



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Napoli – Sezione Lavoro – composta dai magistrati:

dott. Carla Musella Presidente rel.

dott. Carmen Lombardi Consigliere

dott. Chiara De Franco Consigliere

All'udienza del 13.12.2019 nel procedimento n. 2227/2015 ha emesso la seguente sentenza nella causa

TRA

INPS, in persona del legale rappresentante pro tempore, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall' avv. LUCA CUZZUPOLI elettivamente domiciliati in VIA ALCIDE DE GASPERI 52 NAPOLI

appellante

E

BORRIELLO FEDERICO rappresentato e difeso dall'avv. GIUSEPPE COCCHIARO

Appellato

Ragioni di fatto e diritto della decisione

1. Con ricorso depositato il 17.6.2015 l'INPS impugna la sentenza del Tribunale di SANTA MARIA CAPUA VETERE del 6.5.2015, con la quale è stata respinta l'opposizione a decreto ingiuntivo n. 725 del 2010 emesso in favore di BORRIELLO FEDERICO, già dipendente della SELFIN fino al 14.2.2007, società in amministrazione straordinaria con apertura della procedura concorsuale in data 3.8.2005; decreto ingiuntivo avente ad oggetto le ultime tre mensilità pari ad € 5362,22, riguardanti le mensilità di giugno e luglio 2005.

L'INPS sostiene che erroneamente il primo giudice ha ritenuto che le mensilità, GIUGNO E LUGLIO 2005, oggetto della domanda proposta con ingiunzione da BORRIELLO FEDERICO, rientrino nel periodo di garanzia previsto dall'art. 2 lettera c) del DLVO 80/1992, ovvero 12 mesi antecedenti la cessazione del rapporto di lavoro che è intervenuta in data 14.2.2007 durante la continuazione dell'attività di impresa e



sottolinea che il rapporto di lavoro non è cessato in data 3.8.2005, come si afferma nel ricorso per decreto ingiuntivo, ma solo in data 14.2.2007 dopo il trasferimento di azienda alla SELFIN SPA di proprietà della COMDATA SPA, come risulta dalla stessa documentazione prodotta dalla parte istante a fondamento del ricorso per decreto ingiuntivo.

L'INPS afferma che il giudice di prime cure erroneamente ha affermato che l'INPS ha sostenuto l'avvenuto pagamento delle mensilità da parte dell'amministrazione straordinaria, al contrario l'INPS ha sostenuto che le mensilità, non rientrando nell'ambito della garanzia ex DLVO 1990/82, andavano pagate dall'amministrazione straordinaria. Infine l'appellante sottolinea che non è sufficiente l'ammissione al passivo per far scattare la garanzia del pagamento a carico del fondo, ma è necessario che sussistano le condizioni stabilite dalla legge per l'intervento del fondo di garanzia. L'INPS conclude chiedendo la riforma della sentenza e il rigetto della domanda con la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

L'appellato, costituitosi telematicamente chiede, con varie argomentazioni, il rigetto dell'appello ed afferma che l'INPS sostiene, tra l'altro, che il lavoratore ha continuato a lavorare senza peraltro dimostrare questo assunto.

All'udienza odierna, la Corte decide la causa come da dispositivo.

2. L'appello è fondato e va, pertanto, riformata la sentenza impugnata revocato il decreto ingiuntivo e rigettata la domanda introduttiva.

L'art 2 del DLVO 1992/80 prevede:

*1. 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.*

La norma prevede nel caso in cui l'attività dell'impresa sottoposta a procedura concorsuale sia continuata che l'obbligazione del fondo di garanzia riguardi le ultime retribuzioni rientranti nei dodici mesi precedenti la data di cessazione del rapporto di



lavoro se questa è intervenuta durante la continuazione dell'attività di impresa, come si evince chiaramente dal testo della lettera c) della norma citata.

3. Come eccepito dall'INPS sin dal ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo, non corrisponde a verità che il rapporto di lavoro tra il BORRIELLO e la SELFIN SPA sia cessato il 3.8.2005, come si legge nel ricorso per decreto ingiuntivo, risultando dalla documentazione versata in atti dallo stesso ricorrente BORRIELLO nel ricorso per decreto ingiuntivo che il rapporto di lavoro è cessato in data 14.2.2007 quando la SELFIN ha trasferito l'azienda alla SELFIN di proprietà COMDATA SPA.

E' pacifico, invero, che vi è stata continuazione dell'attività dopo l'apertura dell'amministrazione straordinaria, così come risulta per tabulas dalla stessa produzione del ricorrente. Vi è prodotta, con il ricorso per decreto ingiuntivo, lettera SELFIN SPA del 19.3.2007 da cui si evince che esperite le procedure ex art. 4 legge 428/90 in data 14.2.2007 è avvenuto il trasferimento di azienda alla SELFIN SPA di proprietà COMDATA SPA e quindi è cessato il rapporto di lavoro tra la SELFIN SPA e tutti i dipendenti ad eccezione fatto per tutti i dirigenti che restano in forza alla SELFIN SPA in A.S (così lettera in atti).

