

**PAGAMENTO A CARICO DEL FONDO DI GARANZIA
INPS DELLE ULTIME TRE MENSILITÀ NON
CORRISPOSTE DAL DATORE DI LAVORO IN CASO DI
LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA
(*)**

*Eleonora Pinna (**)*

In caso di insolvenza del datore di lavoro grava sull'Inps l'obbligo di pagare al lavoratore subordinato le ultime tre mensilità non corrisposte, anche quando tali mensilità rientrano nei 12 mesi antecedenti alla data della domanda di apertura del procedimento di messa in liquidazione coatta amministrativa e non nei 12 mesi antecedenti alla fine del rapporto di lavoro subordinato, secondo un'interpretazione dell'art. 2, comma 1, lett. c) d.lgs. n. 80 del 1992 conforme alla disciplina europea.

La pronuncia massimata, in omaggio al principio di effettività della tutela assicurata dall'ordinamento comunitario, aderisce ad un'interpretazione dell'art. 2, comma 1, lett. c) d.lgs. n. 80 del 1992 che sia conforme alle finalità della direttiva 80/987/CEE in materia di tutela dei lavoratori subordinati.

Delimitazione della fattispecie

Nel caso di specie un lavoratore subordinato, assunto in forza di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, non riceveva il pagamento della retribuzione per quattro mensilità¹, pur avendo

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

(**) avvocato del Foro di Rimini.

regolarmente prestatò attività lavorativa, a causa dello stato di profonda crisi economica del proprio datore di lavoro, che, successivamente, veniva posto in liquidazione coatta amministrativa, e, contestualmente, veniva decretato l'esercizio provvisorio².

Il rapporto di lavoro continuava anche nel corso dell'esercizio provvisorio ed il lavoratore riceveva regolarmente le retribuzioni, mentre i crediti insoddisfatti per le mensilità pregresse (gennaio/aprile e t.f.r.) venivano ammessi in via privilegiata allo stato passivo della liquidazione coatta amministrativa, che, in difetto di opposizioni, diventava definitivo.

Il lavoratore presentava, quindi, domanda di accesso al Fondo di Garanzia Inps per il pagamento del t.f.r. e delle ultime tre mensilità di retribuzione, tuttavia l'ente previdenziale respingeva l'istanza dei crediti diversi dal t.f.r. «perché le retribuzioni richieste non rientrano nel periodo coperto dalla garanzia del Fondo (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 80 del 1992³)».

¹ In particolare il datore di lavoro non corrispondeva al lavoratore subordinato le retribuzioni dei mesi di gennaio, febbraio, marzo ed aprile 2015.

² La Società datrice di lavoro veniva posta in liquidazione coatta amministrativa in data 21 aprile 2015.

³ «Il pagamento effettuato dal Fondo di Garanzia ai sensi dell'art. 1 è relativo a crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di t.f.r., 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

La cessazione del rapporto di lavoro avveniva oltre i 12 mesi dall'apertura della procedura concorsuale.

Il *Thema decidendum*, dunque, va identificato nella collocazione del *dies a quo* da cui iniziare a conteggiare i dodici mesi entro cui devono rientrare le tre mensilità garantite al lavoratore dal d.lgs. n. 80 del 1992.

Argomentazioni e tesi della difesa Inps

L'Inps sostiene che il *dies a quo* debba necessariamente individuarsi con la data di cessazione del rapporto di lavoro in virtù di quanto previsto dall'art. 2, comma 1, lettera c), d. lgs. n. 80 del 1992 secondo cui: «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 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

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 di impresa».

la continuazione dell'attività di impresa»⁴.

Dunque, secondo l'ente previdenziale, affinché il Fondo di Garanzia possa intervenire e liquidare le retribuzioni al lavoratore, nel caso in cui la cessazione del rapporto di lavoro sia intervenuta durante la continuazione dell'attività di impresa, i dodici mesi devono essere calcolati a partire dalla data di licenziamento o di dimissioni del lavoratore, a nulla rilevando la data in cui il datore di lavoro è stato posto in liquidazione cotta amministrativa⁵.

Pertanto secondo l'Inps, poiché in base all'art. 2, comma 1, lett. c), d. lgs. n. 80 del 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 collocerebbe al di fuori del periodo di garanzia⁶.

