

**LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA –
AMMISSIONE ALLO STATO PASSIVO – LAVORATORE
SUBORDINATO – FONDO DI GARANZIA INPS – ART. 2,
COMMA 1, D.LGS. 27 GENNAIO 1992, N. 80 –**

Tribunale di Pesaro, sezione lavoro,
giudice monocratico Dott. Maurizio
Paganelli – sentenza n. 129 del 22
marzo 2019

SENTENZA

nella causa civile di primo grado,
iscritta al N. 449/2018 R.G. promossa
da:

XX, rappresenta e difesa dall'avv. XX

RICORRENTE

contro:

INPS Istituto Nazionale della
Previdenza Sociale, rappresentato e
difeso dall'avv. xx

RESISTENTE

**MOTIVI IN FATTO E DIRITTO
DELLA DECISIONE**

Con ricorso depositato in data
18/05/2018 l'istante esponeva di aver
lavorato alle dipendenze della CNA
Servizi dal 01.01.2010 con mansioni di
impiegata, 3° livello bis, ccnl di settore.

In data 21 aprile 2015, CNA Servizi
era posta in liquidazione coatta
amministrativa e contestualmente,
decretato l'esercizio provvisorio.

A tale data la ricorrente era creditrice
verso la datrice di lavoro per le
retribuzioni dei mesi da gennaio ad
aprile 2015.

Nel corso dell'esercizio provvisorio la
ricorrente riceveva regolarmente le
retribuzioni mentre i crediti
insoddisfatti per le mensilità pregresse
(gennaio/aprile 2015 e TFR), erano
ammessi in via privilegiata nello stato
passivo della liquidazione che, in
difetto di opposizioni, diveniva
definitivo.

La ricorrente presentava quindi
domanda al Fondo di Garanzia Inps per
il pagamento del TFR e delle ultime tre
mensilità di retribuzione.

L'ente previdenziale respingeva l'istanza di pagamento dei crediti diversi dal TFR *“perché le retribuzioni richieste non rientrano nel periodo coperto dalla garanzia del Fondo (art. 2, c. 1, d.lgs. 80/1992).”*.

La ricorrente reputa il diniego illegittimo poiché frutto di un'interpretazione ingiustificatamente restrittiva della norma e contrastante con l'ordinamento comunitario, di cui è espressione.

L'Inps, costituito regolarmente, ha eccepito che la fattispecie è regolata dall'art. 2, comma 1, lett. c), del d.lgs. 80/1992, ai sensi del quale oggetto della garanzia del Fondo sono le ultime tre mensilità rientranti nei 12 mesi anteriori alla data di cessazione del rapporto di lavoro, essendo questa intervenuta durante la continuazione dell'attività di impresa.

L'Istituto richiama la circolare n. 74/2008, secondo cui *“Il Fondo corrisponde esclusivamente i crediti retributivi inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro purché rientrino nei dodici mesi che precedono i termini indicati dall'art. 2, comma 1, del D.Lgs. 80/92 e cioè:”* (...) *“c) la data del provvedimento di messa in liquidazione, di cessazione dell'esercizio provvisorio, di revoca dell'autorizzazione alla continuazione all'esercizio di impresa, per i lavoratori che dopo l'apertura di una procedura concorsuale abbiano effettivamente continuato a prestare attività lavorativa. Se la cessazione del rapporto di lavoro è intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa, i dodici mesi dovranno essere calcolati a partire dalla data di*

licenziamento o di dimissioni del lavoratore”.

La tesi dell'Inps, pur conforme al testo della circolare 74/2008 e letteralmente aderente al testo dell'art. 2, comma 1, lett. c), del d.lgs. 80/1992, contrasta con gli obiettivi sottesi alla direttiva comunitaria n. 987/1980, di assicurare una tutela minima ai lavoratori che – come la ricorrente – vantino crediti derivanti da rapporti di lavoro con datori che si trovano in stato di insolvenza.

