

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

Sezione controversie di lavoro, previdenza ed assistenza

composta dai magistrati:

- | | |
|----------------------------------|------------------|
| 1. dr. Piero Francesco De Pietro | Presidente |
| 2. dr. Maristella Agostinacchio | Consigliere |
| 3. dr. Raffaella Della Vista | Consigliere rel. |

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado d'appello all'udienza del **28/1/2019** la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. **750 R.G. Sez. Lav. dell'anno 2017** vertente

TRA

I.N.P.S. - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, n persona del Presidente p. t., rappresentato e difeso dall'Avv. Luca Cuzzupoli, e con lo stesso elettivamente domiciliato in Napoli alla via De Ggasperi n. 55

– Appellante

E

PERFETTO Nicola (29/3/1974), rappresentato e difeso dall'Avv. Raffaele Ferrara, e con lo stesso elettivamente domiciliato in Aversa, via S. D'Acquisto n. 200

- Appellato

Oggetto: appello avverso la sentenza del **Tribunale di Santa Maria Capua Vetere**, in funzione di Giudice del Lavoro, n. **3049 del 22/12/2016**.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale di S.M. Capua Vetere, in funzione di giudice del lavoro, accoglieva il ricorso proposto in data 14/6/2011 Perfetto Nicola, già dipendente della F.Ili Campanile s.r.l., volto ad ottenere la condanna dell'INPS – Fondo di Garanzia, al pagamento in suo favore delle ultime tre mensilità retributive, atteso l'avvenuto fallimento, in data 6/7/2009, della società datrice di lavoro.

Con atto d'appello depositato in data 29/3/2017, l'Istituto appellante impugnava la predetta sentenza sostenendo che il Tribunale, senza alcuna specifica motivazione, aveva erroneamente accolto la domanda del Perfetto sul presupposto che le ultime tre mensilità richieste, rientravano nei dodici mesi precedenti la data del fallimento, dichiarato il 6/7/2009, ritenendo l'efficacia, rispetto al termine di cessazione del rapporto di lavoro dell'11/1/2008, del tentativo obbligatorio di conciliazione fissato per il 20/10/2008, quale iniziativa giudiziaria del lavoratore per far valere il proprio diritto di credito.



Quindi, ribadendo le eccezioni di decadenza e prescrizione, già formulate nel giudizio di primo grado, si doleva nel merito della circostanza che il giudice di prime cure, erroneamente interpretando le pronunce della Cassazione nn. 1885/2005 e 12634/2008, aveva ritenuto che il tentativo obbligatorio di conciliazione proposto dal lavoratore in data 16/4-20/10/2008 (condizione di procedibilità della vertenza di lavoro), potesse essere inteso quale l'iniziativa giudiziaria volta a far valere in giudizio il credito del lavoratore al fine di ottenere il pagamento delle spettanze retributive dall'INPS (Fondo di garanzia) rispetto alla data di cessazione del rapporto di lavoro (11/1/2008).

Pertanto, chiedeva che la Corte adita, in riforma dell'impugnata sentenza, rigettasse la domanda proposta dal Perfetto in primo grado.

Si costituiva l'appellato, a seguito di ritualmente notifica del ricorso, il quale deduceva preliminarmente l'inammissibilità dell'appello e nel merito l'infondatezza del gravame chiedendo la conferma della sentenza appellata con vittoria di spese di giudizio con attribuzione.

All'esito della discussione fissata per l'udienza odierna la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato e pertanto deve essere accolto per i motivi di seguito enunciati.

Preliminarmente deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità del gravame proposta da parte appellata. Infatti, gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal D.L n. 83 del 2012, conv. Con modif. dalla l. n. 134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di "revisio prioris instantie" del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata. L'onere è soddisfatto quando l'atto di appello esprima articolate ragioni di doglianza su specifici punti della sentenza impugnata e nel caso di specie rilevato che l'appellante ha espressamente censurato l'assenza di motivazione per quanto attiene al tentativo obbligatorio di conciliazione quale iniziativa giudiziaria per ottenere la realizzazione del diritto di credito, ritiene la Corte che l'atto di appello sia pienamente rispettoso della previsione dell'art. 342 c.p.c.

A parere del Collegio sono, invece, fondate le censure sollevate nel merito dall'istituto appellante.

Osserva la Corte che l'art. 2 del D.lgs n. 80/1992 al comma 1 dispone: "Il pagamento effettuato dal Fondo di garanzia ai sensi dell'art.1 è relativo ai crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono: a) la data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate nell'art. 1, comma 1; b) la data di inizio dell'esecuzione forzata; c) la data del provvedimento di messa in liquidazione o di cessazione dell'esercizio provvisorio ovvero dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di impresa per i lavoratori che abbiano continuato a prestare attività lavorativa, ovvero la data di cessazione del rapporto di lavoro, se questa è intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa".