Normativa comunitaria

La sentenza del Tribunale di Pesaro, sez. lav., pur evidenziando che la tesi dell'Inps è «conforme al testo della

circolare n. 74 del 2008 e letteralmente aderente al testo dell'art. 2, comma 1, lett. c), del d. lgs. n. 80 del 1992» rileva, altresì, che «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».

La direttiva comunitaria n. 80/987/CEE del 20 ottobre 1980, citata dalla sentenza in epigrafe, ha imposto agli stati membri della Comunità europea di adottare misure necessarie affinché organismi di tutela assicurino il pagamento delle retribuzioni non corrisposte ai lavoratori subordinati situati entro una certa data ed esistenti nei confronti dei datori di lavoro che si trovino in stato di insolvenza.

Detta direttiva è stata modificata dalla direttiva n. 2002/74/CE (a cui ha dato attuazione il d. lgs. 19 agosto 2005, n. 186) che ha previsto un'estensione del regime di tutela dei diritti dei lavoratori in tutte le procedure dirette a perseguire l'insolvenza dell'imprenditore.

Sul punto la dottrina ha osservato che «Non è ... per semplice omaggio agli obiettivi di protezione sociale inseriti nell'ordinamento comunitario col Trattato di Amsterdam che la nuova direttiva modifichi innanzitutto lo stesso titolo della direttiva 80/987/CEE nel senso che la finalità perseguita dalla disciplina comunitaria non è più il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri (come appunto recitava il titolo nel suo testo originario) bensì una disciplina comune relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso

⁴ Principio sancito anche dalla circolare Inps n. 74/2008, secondo la quale «il Fondo corrisponde esclusivamente i crediti retributivi inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro purchè rientrino nei dodici mesi che precedono i termini indicati dall'art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 80 del 1992 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.

⁵ Nel caso di specie il rapporto di lavoro subordinato è cessato in data 31 marzo 2017, mentre le mensilità non corrisposte risalgono a i mesi di gennaio, febbraio, marzo e aprile 2015.

⁶ Il periodo di garanzia sarebbe compreso fra il 31 marzo 2017 ed il 31 marzo 2016, essendo il rapporto di lavoro cessato il di 31 marzo 2017.

di insolvenza del datore di lavoro», basata sull'art. 137 TCE rivolto alla tutela e protezione delle "condizioni di lavoro" nell'ambito della Comunità europea⁷.

D'altra parte «sottolinea ulteriormente come sia mutato il bene protetto in via prioritaria rispetto alla originaria formulazione degli anni '80 il richiamo operato nel primo "considerando" della nuova direttiva alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, che all'art. 7 indica tra gli obiettivi del processo di realizzazione del mercato comune quello di miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei cittadini comunitari anche attraverso la regolamentazione delle procedure concernenti i licenziamenti collettivi e i fallimenti delle imprese»⁸.

La direttiva comunitaria n. 80/987/CEE formula una nozione di "stato di insolvenza" significativamente più ampia rispetto a quella contenuta nel testo originario, la quale ricomprende non solo le procedure cd. liquidatorie, ma anche quelle, pur sempre autoritative, volte al risanamento ed alla prosecuzione dell'attività⁹.

⁷ M. Pallini, *La nuova disciplina comunitaria della tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore la direttiva 2002/74/CE*, Riv. Dir. sicurezza sociale, 2003, n. 2, 695.

⁸ Pallini, op. cit.

⁹ Pallini, op. cit., secondo la nuova e più ampia formulazione introdotta dal legislatore comunitario nel 2002, lo stato di insolvenza è collegato a: a) richiesta di apertura di una procedura concorsuale (prevista dalle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative dello Stato membro interessato), fondata sull'insolvenza, che comporti lo spossessamento anche solo parziale del datore di lavoro e la designazione di un curatore o di una persona che espliciti una funzione analoga; b) apertura della procedura ad opera dell'autorità competente (in

Dunque, la disciplina nazionale in materia è disciplina attuativa della direttiva comunitaria, che deve rappresentare ineludibile parametro interpretativo.

L'attuazione del diritto dell'Unione Europea 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 hanno orientato la decisione del Tribunale di Pesaro.

