



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

composta dai Magistrati:

- | | |
|-----------------------------|--------------|
| - dott.ssa Carla Musella | Presidente |
| - dott.ssa Carmen Lombardi | Giudice rel. |
| - dott.ssa Chiara De Franco | Giudice |

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello alla pubblica udienza del 22.11.2019 la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1626/2014 R.G.

TRA

DI RUBBO FILOMENA, rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele Ferrara, come da procura a margine del ricorso

APPELLANTE

E

INPS, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Erminio Capasso, come da procura generale in atti

APPELLATO

IN FATTO E IN DIRITTO

1.- Con ricorso 18.4.2014 Filomena Di Rubbo impugnava la sentenza n. 18514/2013 del tribunale di Napoli con la quale veniva rigettata la domanda volta alla condanna al pagamento delle ultime due mensilità (maggio e giugno 2006) da parte del Fondo di Garanzia in vece del datore di lavoro Calzaturificio Euro Elite s.r.l. in stato di insolvenza.

Il Giudice di prime cure motivava il rigetto sul rilievo che le due mensilità in contestazione esulavano dal periodo coperto dalla garanzia del Fondo, in quanto il ricorso giudiziario era stato proposto dopo più di un anno dalla maturazione dell'ultima mensilità rivendicata.



Rilevava la Di Rubbio, a sostegno del gravame, di aver proposto il tentativo obbligatorio di conciliazione il 20.12.2006 e successivamente di aver depositato il ricorso introduttivo del giudizio il 7.11.2007, rispettando in tal modo l'anno dalla cessazione del rapporto di lavoro avvenuta il 12.6.2006; il giudice, quindi, avrebbe dovuto tenere in considerazione non solo la data di deposito del ricorso, ma anche quella di proposizione del tentativo di conciliazione, in quanto assimilabile ad un atto di iniziativa del lavoratore volto a far valere in giudizio il proprio credito ai sensi dell'art. 2 comma 1 del d. lgs. 80/1992.

L'INPS si è difeso sostenendo l'irrelevanza del tentativo di conciliazione ai fini del rispetto del termine di 12 mesi di cui alla norma invocata.

2.- L'appello è infondato e va rigettato.

L'art. 2, comma 1, del d. lgs. 80/1992 prevede: *"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 e' intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa".*

La norma è stata interpretata dalla S.C., alla luce del principio di effettività della tutela enunciato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, nel senso che il Fondo di garanzia istituito presso l'Inps 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, 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 (Cass. civ., sez. lav., 01-09-2008, n. 22011; Cass. civ., sez. lav., 01-02-2005, n. 1885).

Sul punto, la Corte ha avuto modo più volte di ribadire la legittimità della disposizione interna di recepimento della Direttiva CE n. 80/987, che offre garanzie più ampie rispetto a quelle previste dalla direttiva stessa, illustrandone altresì la *ratio* e la portata.



Ha osservato, in primo luogo, la S.C. che la tutela da parte del Fondo di garanzia viene estesa anche al caso di insolvenza di datore di lavoro non assoggettabile a procedura concorsuale (mentre l'apertura di detta procedura viene considerata come elemento imprescindibile dalla norma comunitaria), e pone in tal caso, in capo al dipendente, l'onere di esperire l'esecuzione forzata, con obbligo di intervento del Fondo di garanzia ove la procedura risulti in tutto o in parte infruttuosa.

In secondo luogo, il termine dei dodici mesi fissato dalla norma interna è più favorevole rispetto a quello previsto nella direttiva, dal momento che l'art. 4 della direttiva 20 ottobre 1980 n. 987 prevede che - quando gli Stati membri scelgano come termine, tra le ipotesi alternativamente previste dall'art. 3 comma 2, la data dell'insolvenza - la garanzia copre le ultime tre mensilità non pagate nell'ambito di un periodo di sei mesi dall'insorgere dell'insolvenza medesima.

Come ha condivisibilmente ricordato il Giudice di prime cure, la previsione del periodo di dodici mesi decorrenti a ritroso dalla data di inizio della procedura concorsuale non solo ha lo scopo di indurre l'interessato ad agire sollecitamente, così agevolando la verifica del diritto alla tutela da parte del Fondo di garanzia obbligato, ma soprattutto opera ai fini del nesso tra retribuzioni non pagate ed insolvenza.

