

8072.16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 26323/2010

SEZIONE LAVORO

Crim. 8072

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIOVANNI MAMMONE	- Presidente -	Ul. 26/01/2016
Dott. AMELIA TORRICE	- Consigliere -	P ¹
Dott. FEDERICO BALESTRIERI	- Consigliere -	
Dott. ADRIANA DORONZO	- Rel. Consigliere -	
Dott. LUCIA ESPOSITO	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 26323-2010 proposto da:

GR	C.F. X	, ZR
C.F. X	, ISG	C.F.
X	, CI	C.F.
X	, VL	C.F.
X	, tutte elettivamente domiciliate in	

2016

329

ROMA, VIA NIZZA 59, presso lo studio dell'avvocato
 AMOS ANDREONI, che le rappresenta e difende
 unitamente all'avvocato ALBERTO PICCININI, giusta
 delega in atti;

- ricorrenti -

gm

contro

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA
SOCIALE C.F. X , in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato
in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso l'Avvocatura
Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli
avvocati ANTONIETTA CORETTI, VINCENZO STUMPO,
VINCENZO TRIOLO, EMANUELE DE ROSE, giusta delega in
atti;

- controcorrente -

avverso la sentenza n. 314/2010 della CORTE D'APPELLO
di BOLOGNA, depositata il 06/07/2010 r.g.n. 892/2007;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 26/01/2016 dal Consigliere Dott. ADRIANA
DORONZO;
udito l'Avvocato FERRARO GIUSEPPE per delega Avvocato
ANDREONI AMOS;
udito l'Avvocato STUMPO VINCENZO;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO, che ha concluso
per il rigetto del ricorso.

gm



Svolgimento del processo

1. RG , DM , IC , LV
 , GIS e RZ chiesero al Tribunale di Bologna la condanna del Fondo di garanzia dell'Inps al pagamento, in favore di ognuna, del trattamento di fine rapporto e delle ultime tre mensilità di retribuzione a loro dovute in conseguenza della cessazione del rapporto di lavoro con la CP di FP s.a.s. e dell'inadempimento delle indicate obbligazioni da parte della società.

1.1.- Precisarono nel ricorso che nel novembre del 2001 l'unico socio accomandatario era deceduto; che avevano tentato infruttuosamente l'esecuzione forzata in forza dei decreti ingiuntivi n. 694/2003 e 89/2003; che avevano quindi richiesto di essere ammessi alla procedura di eredità giacente del socio accomandatario, non essendo la società soggetta a procedure concorsuali in quanto impresa artigiana; che erano state informate dal curatore dell'eredità giacente dell'impossibilità di procedere alla chiusura dello stato passivo per carenza di liquidità; che sussistevano pertanto i presupposti per l'accoglimento della loro domanda.

2. - Il Tribunale di Bologna rigettò la domanda e la sentenza fu appellata dalle stesse ricorrenti.

3. - Con sentenza depositata in data 6 luglio 2010 la Corte d'appello di Bologna ha rigettato l'impugnazione proposta dalle lavoratrici.

3.1. - La Corte ha ritenuto che, con riguardo al trattamento di fine rapporto, non sussistevano i presupposti previsti dall'art. 2 del d.lgs. 27/1/1992, n. 80, per il riconoscimento del relativo diritto, e in particolare mancava l'esperimento di una valida azione esecutiva nei confronti della società datrice di lavoro e l'accertamento dell'insufficienza dell'eredità giacente, attraverso lo stato di graduazione dei crediti, e che, di conseguenza, era inconferente la prova testimoniale richiesta dalle parti. Quanto al credito relativo alle ultime tre retribuzioni (settembre, ottobre e novembre 2001), esse risalivano ad un periodo anteriore di oltre un anno dalla data di inizio dell'esecuzione forzata, individuata nel momento del deposito dei ricorsi per ingiunzione, ovvero nel tentativo infruttuoso di pignoramento effettuato dall'ufficiale giudiziario in data 20/5/2003 nei confronti di FG , socia accomandante della CP .