Rileva in particolare la sentenza C. giust. CE C-373/95¹⁰, 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 rapporti 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 [n.d.r. decisione 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

virtù di dette disposizioni legislative, regolamentari e amministrative), o constatazione da parte di quest'ultima della chiusura definitiva dell'impresa o dello stabilimento del datore di lavoro, e dell'insufficienza dell'attivo disponibile per giustificare l'apertura del procedimento.

¹⁰ Così come dalla coeva sentenza C. giust. CE C-94/95.

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».

Dunque, sulla base delle suddette argomentazioni, la C. giust. CE ha ritenuto che la data di insorgenza dell'insolvenza coincida con la data della domanda di apertura del procedimento di soddisfacimento collettivo dei creditori.

Prevalenza dei principi comunitari sulla interpretazione strettamente letterale della norma

Secondo il Tribunale di Pesaro, seppure la disciplina comunitaria sia stata aggiornata nel tempo, l'attualità dei principi espressi dalla sentenza C. giust. CE C-373/95 resta integra, sia perché l'impianto della normativa italiana è rimasto sostanzialmente immutato, sia perché la disciplina comunitaria successiva alla direttiva 80/987/CEE ha inteso perfezionare e non ridurre le forme di tutela assicurate dalle precedenti direttive¹¹.

In particolare deve rilevarsi che, 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 coperto dal Fondo di Garanzia Inps, essendo prevista, oltre alla data di cessazione del rapporto di lavoro, anche le date: del provvedimento di

¹¹ Vedi le clausole di non regresso contenute nell'art. 1, punto 5 della direttiva n. 74 del 2002 e art. 11 della direttiva n. 94 del 2008.

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

In base alla direttiva 80/987/CEE, a cui si è conformato il legislatore italiano, il periodo annuale di garanzia decorre a ritroso dalla data della domanda di apertura del procedimento¹².

Viceversa, secondo il Tribunale di Pesaro, l'interpretazione seguita dall'Inps¹³ pregiudica l'esigenza di tutela minima sottesa al diritto comunitario poiché 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, cosicché il pagamento di tali retribuzioni potrebbe non essere mai garantito dalla direttiva, e ciò per motivi che possono essere indipendenti dal comportamento dei lavoratori¹⁴.

Quest'ultima conseguenza sarebbe in contrasto con la finalità della direttiva che è quella di garantire ai lavoratori subordinati una tutela comunitaria minima in caso di insolvenza del datore di lavoro.

¹² Dovendosi così intendere il riferimento alla data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate dall'art. 1, comma 1, direttiva CEE 987/80.

¹³ Interpretazione, si ricorda, secondo cui, nelle ipotesi di continuazione del rapporto in costanza di esercizio provvisorio, vengono considerate come alternative le diverse ipotesi contemplate dall'art. 2, lett. c), d. lgs. n. 80 del 1992.

¹⁴ Principio espresso dalla Corte di Giustizia Europea, con sentenza C-373/95.

La rigida applicazione della lettera c) dell'art. 2, d. lgs. n. 80 del 1992, avrebbe portato al riconoscimento, da parte dell'Inps, dei crediti diversi a favore dei lavoratori che cessavano il rapporto di lavoro in concomitanza con l'apertura della procedura concorsuale e non già nei confronti di quelli che invece continuavano l'attività lavorativa.

Dunque, in omaggio alla tutela assicurata dall'ordinamento comunitario si impone un'interpretazione dell'art. 2, comma 1, lett. c), d. lgs. n. 80 del 1992 conforme alle finalità della direttiva comunitaria. Ciò è possibile considerando le ipotesi previste alla lettera c)¹⁵ come ampliative e non alternative a quella considerata nella lettera a) e, dunque, l'Inps deve considerarsi tenuta a corrispondere al lavoratore anche le ultime tre mensilità rientranti nei 12 mesi anteriori alla data della domanda di apertura del procedimento di liquidazione coatta amministrativa e non solo nei 12 mesi antecedenti la cessazione del rapporto di lavoro.

