

## L'erogazione del TFR da parte del Fondo di garanzia: quando il formalismo oblitera il buon senso\*

di L. Sposato - 16 febbraio 2025

La fattispecie decisa dalla sentenza della Corte di cassazione 28 gennaio 2025 n.1934 concerne il diritto a ottenere il pagamento del trattamento di fine rapporto dal Fondo di garanzia istituito presso l'INPS, per il caso in cui l'attività lavorativa sia svolta per una S.r.l. «cancellata dal registro delle imprese e non più assoggetta a fallimento» (così in motivazione).

Nella sentenza d'appello – sfavorevole all'Istituto – si afferma che l'azione esecutiva contro il datore di lavoro, in questi casi, risulterebbe inutile poiché la condizione di insolvenza è provata dalle precedenti azioni, tutte infruttuose, promosse da altri e diversi dipendenti della società.

D'altronde, nel caso di specie, così ritiene il giudice di secondo grado, il credito delle lavoratrici risulta comprovato dalla documentazione prodotta nel giudizio; e il giudizio stesso si svolge in contraddittorio con i soci della società che succedono nei debiti sociali ai sensi dell'articolo 2495 c.c.

Emerge dalla narrativa della sentenza, difatti, che l'accertamento del credito nei confronti del datore di lavoro sia avvenuto, *incidenter tantum*, nel medesimo processo previdenziale azionato per ottenerne il pagamento dal Fondo di garanzia: e in ciò consiste la *quaestio iuris*, ossia se il giudizio previdenziale, volto a ottenere l'erogazione del Fondo, possa accertare incidentalmente anche l'originario credito retributivo.

L'INPS ricorre avverso la sentenza d'appello, esprimendo la tesi per cui l'erogazione del TFR da parte del Fondo di garanzia sarebbe possibile solo: 1) in caso di accertamento del credito nell'ambito di una procedura fallimentare (e non è il caso in analisi) oppure, quale alternativa di legge, 2) in caso di formazione di un titolo esecutivo nei confronti della società datrice di lavoro, acquisito durante un giudizio di cognizione 'diretta', eventualmente (ma non necessariamente) portato in esecuzione (senza frutti).

Nel caso di specie, ad avviso dell'INPS, «le lavoratrici avrebbero potuto conseguire un titolo esecutivo nei confronti della società o dei soci, chiamati a rispondere dei debiti sociali nei limiti delle somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione».

La Corte accoglie il ricorso dell'INPS.

Queste le argomentazioni della sentenza.

L'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297 prevede che il diritto del lavoratore al TFR, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, sia garantito mediante l'intervento del Fondo. Questo diritto, però, ha come oggetto il credito a una prestazione previdenziale diversa dall'originario credito retributivo.

In giurisprudenza è pacifico che «l'accertamento giurisdizionale della misura del TFR dovuto in esito all'ammissione allo stato passivo ovvero la sua consacrazione in un titolo esecutivo conseguito nei confronti del datore di lavoro rappresentano la modalità necessaria per l'individuazione della misura stessa dell'intervento solidaristico del Fondo di garanzia, es-

sendo l'ente previdenziale terzo rispetto al rapporto di lavoro inter partes ed essendo nondimeno la sua obbligazione modulata sul TFR maturato in costanza di rapporto di lavoro».

La citazione che precede, contenuta nella sentenza in analisi, ne esprime il perno dell'argomentazione ma è tratta dalla sentenza della Corte di cassazione 28 gennaio 2020, n. 1886 che decide, però, su una fattispecie concreta diversa. Torneremo sul punto infra qui nel testo.

La motivazione di Cassazione n.1935 continua sostenendo che, quando il datore di lavoro sia insuscettibile o non sia più assoggettabile al fallimento, la sussistenza del titolo esecutivo è il presupposto logico-giuridico indefettibile per la formulazione della domanda nei confronti dell'Istituto previdenziale.

Si badi bene: la sussistenza del titolo, non la prova dell'infruttuosità dell'esecuzione.

La Corte, difatti, ritiene coerente con la propria argomentazione l'orientamento giurisprudenziale che (in certe peculiari fattispecie, tra le quali rientra di certo quella in analisi) esclude la necessità del previo esperimento della procedura esecutiva.

In sostanza, il possesso del titolo esecutivo sarebbe un elemento della fattispecie costitutiva del diritto all'erogazione del TFR da parte del Fondo di garanzia.

Il giudice di merito, di conseguenza, non potrebbe condannare il Fondo all'erogazione della prestazione previdenziale (per così dire) 'sostitutiva' del TFR all'esito di un giudizio di cognizione il cui oggetto sia il riconoscimento del diritto alla prestazione previdenziale, previo accertamento incidentale del diritto alla prestazione retributiva originaria.