Il tutto "senza considerare" che i titoli esecutivi erano stati emessi nel confronti della CP di FP s.n.c., e non nei confronti della CP di FP s.a.s., datore di lavoro, ed erano stati notificati in un luogo (la residenza del socio accomandante) non riferibile alla destinataria e nei riguardi di un soggetto (il socio accomandante) carente di legittimazione a ricevere l'atto.

4. - Contro la sentenza, le lavoratrici propongono ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi, cui resiste con controricorso l'Inps, che ha anche depositato memoria ex art. 378 *cod.proc.civ.*

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo la parte ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 2697 *cod.civ.* e 437 *cod.proc.civ.*, nonché l'omessa motivazione. Lamenta che sia nel ricorso di primo grado sia nel ricorso in appello era stata richiesta l'ammissione della prova per testi diretta dimostrare l'ammissione alla procedura dell'eredità giacente dei crediti portati nei decreti Ingiuntivi non opposti e la mancata formazione dello stato di graduazione dei crediti da parte del curatore dell'eredità giacente in ragione dell'assenza di attivo. Aggiunge che i crediti vantati non erano stati contestati dall'Inps né dal curatore dell'eredità; che aveva più volte sollecitato, senza esito, la curatrice a compilare la modulistica richiesta per poter usufruire dell'intervento del fondo di garanzia; che la stessa curatrice aveva comunicato l'impossibilità di dar seguito alla procedura di liquidazione per mancanza di attivo, invitando le lavoratrici a rinunciare ai loro crediti. Tali elementi dovevano essere ritenuti sufficienti a provare tanto l'esistenza dei crediti quanto l'infruttuosità di eventuali azioni esecutive e, in ogni caso, non potevano condurre al rigetto della domanda per difetto di prova a fronte di una esplicita richiesta di prova testimoniale, dal carattere obiettivamente decisivo.

2. - Con il secondo motivo le ricorrenti denunciano la violazione e la falsa applicazione degli artt. 2 legge n. 297/1982, 1 e 2 d.lgs. 80/1992, 528 e 529 *cod.civ.*, 647 *cod.proc.civ.* e 2909 *cod.civ.*, degli artt. 112, 115, 345 e 346 *cod.proc.civ.*, nonché l'omessa e insufficiente motivazione su un fatto controverso e decisivo, costituito quest'ultimo dall'accertamento del credito. In particolare si dolgono della sentenza nella parte in cui la Corte ha ritenuto che i titoli esecutivi, ossia i



decreti Ingiuntivi del 18/1/2003 e del 29/10/2003, risultavano emessi
nei confronti della CP di FP s.n.c. e non

invece nei confronti della CP di FP

s.a.s., effettiva datrice di lavoro, e inoltre sarebbero stati notificati in un luogo e ad un soggetto (il socio accomandante) non riferibili alla destinataria. Rilevano le ricorrenti che l'indicazione della s.n.c. in luogo della s.a.s. era frutto di un'evidente errore materiale, come si desuneva anche dalle relate di notifica, entrambe rivolte alla s.a.s.; che la notifica non poteva che essere fatta nei confronti della socia accomandante, dal momento che non vi era più una sede della società, che l'unico socio accomandatario era deceduto e che, inoltre, il titolo esecutivo era stato notificato anche alla curatrice dell'eredità giacente; che, infine, tanto l'Inps quanto la curatrice dell'eredità giacente non avevano mai contestato l'esistenza e l'entità dei crediti, avendo peraltro il primo giudice rigettato la domanda per difetto di prova circa l'esperimento infruttuoso di esecuzione forzata e non anche per difetto di prova dell'esistenza dei crediti, senza che fosse stato mai proposto appello da parte dell'Inps.

