

Fondo garanzia - Ultime tre mensilità retributive indennizzabili - Sospensione convenzionale del rapporto di lavoro - Irrilevanza – Periodo di riferimento – 12 mesi prima dell’inizio dell’esecuzione forzata.

Corte di Cassazione - 06.07.2009 n. 15832 - Pres. D’Agostino - Rel. Coletti De Cesare - P.M. Fedeli - INPS (Av. Fabiani, Triolo) - F.V.

*Non rientrano nell’ambito della tutela apprestata dal Fondo di garanzia costituito presso l’INPS (art. 2 del D. Lgs. n. 80/92) i crediti di lavoro insorti in data anteriore all’anno che precede l’inizio dell’esecuzione forzata nei confronti del datore.**

FATTO - Con ricorso depositato il 23 dicembre 2003 l’INPS impugnava dinanzi alla Corte d’appello di L’Aquila la sentenza del Tribunale di Chieti che aveva riconosciuto, in favore di V.F., il diritto di ottenere dal Fondo di garanzia il pagamento delle ultime tre mensilità di retribuzione non percepite in relazione al rapporto di lavoro svolto alle dipendenze dell’ENAP. Deduceva che, avendo il datore di lavoro sospeso l’attività il 1 aprile 1998, senza procedere a licenziamenti, durante la sospensione non era maturata alcuna retribuzione in assenza di prestazioni lavorative, mentre, avendo la sospensione del rapporto allontanato nel tempo le ultime effettive retribuzioni (se maturate e non percepite), si era verificata la scadenza del termine previsto dall’art. 2 del D. Lgs. n. 80 del 1992. La lavoratrice resisteva all’impugnazione rilevando che le retribuzioni richieste - e attribuite dal giudice di primo grado - riguardavano il periodo gennaio-marzo 1998, precedente la sospensione dell’attività lavorativa, mentre la risoluzione del rapporto era intervenuta il 29 febbraio 2000 e l’esecuzione forzata era stata esperita (con decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo e contestuale precetto) il 13 giugno 2000, sì che era del tutto tempestiva la domanda inoltrata all’INPS il 16 giugno 2000.

Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte d’appello di L’Aquila respingeva il gravame e condannava l’Istituto al pagamento delle spese di giudizio. Affermavano i giudici d’appello che le ultime tre retribuzioni spettanti ai sensi del D. Lgs. n. 80 del 1992, si identificavano con quelle dell’effettivo rapporto di lavoro, nella specie coincidenti con le mensilità (gennaio-marzo 1998) rivendicate dalla lavoratrice, mentre la domanda all’Istituto era stata tempestivamente avanzata entro il termine di dodici mesi computato a ritroso rispetto alla data di esperimento dell’esecuzione forzata.

* Conf., ex plurimis, Cass. n. 19670/2009.

Contro detta sentenza l'INPS propone ricorso con un unico motivo.

La lavoratrice non si è costituita.

DIRITTO - 1. Con l'unico motivo l'INPS denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, del D. Lgs. n. 80 del 1992, dell'art. 12 disposizioni sulla legge in generale, oltre a vizio di motivazione. Sostiene che nella specie non sussistevano le condizioni per configurare il diritto della lavoratrice ad ottenere dal Fondo di garanzia il pagamento delle rivendicate tre mensilità di retribuzione (gennaio-marzo 1998), per non essere dette mensilità ricomprese nell'anno a far data dall'inizio dell'esecuzione forzata (13 giugno 2000) e per non essere le stesse immediatamente antecedenti alla cessazione del rapporto di lavoro (29 febbraio 2000).

2. Il ricorso è fondato in relazione al primo degli indicati profili.

3. Questa Corte, sulla scorta della sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 2003, in causa C-160/01, ha già affermato 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 (o l'inizio dell'esecuzione forzata) a carico del datore di lavoro, deve ritenersi - alla stregua di un'interpretazione adeguatrice della norma interna al diritto comunitario - che 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 (cfr. Cass. n. 17600 del 2005). Dunque, nella specie la garanzia di cui alla direttiva ed alla disposizione di recepimento interna, di cui al citato D. Lgs. n. 80 del 1992, potrebbe ben applicarsi al diritto reclamato, che concerne appunto mensilità anteriori alle ultime tre, essendo queste ultime non dovute a causa della sospensione concordata del rapporto di lavoro.