Rilevanza dell'ammissione definitiva dei crediti allo stato passivo

Un ulteriore aspetto che non è stato affrontato dal Tribunale di Pesaro nella sentenza in epigrafe ma che si ritiene essere comunque rilevante al fine di contrastare la pretesa dell'Inps, va individuato nella cristallizzazione del diritto del lavoratore alla corresponsione delle ultime tre mensilità non corrisposte dal datore di lavoro nel caso in cui tale somma venga ammessa al passivo.

¹⁵ dell'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 80 del 1992.

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, affrontato l'ipotesi in cui a seguito della procedura concorsuale di liquidazione coatta amministrativa, l'Inps non abbia liquidato i crediti diversi dal t.f.r. ammessi allo Stato Passivo della medesima procedura concorsuale, precisando che: «La definitiva esecutività dello stato passivo, da cui risulti un credito (nella specie, il t.f.r. e le ultime tre mensilità della retribuzione) in favore del dipendente dell'imprenditore dichiarato fallito, vincola, a prescindere dalla partecipazione alla procedura concorsuale, l'Inps al subentro nel debito del datore di lavoro insolvente, posto che l'art. 2, 29 maggio 1982, n. 297 ha la finalità di garantire i crediti insoddisfatti dei lavoratori e di evitare loro ulteriori e defatiganti accertamenti»¹⁶

In particolare la Suprema Corte ritiene infondata la posizione assunta dall'Inps circa l'inesistenza del diritto ai crediti diversi dal TFR in capo ai lavoratori, in quanto si tratta di crediti per i quali essi sono stati ammessi al passivo in sede di procedura concorsuale e tale ammissione l'istituto non può mettere in discussione.

Ciò perchè l'Inps subentra *ex lege* nel debito del datore di lavoro insolvente, previo accertamento del credito del lavoratore e dei relativi accessori mediante insinuazione nello stato passivo divenuto definitivo e nella misura in cui esso risulta in quella sede accertato¹⁷.

¹⁶ Cass., sez. lav., 4 dicembre 2015, n. 24730.

¹⁷ Cass., sez. lav., 13 novembre 2014, n. 24231; Cass., sez. lav., 5 maggio 2008, n. 11009; Cass., sez. lav., 24 aprile 2008, n. 10713; Cass., sez. lav., 15 maggio 2003, n. 7604.

In altre parole, una volta che i crediti *de quibus* siano stati definitivamente ammessi al passivo della società sottoposta a procedura concorsuale, l'Inps non può contestare tale accertamento, che vincola l'Istituto previdenziale sia che abbia partecipato alla procedura concorsuale (in tal caso lo stato passivo munito di esecutività ha forza di cosa giudicata anche nei suoi confronti) sia che ad essa sia rimasto estraneo.

Ciò è confermato sia dalla *ratio legis* - che è quella di garantire i crediti insoddisfatti dei lavoratori, senza costringerli ad ulteriori defatiganti accertamenti in altra sede nei confronti dell'Inps- sia dal tenore letterale dell'art. 2, comma 2, l. n. 297 del 1982, laddove si prevede che, trascorsi quindi giorni dal deposito dello stato passivo, reso esecutivo ai sensi della [l. fall.](#)¹⁸, art. [97](#), il lavoratore o i suoi aventi diritto possono ottenere "a domanda" il pagamento, a carico del Fondo di garanzia all'uopo istituito presso l'ente previdenziale, del trattamento di fine rapporto e dei relativi crediti accessori.

In breve, l'esecutività dello stato passivo basta a sorreggere la pretesa del lavoratore nei confronti del Fondo, senza neppure la necessità di una preventiva informazione all'istituto previdenziale riguardo alla misura del credito e ai suoi presupposti¹⁹

E tale conclusione - giova ribadire - vale sia che l'Inps abbia partecipato alla procedura concorsuale sia che non l'abbia fatto.

Pertanto emerge anche sotto tale profilo il diritto del lavoratore al pagamento da parte dell'Inps dei crediti di lavoro ex art. 2, d. lgs. n. 80 del 1992, credito relativo agli ultimi tre mesi rientranti nei 12 mesi anteriori alla data del provvedimento di messa in liquidazione.

¹⁸ r.d. 16 marzo 1942, n. 267 disciplina del fallimento.

¹⁹ Cass., sez. lav., 19 aprile 2010, n. 9231.