3. - Con il terzo motivo le ricorrenti censurano la sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 2 legge n. 297/1982, 1 e 2 d.lgs. 80/1992, anche in relazione alla direttiva comunitaria n. 80/987/CE; degli artt. 506 e 530 cod.civ., 99 cod.proc.civ., 111 e 3 Cost., nonché per omessa e insufficiente motivazione su un fatto controverso decisivo per il giudizio, costituito dall'infruttuosa esecuzione. Al riguardo pongono a fondamento del motivo la lettera raccomandata della curatrice dell'eredità giacente, in cui si dava atto dell'incapienza dell'attivo ereditario, costituito solo da beni mobili del valore stimato di € 3240,80, comprensivo anche dei beni personali del socio accomandatario, e della impossibilità di procedere alla liquidazione concorsuale dei creditori ereditari per mancanza di attivo, con l'invito ai creditori, e dunque alle lavoratrici, a rinunciare ai loro crediti. Appariva pertanto erroneo il convincimento espresso dal giudice di merito che, a fronte di una documentata situazione di incapacienza dell'eredità e del divieto di esperimento di procedure esecutive ai sensi dell'art. 506 cod.civ., richiamato dall'art. 530 cod.civ., ha rigettato la domanda per mancanza di prove circa l'infruttuoso esperimento della procedura esecutiva, e senza tener conto della giurisprudenza di questa Corte secondo cui è sufficiente



per conseguire l'intervento del fondo di garanzia la prova di circostanze che dimostrino l'insussistenza di beni aggredibili con l'azione esecutiva. Inoltre, la Corte non aveva considerato che la mancata acquisizione dello stato di graduazione non era dipeso da loro negligenza ma dal fatto della stessa curatrice dell'eredità giacente che non lo aveva redatto proprio a causa della mancanza di attivo.

4. - Il quarto motivo ha ad oggetto la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2, comma 1°, d.lgs. n. 80/1992, in relazione alla direttiva comunitaria n. 80/987/CE, nonché dell'art. 506 cod.civ. Lamentano le ricorrenti che il rigetto del loro diritto al pagamento delle ultime tre mensilità in quanto non rientranti nei dodici mesi decorrenti a ritroso dalla data d'inizio dell'esecuzione forzata era errato, giacché in caso di eredità giacente il *dies a quo* dell'anno andava fissato nel momento di apertura della procedura di liquidazione dell'eredità giacente, stante il suo parallelismo con la procedura fallimentare. Poiché l'eredità giacente si era costituita nell'aprile del 2002 con la nomina del curatore, le tre mensilità richieste rientravano nel termine annuale di cui all'art. 2.

5. - I primi tre motivi, che si esaminano congiuntamente in ragione della connessione logica che li lega, sono fondati. Il ricorso, redatto nel rispetto del principio di autosufficienza, dà conto dell'esistenza di decreti ingiuntivi non opposti aventi ad oggetto le somme spettanti a ciascuna delle lavoratrici a titolo di trattamento di fine rapporto e di retribuzioni relative alle ultime tre mensilità del rapporto di lavoro intercorso con la CP di FP s.a.s.

5.1. - Tanto l'esistenza quanto l'ammontare del credito non risultano oggetto di contestazione da parte dell'Inps né da parte della curatrice, come si evince dalla stessa sentenza in cui si espone che l'unico motivo di appello proposto dalle lavoratrici aveva ad oggetto la pronuncia del primo giudice circa la mancanza di prove dell'esperimento infruttuoso di un'esecuzione forzata. Ne consegue che, stante il limite della devoluzione, le affermazioni della Corte, secondo cui i decreti ingiuntivi sarebbero stati emessi nei confronti di una società diversa e notificati ad un soggetto (la socia accomandante FG) non legittimato a ricevere l'atto, eccedono i limiti delle pretese e delle eccezioni fatte valere dalle parti riguardando questioni, come la validità della notificazione e la



titolarità passiva del rapporto controverso, non oggetto di contestazioni e rientranti nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata (v. Cass., 18 novembre 2005, n.24457; Cass., 19 novembre 2015, n.23657).

5.2. - Il potere - dovere del giudice di merito di interpretare la domanda e di qualificare giuridicamente i fatti allegati e le domande proposte incontra - anche in appello - un limite nell'oggetto della contestazione, all'interno del quale la decisione deve essere mantenuta, cosicché il giudice, nel definire e qualificare i rapporti tra le parti, non può esorbitare dalle loro richieste né introdurre un nuovo tema di indagine (Cass., 1 dicembre 2010 n. 24339).

