

SENTENZA n.

N. R.G. 977 / 2017



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE LAVORO**

Composta dai Magistrati

Dott. GIOVANNI PICCIAU	PRESIDENTE
Dott. GIULIA DOSSI	CONSIGLIERE
Dott. LAURA BOVE	GIUDICE AUSILIARIO Rel.

Nella pubblica udienza del 04 Febbraio 2019 ha pronunciato e pubblicato
mediante lettura del dispositivo la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile in grado di appello avverso la sentenza n. 162/2017 del
Tribunale di Busto Arsizio, estensore Giudice Dott. Giuseppe Limongelli
promossa

DA

RONCOLATO ANDREA (c.f. RNCNDR68B06D869U), con il patrocinio degli
Avv.ti Alessia Buttiglieri e Davide Taddei e domiciliato presso il loro studio in
Gallarate via Monte San Martino n. 96

APPELLANTE

CONTRO

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE – I.N.P.S. (c.f.
80078750587) in persona del legale rappresentante pro tempore, con il patrocinio
degli Avv.ti Mirella Mogavero e Nadia Perego e domiciliato presso l'Ufficio
dell'Avvocatura dell'Ente in Milano, via Savarè n. 1

APPELLATO

CONCLUSIONI

Per l'appellante: come da ricorso in appello depositato il 27/07/17.



Per l'appellato: come da memoria di costituzione depositata il 25/01/19.

FATTO E DIRITTO

Con sentenza n. 162/17 il Tribunale di Busto Arsizio rigettava la domanda di Roncolato Andrea - dipendente della società "Lo Squalo al Guinzaglio s.r.l.", dal 03/05/10 al 19/11/13 - diretta ad ottenere la condanna al pagamento ex artt. 1 e 2 L. 80/92 da parte dell'Inps, Fondo di Garanzia, delle ultime tre mensilità, per Euro 5.420,21.

Il Tribunale - senza istruttoria, considerata la causa documentale - ha ritenuto infondata la pretesa del Ricorrente per insussistenza dei presupposti previsti dalla normativa, in particolare considerato che le retribuzioni richieste non corrispondevano ai tre mesi precedenti la cessazione del rapporto di lavoro, essendo state richieste le mensilità da Aprile a Luglio 2013, mentre le dimissioni erano del 19/11/13.

Ha proposto appello Roncolato Andrea censurando la sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt 1 e 2 L. 80/92, nonché dell'art. 4 Circolare Inps 74/2008, in particolare per non aver considerato che dal Luglio 2013 fino alla cessazione del rapporto di lavoro il lavoratore era in malattia e quindi, anche in base alla Circolare Inps 74/08, è consentito retroagire la garanzia al periodo esattamente precedente a tale sospensione. Contesta inoltre la condanna alle spese di lite del primo grado, chiedendo, in conseguenza dell'accoglimento della impugnazione, la condanna dell'Inps alle spese del doppio grado di giudizio

Resiste l'Inps, specificando che nei tre mesi ultimi del rapporto di lavoro, non oggetto di richiesta al Fondo di Garanzia, l'Appellante era in infortunio, ipotesi che, come nel caso di malattia, non consente la retrodatazione delle mensilità a carico dell'Istituto.

Alla udienza del 04 Febbraio 2019, espletati gli adempimenti di cui all'art. 437 comma 1 c.p.c., la causa è stata posta in decisione.

L'appello non può essere accolto per le considerazioni che seguono.

L'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297 ha istituito presso l'INPS il "Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto" - esteso col d.l. 80/92 alle ultime retribuzioni (artt.1 e 2) e anche alla previdenza complementare (art.5) - che ha lo



scopo di sostituirsi al datore di lavoro, in caso di insolvenza di quest' ultimo, nel pagamento del T.F.R. e/o delle ultime tre mensilità ai lavoratori subordinati cessati dal lavoro, o loro aventi diritto (art.2120 c.c.).

Nel caso che ci occupa l'INPS in relazione al pagamento del TFR ha accolto la domanda proposta dal Roncolato, per cui deve ritenersi la sussistenza di tutti i requisiti richiesti della legge per l'intervento del Fondo di Garanzia, e l'unico aspetto controverso riguarda l'esatta individuazione degli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro in relazione ai quali si ha diritto all'intervento del Fondo. Il Roncolato, nella consapevolezza di non aver diritto al pagamento delle ultime tre mensilità, avendo ricevuto il trattamento economico in quanto periodo di infortunio (o malattia come dedotto dall'appellante), richiede le ultime tre mensilità anteriori all'infortunio del 18/7/13, in cui fu resa la prestazione lavorativa ma il pagamento non fu effettuato.

