



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

composta dai Magistrati:

- | | |
|------------------------------|-----------------|
| - dott.ssa Carmen Lombardi | Presidente rel. |
| - dott.ssa Maria Chiodi | Giudice rel. |
| - dott.ssa Milena Cortigiano | Giudice |

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello alla pubblica udienza del 25.9.2020 la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 4172/2015 R.G.

TRA

INPS. rappresentato e difeso dall'avv. Luca Cuzzupoli, come da procura generale alle liti in atti

APPELLANTE

E

PANICO MARIA TERESA, in proprio e quale genitore esercente la potestà sulla minore RINALDI EVA, e RINALDI ANDREA, tutti quali eredi di RINALDI VINCENZO, rappresentati e difesi dall'avv. Raffaele Ferrara

APPELLATI

IN FATTO E IN DIRITTO

1.- Con ricorso 12.11.2015 l'INPS impugnava la sentenza n. 3304/2015 del tribunale di S. Maria Capua Vetere con la quale veniva accolta la domanda proposta da Vincenzo Rinaldi e proseguita dai suoi eredi volta alla condanna dell'Istituto al pagamento dell'ultima mensilità non percepita da parte del Fondo di Garanzia in vece del datore di lavoro fallito Sei Sesti s.a.s. di De Vivo Adelaide e C., derivante dal rapporto di lavoro intercorso tra le parti dall'1.4.2003 al 3.11.2003.

Il giudice di prime cure, nella motivazione della sentenza, rigettava l'eccezione di non riconducibilità della mensilità in contestazione al periodo coperto dalla garanzia del

Fondo, ai sensi dell'art. 2 comma 1 del d. lgs. 80/1992, sul rilievo che l'istanza di conciliazione inviata dal ricorrente alla Commissione provinciale del lavoro del 18.11.2008 e ricevuta il 20.11.2008, in considerazione della sua obbligatorietà, costituiva iniziativa del creditore idonea ai fini del recupero di quanto spettante.

Rilevava in contrario l'Istituto, a sostegno del gravame, che il tentativo obbligatorio di conciliazione non era 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.

Gli appellati si sono difesi eccependo l'inammissibilità del gravame e, nel merito, chiedendone il rigetto.

2.- L'eccezione di inammissibilità dell'appello è infondata, atteso che il gravame contiene un unico motivo di impugnazione formulato in modo specifico, tale da permettere di determinare esattamente i capi della sentenza di primo grado censurati e da consentire il pieno esercizio del diritto di difesa della controparte; l'appellante, inoltre, ha ribadito l'eccezione già proposta in primo grado rivolgendo specifiche censure alle motivazioni contrarie impiegate dal tribunale.

Nel merito, il gravame è fondato e va accolto.

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.

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 sostenuto dal giudice di prime cure, ovvero che la richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione sarebbe equiparabile al ricorso introduttivo del giudizio proposto nei confronti del datore di lavoro.

Richiamandosi la giurisprudenza di legittimità (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, 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., 29-07-2020, n. 16249; già in precedenza, Cass. civ., sez. lav., 18-10-2011, n. 21483, in motivazione).

Per l'insieme delle ragioni che precedono, l'appello va accolto e la sentenza impugnata va riformata, con il conseguente rigetto della domanda proposta in primo grado dal Rinaldi.

4.- Il contrasto nella giurisprudenza anche di questa corte di pronunce sulla questione dedotta, solo di recente risolto dall'intervento della Suprema Corte, giustifica l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

- 1) accoglie l'appello e, per l'effetto, rigetta la domanda proposta nel ricorso introduttivo di primo grado;
- 2) compensa integralmente le spese 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 25.9.2020

Il Presidente estensore
dott.ssa Carmen Lombardi