6. - Posta questa necessaria premessa, i motivi di ricorso in esame impongono l'esatta interpretazione dell'art. 2, comma 5°, l. n. 297/1982, che così recita: *"Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, non adempia, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, alla corresponsione del trattamento dovuto o vi adempia in misura parziale, il lavoratore o i suoi aventi diritto possono chiedere al fondo il pagamento del trattamento di fine rapporto, sempreché, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito relativo a detto trattamento, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti. Il fondo, ove non sussista contestazione in materia, esegue il pagamento del trattamento insoluto."*

6.1. - Questa Corte ha recentemente ritenuto (v. Cass., 29 maggio 2012, n. 8529, che richiama Cass., 1 aprile 2011, n. 7585; Cass., 1 luglio 2010, n. 15662; Cass. 19 gennaio 2009, n. 1178, non massimata, e Cass., 27 marzo 2007, n. 7466) che una lettura della legge nazionale orientata nel senso voluto dalla direttiva CE n. 987 del 1980 consente, secondo una ragionevole interpretazione, l'ingresso ad un'azione nei confronti del Fondo di garanzia quando l'imprenditore non sia in concreto assoggettato al fallimento e l'esecuzione forzata si riveli infruttuosa. L'espressione *"non soggetto alle disposizioni del R.D. n. 267 del 1942"* va quindi interpretata nel senso che l'azione della citata L. n. 297 del 1982, ex art. 2, comma 5, trova ingresso quante volte il datore di lavoro non sia assoggettato a fallimento, vuoi per le sue condizioni soggettive vuoi per ragioni ostative di carattere oggettivo.



6.2. - Nella sentenza da ultimo resa, la fattispecie riguardava l'ipotesi in cui la procedura fallimentare era stata chiusa per assoluta insufficienza dell'attivo ed in cui il credito non era stato accertato in sede fallimentare per essere stata dichiarata improseguibile l'opposizione proposta dal creditore, L. Fall., ex art. 98, avverso il provvedimento con cui era stata respinta la sua domanda di ammissione al passivo.

6.3. - L'interpretazione data alla norma da questa Corte trova giustificazione nella facoltà data dalla direttiva comunitaria ai legislatori nazionali di assicurare la tutela dei lavoratori anche in casi di insolvenza accertati con modalità e in sedi diverse da quelle tipiche delle procedure concorsuali. La medesima interpretazione consente di assicurare copertura assicurativa al lavoratore nel caso in cui non è stato possibile accertare il credito in sede fallimentare per la chiusura anticipata del fallimento.

6.4. - L'esigenza di tutela effettiva, infine, è coerente con la finalità del legislatore del 1982, che, mediante l'istituzione di un Fondo di garanzia affidato all'ente previdenziale pubblico, ha inteso compensare la peculiarità della disciplina del t.f.r. - in cui il sistema degli accantonamenti fa sì che gli importi spettanti al lavoratore vengano trattenuti e utilizzati dal datore di lavoro - con la previsione di una tutela certa del credito, realizzata attraverso modalità garantistiche e non soggetta alle limitazioni e difficoltà procedurali previste, invece, per la tutela delle ultime retribuzioni (ai sensi del D.Lgs. n. 80 del 1992).

6.5. - Il lavoratore potrà giovarsi del meccanismo di cui alla L. n. 297 del 1982, art. 2, comma 5°, dimostrando di avere esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione e, nel caso in cui si prospetti la possibilità di ulteriori forme di esecuzione, di avere esperito tutte quelle che, secondo l'ordinaria diligenza, si prospettino fruttuose - non essendo egli tenuto ad esperire azioni esecutive che appaiano infruttuose o aleatorie, in un raffronto tra i loro costi certi e i benefici futuri, valutati secondo un criterio di probabilità (cfr. Cass. 8 maggio 2008, n. 11379; Cass. 29 luglio 2004, n. 14447).