La questione che si pone, nella specie, non attiene al fatto che le retribuzioni chieste non sono le "ultime tre" prima della cessazione del rapporto, come erroneamente ritenuto dal Tribunale, giacché è stato già affermato (Cass. n. 17600/2005, sulla scorta della sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 2003, in causa C-160/01) che "Con riferimento all'obbligo del Fondo di garanzia costituito presso l'INPS, ai sensi del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, di pagare ai lavoratori la retribuzione delle ultime tre mensilità rientranti nei dodici mesi che precedono la data del provvedimento di apertura della procedura concorsuale a carico del datore di lavoro, alla stregua di un'interpretazione adeguatrice della norma interna al diritto comunitario, gli ultimi tre mesi del rapporto, per rientrare nella garanzia approntata dalla direttiva, devono essere tali da dare diritto alla retribuzione e, ove tale diritto non sussista, i medesimi non possono esser presi in considerazione, mancando lo stesso presupposto a cui la disposizione comunitaria è preordinata. Conseguentemente, i periodi non lavorati che non danno luogo a diritti salariali devono essere esclusi, ossia neutralizzati dalla nozione di "ultimi tre mesi del rapporto", rientrando nella tutela della direttiva i tre mesi immediatamente precedenti nei quali, invece, vi era diritto alla retribuzione, ma questa non fu pagata".



Nella specie, peraltro, la garanzia di cui alla direttiva ed alla disposizione di recepimento interna di cui al citato D.Lgs. n. 80 del 1992, non può applicarsi al diritto reclamato, che concerne appunto mensilità anteriori alle ultime tre, essendo queste ultime assistite dal diritto retributivo e non rientranti nelle ipotesi - pure previste dalla Circolare Inps richiamata da parte appellante - che consentono la neutralizzazione del periodo e la retrodatazione dei “tre mesi” da prendere in considerazione.

Il periodo di malattia e/o di infortunio - contrariamente a quanto dedotto dalla difesa appellante - non fa venir meno il diritto retributivo, né può ricomprendersi in un “trattamento previdenziale interamente sostitutivo della retribuzione” (come in ipotesi di cigs).

La Corte condivide pertanto quanto precisato nella circolare Inps 74/08 - erroneamente interpretata dall'appellante - secondo la quale *“I crediti che possono essere corrisposti a carico del Fondo sono quelli inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, da intendersi come tre mesi di calendario o, più precisamente, come l'arco di tempo compreso tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la stessa data del terzo mese precedente. Si precisa inoltre che qualora gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro coincidano, in tutto o in parte, con un periodo di sospensione del rapporto durante il quale non è sorto alcun diritto retributivo - per esempio per la fruizione di permessi non retribuiti o di trattamenti previdenziali interamente sostituiti della retribuzione - la garanzia è riferibile ai tre mesi immediatamente precedenti, purché rientranti nei dodici mesi di cui al punto precedente. Possono essere posti a carico del Fondo solo i crediti di lavoro (diversi dal TFR) maturati nell'ultimo trimestre ed aventi natura di retribuzione propriamente detta, compresi i ratei di tredicesima e di altre mensilità aggiuntive, nonché le somme dovute dal datore di lavoro a titolo di prestazioni di malattia e maternità; devono invece essere escluse l'indennità di preavviso, l'indennità per ferie non godute, l'indennità di malattia a carico dell'INPS che il datore di lavoro avrebbe dovuto anticipare.”*

In definitiva, nel caso di specie gli “ultimi tre mesi del rapporto di lavoro” non corrispondono a quelli richiesti al Fondo di Garanzia, non potendosi considerare



neutralizzati i mesi di infortunio o di malattia, non configurandosi periodi per i quali “non è sorto alcun diritto retributivo”.

L'appello deve pertanto essere respinto.

Le spese del presente grado seguono la soccombenza, e vanno quindi poste a carico della parte Appellante, liquidate in ragione del DM n.55/14, come da dispositivo, in considerazione del valore della causa e rilevata l'assenza di attività istruttoria nel presente grado di giudizio. Non sussistono invece i presupposti per il versamento di cui all'art. 13 comma 1-quater del DPR n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.12 n. 228, stante l'esenzione di parte appellante per limiti reddituali.

P.Q.M.

rigetta l'appello avverso la sentenza n. 162/17 del Tribunale di Busto Arsizio.

Condanna la parte appellante alla rifusione delle spese del grado, a favore della parte appellata costituita, che liquida in complessivi Euro 1.900,00 oltre spese generali ed oneri di legge.

Milano, 04 Febbraio 2019

Il Giudice Ausiliario Relatore

Laura Bove

Il Presidente

Giovanni Picciau