4. Resta, tuttavia, da esaminare la questione se rientrino nell'ambito della tutela apprestata dall'art. 2 del D. Lgs. n. 80 del 1992, i crediti di lavoro insorti in data anteriore all'anno che precede l'inizio dell'esecuzione forzata, posto che, nella specie, l'iniziativa giudiziaria della lavoratrice si colloca in data 13 giugno 2000, il rapporto di lavoro era cessato il 29 febbraio 2000 e la lavoratrice pretende il pagamento delle retribuzioni non corrisposte relative al

periodo da gennaio a marzo 1998, dal momento che, dalla fine del medesimo mese di marzo 1998, il rapporto di lavoro era stato sospeso, a causa della mancanza di commesse.

5. Va rilevato, preliminarmente, che la disposizione interna di recepimento, ossia l'art. 1, comma 2, del citato D. Lgs. n. 80, offre garanzie più ampie rispetto a quelle previste dalla direttiva.

In primo luogo, 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.

Nondimeno, l'apposizione di detto periodo di riferimento - dodici mesi decorrenti a ritroso dalla data di inizio dell'esecuzione - ha lo scopo, non solo di indurre l'interessato ad agire sollecitamente, così agevolando la verifica del diritto alla tutela da parte del Fondo di garanzia obbligato *ex lege* ma soprattutto di configurare un nesso tra retribuzioni non pagate ed insolvenza.

Il D. Lgs., invero, reca l'attuazione della direttiva 80/987/CEE sulla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, essendo diretta, peraltro, 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 dell'organismo di garanzia, che si sostituisce, nei limiti del massimale prefissato, al datore di lavoro che sia rimasto insolvente.

Se tale è l'*intentio legis*, 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 inevitabilmente attratto nell'ambito della garanzia, anche se concernente un periodo antecedente in cui dell'insolvenza non vi era alcuna manifestazione.

In definitiva, la disposizione contiene una presunzione *ex lege*, per cui le retribuzioni si

considerano non pagate a causa dello stato di insolvenza, quando l'inadempimento si collochi temporalmente nei dodici mesi che precedono una delle date che la stessa disposizione considera espressione della esistenza e della irreversibilità di quello stato; conseguentemente, ove il credito retributivo risalga a un periodo più remoto, non può esservi l'accollo del debito da parte del Fondo di garanzia, dovendosi escludere che per i diritti insorti in epoca anteriore al periodo di un anno l'inadempimento sia dovuto all'insolvenza.

5. Va anche osservato che la fissazione di un termine annuale, già - come s'è detto - più ampio rispetto al termine indicato nella direttiva europea, si rivela suscettibile di un ulteriore ampliamento.

Invero, il *dies a quo* del termine annuale da computare a ritroso non riguarda, in realtà, 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 concorsuale), bensì la data in cui viene proposta la domanda (giacchè la norma interna fa riferimento alla "data di inizio" dell'esecuzione forzata, mentre in caso di procedura concorsuale vale parimenti la domanda di "apertura" del procedimento di soddisfacimento collettivo, cfr. Cass. n. 1885 del 2005, che richiama la giurisprudenza della Corte di giustizia); si che, coerentemente con l'esigenza di non sfavorire il lavoratore a causa dei tempi lunghi del procedimento concorsuale, o di quello esecutivo individuale, il credito retributivo non pagato può anche collocarsi, temporalmente, in un momento addirittura anteriore all'anno, rispetto al momento in cui si constata la effettiva esistenza dell'insolvenza.

6. Tutte queste considerazioni valgono ad escludere dubbi di illegittimità costituzionale della norma, così come interpretata ai fini in esame.

Mette conto di rilevare, al riguardo, che la esclusione della tutela non dipende, di per sè, dalla esistenza della sospensione del rapporto, posto che attraverso il meccanismo della cd. neutralizzazione si consente, come detto, di includere le mensilità anteriori agli ultimi tre mesi, e quindi quelle concernenti il periodo anteriore alla sospensione; se mai, incide in maniera occasionale la durata della sospensione, là dove, come nella specie, le retribuzioni chieste si collocano in periodo remoto rispetto agli eventi cui dà rilievo la ripetuta disposizione normativa, così escludendo quel necessario collegamento con l'insolvenza che è il presupposto obiettivo della tutela riconosciuta dall'ordinamento.

7. Conclusivamente, il ricorso va accolto nei termini precisati e, decidendosi la causa nel merito non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la domanda della lavoratrice va respinta in quanto le retribuzioni rivendicate in giudizio si collocano, pacificamente, al di fuori dell'ambito di intervento del Fondo di garanzia, essendo relative a mensilità risalenti a

un periodo anteriore di oltre un anno rispetto all'inizio dell'azione esecutiva.

8. La novità della questione e le difficoltà di interpretazione delle norme esaminate inducono alla compensazione delle spese dell'intero processo.

(Omissis)