6.6. - Si è quindi affermato il principio di diritto secondo cui, ai fini della tutela prevista dalla L. n. 297 del 1982 in favore del lavoratore, per il pagamento del t.f.r. in caso di insolvenza del datore di lavoro, nel caso in cui l'accertamento del credito in sede fallimentare sia



stato impedito a causa della chiusura anticipata della procedura per insufficienza dell'attivo, il credito stesso può essere accertato anche in sede diversa da quella fallimentare e il lavoratore può conseguire le prestazioni del Fondo di garanzia costituito presso l'Inps alle condizioni previste dalla L. n. 297 del 1982, art. 2, comma 5, essendo sufficiente, in particolare, che egli abbia esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione - salvo che risultino in atti altre circostanze le quali dimostrino che esistono altri beni aggredibili con l'azione esecutiva - sempre che l'esperimento dell'esecuzione forzata non ecceda i limiti dell'ordinaria diligenza ovvero che la mancanza o l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore non debbano ritenersi provate in relazione alle particolari circostanze del caso concreto (Cass., 8529/2012, dt.).

6.6. Tali principi sono stati espressi anche con riguardo al datore di lavoro non soggetto all'applicazione della legge fallimentare, affermandosi chiaramente che l'esperimento, da parte del singolo lavoratore, dell'esecuzione forzata per la realizzazione dei propri crediti di lavoro, previsto dall'art. 2, quinto comma, della legge 29 maggio 1982, n. 297, e dall'art. 2, secondo, del d. lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, nei confronti del datore di lavoro inadempiente che non sia assoggettabile alle procedure concorsuali - pur costituendo, in linea di principio, un presupposto necessario per poter richiedere l'intervento del Fondo di garanzia istituito presso l'I.N.P.S. -, viene meno in tutti quei casi in cui l'esperimento dell'esecuzione forzata ecceda i limiti dell'ordinaria diligenza ovvero quando la mancanza o l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore debbano considerarsi provate in relazione alle particolari circostanze del caso concreto (cfr. Cass. 17 aprile 2007, n. 9108).

7. - Riassumendo, mentre nell'ipotesi di datore soggetto a procedura concorsuale, il credito del lavoratore e l'insufficienza del patrimonio debitorio sono accertate con lo stato passivo; e questo, divenuto esecutivo, consente al lavoratore di esercitare il diritto nei confronti del Fondo di garanzia (art. 2 secondo comma, l. 297/1982), nell'ipotesi in cui il datore di lavoro non sia soggetto a procedura concorsuale, è previsto l'intervento del Fondo di garanzia, a condizione che *"le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto od in parte insufficienti"* (art. 2 quinto comma). La giurisprudenza ritiene che in tale ipotesi il lavoratore ha l'onere di dimostrare questa



insufficienza attraverso l'esperimento di *"un'azione esecutiva, che deve conformarsi all'ordinaria diligenza e che sia esercitata in modo serio ed adeguato"* (ex plurimis, Cass., 7 luglio 2005, n. 14282; Cass. 11 luglio 2003 n. 10953).

7.- Nel caso in esame è certo che i crediti vantati sono stati accertati in sede giudiziale attraverso la concessione dei decreti ingiuntivi non opposti, e che la società, in quanto iscritta tra le imprese artigiane, non era soggetta alle procedure fallimentari. Nella sentenza d'appello si dà pure atto che le lavoratrici hanno tentato nei confronti dell'unica socia superstite accomandante un pignoramento mobiliare infruttuoso ed hanno altresì chiesto il pagamento dei loro crediti alla curatrice dell'eredità giacente, costituitasi a seguito del decesso dell'unico socio accomandatario. Dalla documentazione prodotta in giudizio, e in particolare dalla lettera raccomandata della curatrice dell'eredità (doc. 5 allegato al ricorso introduttivo del giudizio e contenuto nel fascicolo di parte, trascritto nel ricorso per cassazione in adempimento di quanto prescrive l'art. 366, comma 1°, n. 6, cod.proc.civ.), risulta che i beni caduti in successione, sia quelli personali dell'unico socio accomandatario sia quelli della società, erano costituiti solo da beni mobili stimati in complessivi € 3.240,80 e che, a causa dell'incapienza dell'attivo e dell'eccessiva onerosità di una procedura di liquidazione a fronte di tale attivo, la stessa curatrice aveva invitato tutti i creditori della società ad *"una rinuncia espressa ed irrevocabile dei loro crediti, possibilmente nel minor tempo possibile"*.

7.1. - Tali dati di fatto non sono stati valutati dal giudice del merito che pertanto è pervenuto al rigetto delle pretese attoree per mancanza di prove - *"attraverso lo stato di graduazione"* - dell'insufficienza dell'eredità giacente.