L'Unione Europea nel corso del tempo ha aggiornato la normazione di settore, con le direttive n. 94/2008 e 74/2002.

L'attuazione del diritto dell'Unione da parte dello Stato italiano è stata oggetto di pronunce della Corte di Giustizia che, in sede di rinvio pregiudiziale, ha fissato alcuni principi che orientano la decisione della fattispecie.

Rileva in particolare la sentenza C-373/95 (e la coeva C-94/95) che, nell'interpretare la direttiva 80/1992 circa il momento di *“insorgenza dell'insolvenza”*, a partire dalla quale gli Stati potevano limitare l'ambito temporale della garanzia, ha statuito che tale momento non può coincidere con il provvedimento di apertura della procedura poiché *“la sentenza dichiarativa di fallimento può intervenire molto tempo dopo la domanda di apertura del procedimento o, ancora, la cessazione dei periodi di occupazione a cui si riferiscono le retribuzioni non corrisposte, così che, se l'insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro dovesse dipendere dal ricorrere delle condizioni previste dall'art. 2, n. 1, della direttiva [ndr: decisione di aprire la procedura], il*

pagamento di tali retribuzioni, tenuto conto delle limitazioni temporali di cui all'art. 4, n. 2, potrebbe non essere mai garantito dalla direttiva, e ciò per motivi che possono essere indipendenti dal comportamento dei lavoratori. Quest'ultima conseguenza sarebbe in contrasto con la finalità della direttiva che, come risulta dal suo primo "considerando", è quella di garantire ai lavoratori subordinati una tutela comunitaria minima in caso di insolvenza del datore di lavoro".

Sulla base di queste motivazioni la CGUE ha ritenuto che la data di insorgenza dell'insolvenza coincida con la data della domanda di apertura del procedimento di soddisfacimento collettivo dei creditori.

Questa decisione ha poi portato l'Inps ad interpretare in conformità l'art. 2, comma 1, lett. a) del D.Lgs. 80/92, per cui *"In caso di fallimento il dies a quo da cui partire per individuare i dodici mesi in cui devono essere compresi gli ultimi tre mesi del rapporto è la data del deposito in Tribunale del primo ricorso che ha originato la dichiarazione di fallimento, indipendentemente dal soggetto che l'ha proposto...In caso di liquidazione coatta amministrativa, il dies a quo è la data del ricorso al Tribunale per la dichiarazione di insolvenza (art. 195 L.F.), o, se precedente, la data del decreto di liquidazione emesso dall'autorità amministrativa che ha la vigilanza sull'impresa (circ. 78/2008).* Seppure la disciplina comunitaria sia stata aggiornata nel tempo, l'attualità dei principi espressi da C- 373/95, resta integra, sia perché l'impianto della normativa italiana è rimasto sostanzialmente immutato, sia perché

la disciplina comunitaria successiva alla direttiva 987/80, ha inteso perfezionare e non ridurre le forme di tutela assicurate dalle precedenti direttive (v. le clausole di non regresso contenute all'art. 1, punto 5 della direttiva 74/2002 e art. 11, della direttiva 94/2008).

Nella fattispecie in esame il credito della ricorrente concerne le retribuzioni del periodo **gennaio – aprile 2015**. Il suo rapporto di lavoro è proseguito anche successivamente all'apertura della liquidazione coatta amministrativa del 21 aprile 2015 e si è risolto il 31 marzo 2017.

Secondo l'Inps, poiché in base all'art. 2, c. 1, lett. c) del d.lgs. 80/1992, il periodo di 12 mesi entro cui opera la garanzia del Fondo decorre a ritroso **dalla data di cessazione del rapporto di lavoro**, il credito dell'istante si collocherebbe al di fuori del periodo in garanzia (**31.03.2017 – 31.03.2016**).