Costituisce onere del lavoratore che propone l'azione nei confronti dell'INPS – Fondo di Garanzia allegare e provare la sussistenza dei presupposti previsti dalla norma citata, ed in particolare la data dell'apertura del fallimento, o la data dell'inizio dell'esecuzione forzata, o quella dei provvedimenti di cui alla lettera c).



La giurisprudenza, in ossequio a quanto statuito in materia dalla Corte di Giustizia Europea – sent. 10 luglio 1997, causa C-373/95 – “L’insorgere dell’insolvenza del datore di lavoro di cui agli art. 3, n. 2, e 4, n. 2, della direttiva 80/987 corrisponde alla data della domanda diretta all’apertura del procedimento di soddisfacimento collettivo dei creditori, fermo restando che la garanzia non può essere concessa prima della decisione di apertura di tale procedimento o dell’accertamento della chiusura definitiva dell’impresa, in caso di insufficienza dell’attivo”, ha affermato che: “Il Fondo di garanzia (istituito presso l’INPS e dal medesimo gestito, ai sensi dell’art. 2 della legge n. 297 del 1982 e dell’art. 2 del D.Lgs. 27 gennaio 1992 n. 80) si sostituisce al datore di lavoro inadempiente per insolvenza nel pagamento dei crediti di lavoro inerenti agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono (alla luce della sentenza della Corte di Giustizia UE 10 luglio 1997, nella causa C - 373/95), non la data d’apertura della procedura concorsuale, ma la data di proposizione della domanda volta all’apertura della stessa procedura, ovvero decorrenti dalla data di proposizione dell’atto d’iniziativa volto a far valere in giudizio il credito del lavoratore, fermo restando che tale garanzia non può essere concessa prima della decisione d’apertura della procedura concorsuale. (Nella specie, la Corte Cass. ha cassato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda del lavoratore, essendo trascorsi oltre due anni tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e l’apertura della procedura concorsuale, senza considerare che il lavoratore si era attivato a richiedere, entro l’anno dalla cessazione del rapporto di lavoro, un decreto d’ingiunzione); così Cass. Sez. L, Sentenza n. 1885 del 01/02/2005.

Nel caso di specie, il Perfetto con il ricorso depositato innanzi al Tribunale di S.M. Capua Vetere in data 14/6/2011, per il pagamento delle ultime tre mensilità a seguito della cessazione del rapporto di lavoro avvenuta l’11/1/2008, presso la ditta fallita in data 6/7/2009, ha fatto espresso riferimento alla richiesta di tentativo stragiudiziale di conciliazione ex art. 410 c.p.c., inoltrato alla competente Commissione Provinciale del Lavoro in data 16/4/2008, con comparizione per il 20/10/2008.

Osserva il Collegio che tale atto, sebbene all’epoca dei fatti di causa richiesto dalla legge come obbligatorio e come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, non può equipararsi a quest’ultima ai fini che interessano il presente giudizio; è solo la domanda giudiziale, infatti, che può correttamente definirsi, secondo l’espressione utilizzata dal Giudice di legittimità “un atto di iniziativa volto a far valere in giudizio il credito del lavoratore”. Ed in ogni caso, deve rilevarsi che il tentativo di conciliazione inoltrato dall’appellato non risulta essere stato seguito dalla proposizione della domanda giudiziale. In altri termini, come statuito anche da questa stessa Corte di Appello con la sentenza n. 1494/2018, ed altre conformi, “... per poter fruire del termine di deposito del tentativo di conciliazione, nei sensi sopra precisati, al fine, cioè, di far rientrare l’atto di iniziativa nell’arco dei 12 mesi dall’insolvenza, l’istante avrebbe dovuto provvedere al deposito del ricorso giudiziario entro il termine previsto dal cit. art. 410 bis, il che non è avvenuto nel caso di specie ...”.

In definitiva, per tutto quanto innanzi argomentato, in accoglimento dell’appello ed in riforma della sentenza impugnata la domanda proposta in primo grado deve essere rigettata.

Con riguardo al governo delle spese processuali, in considerazione della natura della causa, della differente qualità delle parti e dell’esistenza di un comprovato contrasto giurisprudenziale sulla materia oggetto del presente giudizio (evincibile da noti precedenti), si dispone la compensazione tra le stesse delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.



- a) accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, rigetta la domanda proposta in primo grado dall'appellato Perfetto Nicola;
- b) compensa tra le parti le spese processuali del doppio grado di giudizio.

Così deciso in Napoli, il **28 Gennaio 2019**

Il Giudice Ausiliario Consigliere estensore

Dott. Raffaella Della Vista

Il Presidente

Dott. Piero Francesco De Pietro