7.2. - Al riguardo della mancanza di uno stato di graduazione, le ricorrenti hanno prodotto in giudizio le missive inviate alla curatrice dell'eredità (trascritte nelle parti salienti e accompagnate dalla precisa indicazione del luogo in cui esse si trovano all'interno del fascicolo di parte, sì da soddisfare il requisito dell'autosufficienza), con le quali la si invitava a predisporre la documentazione richiesta dall'Inps per l'intervento del fondo di garanzia, ivi compreso il piano di graduazione dei crediti (v. lettera racc. del 13/2/2004 a firma avv. Laudi).



7.3. - Ora, l'aver addebitato alle lavoratrici l'onere di produrre lo stato di graduazione - ovvero un atto la cui formazione non rientra nella loro disponibilità ma è un atto d'ufficio del curatore dell'eredità, peraltro imposto solo in caso opposizione al pagamento eseguito *singulatim* dallo stesso curatore (arg. ex art. 530 cod.proc.civ.) - e, in tal modo, addossato alla parte più lontana dalla prova le conseguenze negative della sua mancata offerta, si pone in evidente contrasto con i principi affermati da questa Corte in applicazione della direttiva 80-987-CE in materia di tutela del lavoro subordinato in caso di insolvenza, in cui si precisa che lo stato di insolvenza può essere dato *"dalla constatazione da parte dell'autorità competente dell'insufficienza dell'attivo disponibile per giustificare l'apertura del procedimento"*.

7.4. - E, nell'eredità giacente, il curatore non è mero rappresentante degli interessi del chiamato o dell'erede ma è titolare di un ufficio di natura latamente pubblicistica, che si svolge sotto la diretta sorveglianza del giudice: le sue dichiarazioni pertanto godono di una fede privilegiata (Cass., 8 novembre 1994, n. 9240; Cass., 8 aprile 1978, n. 1646). Pertanto, l'accertamento dal parte del curatore dell'insufficienza dell'eredità giacente in quanto effettuato sotto la costante presenza del giudice e nelle rispetto della legge offre garanzie uguali a quelle di un'azione esecutiva conformata all'ordinaria diligenza ed esercitata in modo serio ed adeguato (cfr. Cass., 7 luglio 2005, n. 14282).

7.5. - Ne consegue che la dichiarazione del curatore di non poter procedere alla liquidazione concorsuale dei creditori ereditari per mancanza di liquidità e per la sua eccessiva onerosità integra l'ulteriore presupposto previsto per il sorgere del diritto del lavoratore al trattamento di fine rapporto. Per contro, la tesi della Corte, fondata sulla necessità dello stato di graduazione quale unico mezzo di prova dell'insufficienza dell'eredità, è in contrasto con la giurisprudenza comunitaria e in particolare con i principi generali di effettività, eguaglianza e non discriminazione, rispetto all'analoga posizione dei lavoratori in caso di chiusura del fallimento senza l'esaurimento della fase di verifica del passivo.

8. - La sentenza pertanto merita di essere cassata con l'affermazione del seguente principio di diritto: *"In caso di insolvenza del datore di lavoro non soggetto alle disposizioni della legge fallimentare, qualora*



il lavoratore agisca, ai sensi dell'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, nei confronti del fondo di garanzia per ottenere il pagamento del trattamento di fine rapporto gravante sull'eredità giacente, presupposto per l'obbligo di intervento del fondo sono a) l'esistenza e la consistenza del credito risultante da un titolo anche giudiziale, che il lavoratore ha l'onere di preconstituire, e b) l'insufficienza del patrimonio ereditario, che può considerarsi provata, oltre che con l'esperimento infruttuoso dell'esecuzione o con lo stato di graduazione dei crediti predisposto dal curatore dell'eredità giacente, anche con la dichiarazione del curatore dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore e dell'impossibilità di procedere alla liquidazione concorsuale per incapienza dell'attivo".

9. - Il quarto motivo è invece è infondato.