Ma, deve rilevarsi, in base all'art. 2, c. 1, lett. c), nel caso del rapporto di lavoro proseguito oltre la data della domanda di apertura della procedura concorsuale, plurime sono le date a cui agganciare il periodo in garanzia, essendo prevista, oltre alla data di cessazione del rapporto di lavoro, anche le date:

- del provvedimento di messa in liquidazione;
- di cessazione dell'esercizio provvisorio;
- dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di impresa per i lavoratori che abbiano continuato a prestare attività lavorativa;

Secondo la Corte di Giustizia, nell'individuare il periodo di garanzia *"Lo Stato italiano ha optato per la data*

dell'insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro di cui agli artt. 3, n. 2, primo trattino, e 4, n. 2, primo trattino, estendendo il periodo di riferimento da sei a dodici mesi”.

In base alla direttiva 987/80, a cui si è conformato il legislatore italiano, il periodo annuale di garanzia decorre a ritroso dalla data della domanda di apertura del procedimento (dovendosi così intendere il riferimento alla *data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate nell'art. 1, comma 1* contenuto nell'art. 2, c. 1, lett. a).

Già nel vigore della prima direttiva era consentito agli Stati collegare il periodo di garanzia a momenti successivi alla data della domanda di apertura del procedimento, purchè non fosse intaccata la garanzia minima assicurata dalla direttiva (C- 373/95, punto 52)

L'interpretazione seguita dall'Inps per l'ipotesi di continuazione del rapporto di lavoro in costanza di esercizio provvisorio, considera come alternative le diverse ipotesi contemplata dalla lettera c) dell'art. 2, del d.lgs. 80/1992. In tal modo l'Inps pregiudica l'esigenza di tutela minima sottesa al diritto comunitario perché, per parafrasare le parole della Corte di Giustizia, la data di cessazione del rapporto di lavoro, *“può intervenire molto tempo dopo la domanda di apertura del procedimento o, ancora, la cessazione dei periodi di occupazione a cui si riferiscono le retribuzioni non corrisposte, così che (...), il pagamento di tali retribuzioni, tenuto conto delle limitazioni temporali di cui all'art. 4, n. 2, potrebbe non essere mai garantito dalla direttiva, e ciò per motivi che possono essere*

indipendenti dal comportamento dei lavoratori. Quest'ultima conseguenza sarebbe in contrasto con la finalità della direttiva che, come risulta dal suo primo “considerando”, è quella di garantire ai lavoratori subordinati una tutela comunitaria minima in caso di insolvenza del datore di lavoro”.

In omaggio al principio di effettività della tutela assicurata dall'ordinamento comunitario si impone perciò un'interpretazione dell'art. 2, c. 1, lett. c) del d.lgs. 80/1992, conforme alle finalità della direttiva 80/92 e successive (che non possono giustificare arretramenti di tutela).

Ciò è possibile senza forzature testuali, considerando le ipotesi previste alla lettera c) come ampliative e non alternative a quella considerata nella lettera a), di pagamento delle tre mensilità rientranti nei 12 mesi anteriori alla data della domanda di apertura del procedimento di LCA, che integra la tutela minima assicurata dalla legge.

Pertanto, poiché il caso in esame rientra *anche* nell'ipotesi considerata dalla lettera c, dell'art. 2 (credito relativo agli ultimi tre mesi rientranti nei 12 mesi anteriori alla data del provvedimento di messa in liquidazione), la domanda va accolta.

L'importo delle ultime tre mensilità di retribuzione è incontestato.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattese, accoglie il ricorso e per l'effetto condanna l'Inps al pagamento della somma di € 2.606,47 in favore della ricorrente, oltre accessori di legge.

Pone a carico di parte resistente le spese di lite, che liquida in complessivi € 1314,00, per compenso al difensore e spese forfettarie, oltre iva e cpa come per legge.

Pesaro li 22.03.2019.

IL GIUDICE

Dott. Maurizio Paganelli