Sotto tale profilo è esatto quanto afferma l'appellante sul travisamento delle difese contenute nel ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo nel quale l'INPS non ha affermato, come si legge nella sentenza impugnata, che l'istante era stato pagato dall'amministrazione straordinaria per le mensilità in questione, ma ha invece eccepito che la garanzia non poteva operare a norma dell'art. 2 DLVO cit. perché il rapporto di lavoro era cessato il 14.2.2007 e non quindi il 3.8.2005 come affermato nel ricorso per decreto ingiuntivo.(cfr ricorso per decreto ingiuntivo lettera a) in produzione INPS primo grado).

Avendo poi lo stesso ricorrente prodotto la lettera 19.3.2007, non si comprende la difesa spiegata in questo grado di giudizio che l'onere di dimostrare la continuazione dell'attività lavorativa da parte della impresa incombe sull'INPS . A parte il fatto che l'onere della prova di cessazione del rapporto in data 3.8.2005 incombeva sull'attore - lavoratore a norma dell'art. 2967 c.c., trattandosi di fatto costitutivo della pretesa avanzata nei confronti del fondo di garanzia, nel caso di specie l'argomento è irrilevante in quanto è lo stesso ricorrente che ha dimostrato che il rapporto di lavoro è continuato ed è cessato il 14.2.2007.

4. Da tanto deriva che le retribuzioni di giugno e luglio 2005 per i lavoratori subordinati, pur ammesse al passivo unitamente al TFR maturato alla data di agosto



2005, non rientrano nell'ambito temporale delle obbligazioni del fondo di garanzia perché riguardano un periodo di tempo che risale a due anni prima della cessazione del rapporto di lavoro, oltre quindi i dodici mesi previsti dalla legge.

Non ha rilevanza l'ammissione allo stato passivo.

Sul punto si veda Cass. 26809/2018 che in motivazione afferma: *“dalla natura autonoma, rispetto all'originario obbligo retributivo datoriale, e previdenziale della prestazione non può ricavarsi anche l'astrazione totale dal separato ed originario credito retributivo fino al punto che, una volta ottenuta l'ammissione al passivo fallimentare, nulla possa più impedire l'obbligo di intervento del Fondo di garanzia. Infatti, mentre è chiaro che la natura autonoma dell'obbligo di corresponsione della prestazione impedisce all'Inps di poter opporre eccezioni derivanti da ragioni interne al rapporto di lavoro che mirino a contestare esistenza ed entità dei crediti in ragione del concreto atteggiarsi delle situazioni giuridiche soggettive del lavoratore e del datore di lavoro, come costantemente affermato da questa Corte di cassazione, non altrettanto agevole è fare derivare dall'autonomia dell'obbligazione assicurativa attribuita al Fondo anche l'effetto di totale inibizione dell'accertamento giudiziale relativo agli elementi soggettivi ed oggettivi al cui ricorrere scatta l'obbligo di tutela assicurativa e che sono interni alla stessa autonoma fattispecie previdenziale. Non può, in particolare, ad avviso del Collegio, trarsi la necessaria conseguenza che, una volta ottenuta (a torto o a ragione) l'ammissione della domanda di insinuazione al passivo, ciò determini l'impossibilità per l'INPS, quale gestore del Fondo di garanzia, di contestare la concreta operatività della regola di intervento del Fondo, incentrata sul ricorrere degli elementi previsti dalla stessa fattispecie di cui alla legge 29.5.1982 e, ed al D.Lgs. n. 80 del 1992, art. 2 sulla cui autonomia si è fondata la giurisprudenza di questa Corte sopra ricordata.”*

Ne consegue che pur ammesso allo stato passivo il credito per le mensilità del giugno e luglio 2005 esula dall'ambito temporale che la legge ha stabilito per l'insorgenza della obbligazione del fondo di garanzia, essendo il rapporto di lavoro con l'impresa cessato il 14.2.2007.

La sentenza va pertanto riformata e la domanda del BORRIELLO respinta con revoca del decreto ingiuntivo emesso.

La natura della controversia e le perduranti oscillazioni anche nella giurisprudenza di legittimità sulla materia delle obbligazioni del fondo di garanzia ,costituiscono gravi ragioni per compensare le spese del doppio grado.



P.Q.M.

La Corte così provvede: in riforma della sentenza impugnata ed in accoglimento dell'appello, rigetta la domanda introduttiva e compensa le spese del doppio grado

Napoli, 13.12.2019

Il Presidente estensore

Carla Musella

.....