In "Attuazione della direttiva 80/987/(CEE), in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro", il legislatore italiano ha emanato il decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80, il quale, nella parte che qui interessa, ha esplicitamente stabilito (articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80, dt.), che "il pagamento effettuato dal Fondo di garanzia (...) 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, in conformità della stessa direttiva che prevede la possibilità di condizioni di miglior favore per i lavoratori da parte degli ordinamenti nazionali (art. 9 della direttiva) ha derogato *in melius*, per i lavoratori, le disposizioni comunitarie, prevedendo che il termine di riferimento sia di un anno in luogo del minor termine di sei mesi previsti.



9.1. - La questione posta dal quarto motivo di ricorso concerne la decorrenza (*dies a quo*) per il calcolo — a ritroso — del termine annuale di riferimento, nel rispetto della direttiva comunitaria citata.

Con la sentenza 10 luglio 1997, causa C 373/95, Maso, la Corte di giustizia ha interpretato la direttiva comunitaria del 20 ottobre 1980, n. 80/987 nel senso che quel termine deve essere calcolato a ritroso, con decorrenza dalla data della domanda diretta all'apertura del procedimento di soddisfacimento collettivo dei creditori, fermo restando che la garanzia non può essere concessa prima della decisione di apertura di tale procedimento o dell'accertamento della chiusura definitiva dell'impresa, in caso di insufficienza dell'attivo (v. Cass., 9 febbraio 1999, n. 1106).

9.2. - L'interpretazione della direttiva fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza citata — prospettata per il caso di datore di lavoro soggetto alle procedure concorsuali — risponde alla finalità di garantire l'effettività della tutela che risulterebbe, invece, frustrata se il *dies a quo* del termine, riferito all'insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro (ed elevato da sei ad un anno nel nostro ordinamento) e che è fissato per la "determinazione dei diritti () garantiti dalla direttiva", restasse ancorato — nonostante la tempestività della domanda di apertura della procedura concorsuale — alla data di apertura effettiva della procedura, sebbene questa possa intervenire molto tempo dopo la domanda "per motivi che possono essere indipendenti dal comportamento dei lavoratori" ed in palese "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".

9.3. - Questa Corte, dopo alcune iniziali incertezze, ha consolidato il suo orientamento nel senso prospettato dalla Corte di Giustizia (Cass., 5 maggio 2003, n. 6808), e, spingendosi oltre in funzione di rendere effettiva la garanzia che la direttiva persegue, ha esteso l'applicazione del medesimo principio — oltre che alla domanda di apertura di procedura concorsuale — anche a qualsiasi altra iniziativa "parimenti volta ad ottenere tutela giurisdizionale per i 'diritti (.....) garantiti dalla direttiva' — dovendosi prescindere, anche in tale ipotesi, dalla data di apertura effettiva della procedura concorsuale, che può intervenire — per quanto si è detto — molto tempo dopo la



domanda, 'per motivi (.....) indipendenti dal comportamento dei lavoratori' (Così Cass., 1 febbraio 2005, n. 1885).

9.4. - Questa più estesa interpretazione ha altresì il pregio di assicurare la parità di trattamento, quanto a tutela dei diritti in caso di insolvenza del datore di lavoro, ai lavoratori subordinati a prescindere dalla soggezione, o meno, dello stesso datore di lavoro a procedure concorsuali ed inoltre evita di condizionare la possibilità stessa della garanzia a fattori che non rientrano nella sfera di dominio del lavoratore (v. Cass., 1 aprile 2008, n. 12634).

La domanda di apertura della procedura concorsuale deve dunque essere necessariamente surrogata da qualsiasi altra iniziativa, parimenti volta ad ottenere tutela giurisdizionale per i *"diritti (.....) garantiti dalla direttiva"*.