Il d. lgs., infatti, reca l'attuazione della direttiva 80/987/CEE sulla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, ed è diretta a garantire, non già il generico inadempimento da parte del datore dell'obbligazione retributiva, ma unicamente quello che deriva dalla insolvenza del datore: solo in questo caso si consente l'intervento del terzo, ossia dell'organismo di garanzia, che si sostituisce, nei limiti del massimale prefissato, al datore obbligato che risulta insolvente.

Se tale è lo spirito della norma, si comprende che è imprescindibile la determinazione di un nesso temporale tra credito lavorativo insoddisfatto e insolvenza, in mancanza del quale qualunque diritto del lavoratore nei confronti del datore di lavoro fallito o insolvente verrebbe fatalmente attratto nell'orbita della garanzia di legge, anche se concernente un periodo antecedente in cui dell'insolvenza non vi era alcuna traccia.

La disposizione contempla infatti una presunzione *ex lege* per cui le retribuzioni si considerano non pagate a causa dello stato di insolvenza, quando siano legate ad essa con un nesso temporale: si presume, cioè, che il mancato pagamento sia causato dall'insolvenza quando si collochi temporalmente nell'anno antecedente all'insolvenza medesima. Al contrario, ove il credito retributivo si collochi temporalmente in periodo remoto rispetto a quello della insolvenza, il Fondo di garanzia non ha titolo per



intervenire, escludendosi che per i diritti insorti in epoca anteriore al periodo di riferimento annuale prefissato, l'inadempimento sia dovuto all'insolvenza.

Va considerato anche che il *dies a quo* da computare a ritroso non riguarda neppure la data in cui la insolvenza viene accertata (tramite la verifica dell'esito infruttuoso dell'azione esecutiva individuale, ovvero, nei casi di fallimento, tramite l'apertura del procedimento medesimo) ma la data, più prossima, in cui viene proposta la domanda volta alla realizzazione del credito.

3.- Tanto premesso, il Collegio dissente da quanto vorrebbe sostenere la difesa di parte appellante, a dire della quale la richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione sarebbe equiparabile al ricorso introduttivo del giudizio proposto nei confronti del datore di lavoro.

Richiamandosi la stessa giurisprudenza di legittimità invocata in ricorso (Cass. civ., sez. lav., 01-09-2008, n. 22011; Cass. civ., sez. lav., 01-02-2005, n. 1885), nonché la *ratio* della disciplina, già ampiamente esposta, si rileva chiaramente che l'anticipazione ad un momento anteriore all'apertura della procedura concorsuale è riferita alla data di proposizione di un atto di iniziativa volto a far valere "*in giudizio*" il credito del lavoratore, ossia ad un atto introduttivo di un procedimento giudiziale, all'esito del quale si riscontri la paventata insolvenza.

La S.C., sul punto, ha ribadito che ai fini della tempestività della domanda possono unicamente valere le ipotesi normative prefissate, elencate dalla disposizione in esame, nell'ottica della lettura costituzionalmente orientata ed estensiva di cui si è detto (Cass. civ., sez. lav., 13-08-2014, n. 17936).

Non può, la lettura estensiva, giungere a ricomprendere atti che, sia pure prodromici al giudizio – come, nel caso esaminato dalla Suprema Corte, la richiesta di convocazione della Commissione paritetica di cui al CCNL di settore - non sono idonei a dare inizio al processo.

Tanto vale anche per il tentativo obbligatorio di conciliazione, invocato nella fattispecie oggetto di causa, che per quanto, all'epoca, indispensabile ai fini dell'instaurazione del giudizio, non può surrogarsi al ricorso introduttivo né è assimilabile in alcun modo ad una domanda giudiziale, rispetto alla quale produce unicamente l'effetto interruttivo istantaneo della prescrizione, e non anche gli ulteriori effetti sostanziali e processuali (cfr. Cass. civ., sez. lav., 18-10-2011, n. 21483, in motivazione).

Per l'insieme delle ragioni che precedono, l'appello va integralmente rigettato e la sentenza impugnata va confermata.



4.- Il contrasto nella giurisprudenza anche di questa Corte di pronunce sulla questione dedotta, comprovato dai precedenti esibiti dalle parti, giustifica l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

- 1) rigetta l'appello;
- 2) spese compensate del doppio grado.

Ai sensi dell'art.13, comma 1-quater, dpr n.115/2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della [Legge 24 dicembre 2012, n. 228](#) dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello principale a norma dell'art. 13 comma 1 bis cit.

Così deciso in Napoli, il 22.11.2019

L'Estensore

dott.ssa Carmen Lombardi

Il Presidente

dott.ssa Carla Musella