L'estinzione della società debitrice (circostanza avvenuta nella fattispecie concreta) non muterebbe i termini del ragionamento perché i soci succedono (seppure *intra vires*) nei rapporti debitori della società e, anche nel caso di assenza di riparti basati sul bilancio finale di liquidazione, risulterebbero comunque legittimati passivi a fronte di un correlato interesse ad agire dei lavoratori.

Nella misura in cui il buon senso – per dirla con Cartesio – consiste nella «facoltà di giudicare bene e di distinguere il vero dal falso», a chi scrive pare che di buon senso in questa decisione ce ne sia poco perché la sentenza dà per 'falso' ciò che in altri precedenti di legittimità risulta 'vero' (e viceversa).

Come s'è detto, la sentenza in analisi trae il perno della propria argomentazione da un precedente che decide su una fattispecie diversa: nella citata cassazione n.1886 non c'è alcun accertamento del credito retributivo originario, in contraddittorio con i soci (almeno così si intuisce dallo "svolgimento del processo").

E la differenza non è di poco conto.

L'argomentazione, difatti, è coerente con una fattispecie in cui non c'è alcun giudizio sul credito retributivo ma suscita numerosi interrogativi quando questo giudizio di accertamento esiste.

Eccone alcuni.

La Cassazione in analisi afferma, in un passaggio della motivazione, che l'accertamento (non il titolo esecutivo) è indispensabile poiché funzionale alla surroga oppure all'azione nei confronti di eventuali condebitori.

Intanto, verrebbe da chiedere: quale surroga e quali condebitori? Visto che nel caso di specie, è pacifico in atti che non ci sarà fallimento e che non c'è riscossione di somme da parte dei soci.

Inoltre, se il bilancio finale di liquidazione non ha attivo, si può davvero sostenere che i soci sono responsabili dei debiti sociali?

L'articolo 2495 c.c. consente ai terzi di agire contro i soci «fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione».

Se ci basiamo sul dato letterale – e manteniamo un approccio formalista analogo a quello che la motivazione qui criticata sposa integralmente – ne dovremmo inferire che laddove non c'è riscossione di somme, allora non c'è responsabilità del socio.

Anche ammesso che la responsabilità ci sia nell'an, e che si possa agire contro i soci che abbiano avuto un riparto pari a zero, resta ovvio che il giudice della cognizione dovrebbe emettere una sentenza in cui si cristallizza che il socio, in astratto responsabile dei debiti sociali, non deve alcunché ai creditori.

È di tutta evidenza, dunque, che una sentenza del genere potrebbe solo 'accertare' il credito da TFR e non 'condannare' i soci al pagamento... di niente.

Ma le sentenze di mero accertamento non sono titoli esecutivi, insegna da sempre la Cassazione.

Il giudizio di cognizione sul TFR che la Corte pretende, pertanto, non è destinato a diventare un titolo esecutivo e, in ogni caso, non sarebbe destinato a essere portato in esecuzione (per il citato orientamento che ritiene inutile l'esecuzione quando c'è già prova dell'insolvenza).

E allora perché mai questo mero accertamento non può essere definito nel processo previdenziale?

Nella sentenza in analisi è scritto che «munirsi preventivamente di un accertamento nei confronti del datore di lavoro integra un presupposto [...] logicamente necessario» proprio del giudizio previdenziale.

I diritti che costituiscono un indefettibile antecedente logico-giuridico del diritto azionato rientrano nei limiti oggettivi del giudicato (altro insegnamento della Cassazione).

L'accertamento del credito retributivo, per come rappresentato nella sentenza, parrebbe dotato proprio di questa natura quale elemento della fattispecie costitutiva del diritto previdenziale (quello a ottenere l'erogazione da parte del Fondo).

Anche sotto questo profilo, risulta oscura la ragione per cui dovrebbe essere azionato un autonomo giudizio di mero accertamento, quando il medesimo accertamento potrebbe avvenire, incidentalmente o meno ma con efficacia di giudicato anche nei confronti dei soci, nell'unico giudizio di condanna all'erogazione del TFR a carico del Fondo.

Verrebbe da chiosare – parafrasando scherzosamente un vecchio spot pubblicitario – vuoi vedere che “due processi *is* meglio che *one*”?

Luigi Sposato, ispettore del lavoro presso l’ITL di Cosenza

\* Le opinioni e le valutazioni espresse in questo articolo hanno carattere personale e non impegnano in alcun modo l’Ispettorato Nazionale del Lavoro

Visualizza il documento: [Cass., 28 gennaio 2025, n. 1934](#)