



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

dott.ssa Chiara De Franco

Giudice rel.

riunita in camera di consiglio, all'esito della trattazione scritta -disposta con decreto ai sensi dell'art.83 comma 7 lett.h) DL 17.3.2020 n.18 convertito in legge 24.4.2020 n.27, ha pronunciato in grado di appello all'udienza del 12.6.2020 la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 3828/2016 R.G.

TRA

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

APPELLANTE

E

DI RONZA RAFFAELE, rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Ferrara, come da procura a margine del ricorso

APPELLATO

IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato in questa Corte in data 3.11.2016 l'Inps impugnava la sentenza 2116/2016 del Tribunale di Santa Maria C.V. con la quale veniva accolta la domanda proposta da Di Ronza Raffaele volta alla condanna al pagamento delle ultime mensilità (giugno e luglio 2005) da parte del Fondo di Garanzia in luogo del datore di lavoro Calzaturificio Italia s.r.l. in stato di insolvenza.

Il Giudice di prime cure motivava il rigetto dell'eccezione di prescrizione sollevata dall'Inps, e dunque l'accoglimento della domanda, sul rilievo che le due mensilità in contestazione rientravano nel periodo coperto dalla garanzia del Fondo, e che la proposizione del TOC prima del decorso di un anno dalla cessazione del rapporto -avvenuta a luglio 2005- doveva essere considerato valido atto interruttivo della prescrizione.

L'INPS appellante ha proposto il gravame sostenendo invece l'irrilevanza del tentativo conciliazione ai fini del rispetto del termine di 12 mesi di cui alla norma invocata. Ha concluso per l'accoglimento dell'appello e rigetto della domanda proposta in primo grado.

Si è costituito l'appellato eccependo in primo luogo la cessazione della materia del contendere per avere l'Inps nelle more emesso ordine di pagamento della somma dovuta a titolo di ultime mensilità; ha eccepito inoltre l'inammissibilità del gravame; nel merito, ha allegato di aver



proposto il tentativo obbligatorio di conciliazione in data 11.9.2005 (unico atto interruttivo del quale allegava l'effettuazione), rispettando in tal modo l'anno dalla cessazione del rapporto di lavoro avvenuta l'1.7.2005; 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.

All'odierna udienza, all'esito della trattazione scritta -disposta con decreto ai sensi dell'art.83 comma 7 lett.h) DL 17.3.2020 n.18 convertito in legge 24.4.2020 n.27- e della camera di consiglio tenuta su piattaforma Teams la causa, è stata decisa come da dispositivo in atti.

L'appello è fondato e va accolto.

Non può infatti dichiararsi la cessazione della materia del contendere, come richiesto dalla difesa del Di Ronza in base alla circostanza fattuale dell'avvenuto pagamento da parte dell'Inps della somma riconosciuta al lavoratore nel dispositivo della sentenza appellata, dopo il deposito della pronuncia medesima. Ed infatti, come del resto dichiarato dalla difesa dell'Inps in risposta alla menzionata richiesta di declaratoria, il pagamento non sempre sottintende il riconoscimento del credito e la rinuncia a qualsiasi contestazione ma può essere correttamente e legittimamente effettuato in adempimento della pronuncia giudiziale, in quanto sempre immediatamente esecutiva, salvo gravame.

La cessazione della materia del contendere cristallizza la diversa situazione di fatto della sopravvenuta composizione del contrasto tra le parti sul diritto o sul credito e deve comunque emergere dalla concorde dichiarazione di volontà delle parti. Nel caso di specie, l'Inps ha invece espressamente dichiarato di avere interesse all'accoglimento del gravame proposto e, nel merito, di perseverare nella contestazione del credito.

Nel merito, 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 è 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.

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.



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.

Può essere richiamata la stessa giurisprudenza di legittimità invocata dall'Istituto (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, dalla quale 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 introduttivo di un procedimento giudiziale, all'esito del quale si riscontri la paventata insolvenza.

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.

Per l'insieme delle ragioni che precedono, l'appello va integralmente accolto e, in riforma della sentenza impugnata, la domanda avanzata in primo grado dal Di Ronza deve essere rigettata.

4



P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, così provvede:

- a) accoglie l'appello proposto dall'Inps e, per l'effetto, rigetta la domanda proposta in primo grado da Di Ronza Raffaele;
- b) compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Così deciso in Napoli in data 12.6.2020

Il Consigliere relatore

dott.ssa Chiara De Franco

Il Presidente

dott.ssa Carla Musella

