'Istituto riferiti agli UniEmens inviati dal datore di lavoro, nonché, se disponibili, alle dichiarazioni presentate all'Agenzia delle Entrate.

Non trattandosi di un accertamento in sede fallimentare, non verranno prese in considerazione richieste che si fondino sulla riqualificazione della natura del rapporto di lavoro da autonomo a subordinato, su un diverso inquadramento contrattuale, o che presuppongono il riconoscimento di un rapporto di lavoro non dichiarato.

Eventuali richieste di riesame delle domande respinte dovranno essere accolte secondo le indicazioni impartite al par. 4 della circolare n. 32 del 4.3.2010