9.5. - Si è così affermato che *"Con riferimento all'obbligo del Fondo di garanzia costituito presso l'INPS di pagare, ai sensi del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, i crediti inerenti gli ultimi tre mesi di lavoro, avuto riguardo al principio di effettività della tutela enunciato dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea nella sentenza 10 luglio 1997 (causa C 272/95 - Maso ed altri, Gazzetta ed altri c. INPS e Repubblica Italiana) e con interpretazione costituzionalmente orientata al rispetto del principio di ragionevolezza, il termine di dodici mesi decorrente a ritroso dalla data di inizio dell'esecuzione forzata ex art. 1, comma 1, lett. b) del d.lgs. cit. va calcolato senza tener conto del lasso di tempo intercorso fra la data di proposizione dell'atto di iniziativa volto a far valere in giudizio i crediti del lavoratore (siccome necessario per la precostituzione del titolo esecutivo e, quindi, per dare inizio all'esecuzione forzata) e la data di formazione del titolo esecutivo stesso, fermo restando che la garanzia potrà essere concessa soltanto qualora, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione di tali crediti, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti"* (Cass., 1 settembre 2008, n. 22011).

9.4. - La Corte territoriale ha fatto corretta applicazione di questi principi al caso di specie, individuando il giorno dal quale iniziare a calcolare, a ritroso, il termine annuale del periodo di fruizione della garanzia, nella data di richiesta dei decreti ingiuntivi, quali atti di iniziativa giudiziaria promossa per la realizzazione del diritto di credito.



La diversa prospettazione delle ricorrenti, secondo cui il *dies a quo* deve fissarsi nel giorno in cui si è costituita l'eredità giacente con la nomina del curatore (aprile 2002) - stante il parallelismo con la data di apertura della procedura fallimentare - non si pone in linea con l'opzione ermeneutica della Corte di giustizia e di questa Corte, come sopra riassunta, la quale ancora il termine annuale ad un momento che prescinde dalla data di effettiva apertura della procedura concorsuale e che è invece rimesso all'iniziativa del lavoratore.

9.5. - La Corte d'appello ha accertato che il rapporto di lavoro è cessato nel novembre del 2001 ed il primo atto di impulso delle lavoratrici è costituito dalle richieste dei decreti ingiuntivi, risalenti al 16/1/2003 e 18/12/2003, sicché le ultime tre mensilità rivendicate in giudizio si collocano al di fuori dell'ambito di intervento del Fondo di garanzia, essendo relative a mensilità risalenti a un periodo anteriore di oltre un anno alla data di attivazione delle lavoratrici (cfr. Cass., 3 novembre 2009, n. 23286). Ne consegue che correttamente la Corte ha escluso la configurabilità del diritto alle ultime tre mensilità di retribuzione.

10.- In definitiva, il ricorso deve essere accolto limitatamente ai primi tre motivi, mentre va rigettato il quarto. La sentenza deve essere cassata in relazione alle censure accolte e, non essendo necessari ulteriori accertamenti istruttori - non è infatti contestato il *quantum* della pretesa creditoria riconosciuta nei decreti ingiuntivi -, la causa può essere decisa nel merito, con l'accoglimento della domanda delle odierne ricorrenti avente ad oggetto del trattamento di fine rapporto e la condanna dell'INPS al pagamento, in favore di ciascuna di esse, delle relative somme, maggiorate degli accessori come già determinati nei decreti ingiuntivi. Resta fermo il rigetto dell'ulteriore domanda concernente il pagamento delle ultime tre mensilità della retribuzione.

11. - In applicazione del criterio della soccombenza, l'INPS deve essere condannato al pagamento della metà delle spese di ciascun grado di merito e del presente giudizio di legittimità, metà che si liquida in dispositivo, mentre si reputa di compensare la restante metà in considerazione della obbiettiva originaria controvertibilità della questione.

R.G. N. 26323/2010



La Corte accoglie i primi tre motivi del ricorso, rigettato il quarto. Cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e, pronunciando nel merito, accoglie le domande delle ricorrenti limitatamente al trattamento di fine rapporto e condanna l'Inps al pagamento in favore di ciascuna delle ricorrenti dei relativi importi, oltre accessori di legge. Condanna l'Inps al pagamento della metà delle spese di giudizio di merito, liquidata per ciascun grado in € 100,00 per esborsi e € 1000,00 per compensi professionali, nonché della metà delle spese del presente giudizio, liquidate in € 100,00 per esborsi ed € 2.000,00 per compensi professionali, oltre al rimborso delle spese generali nella misura del 15%, iva e cpa, come per legge. Dichiarata compensata tra le parti la restante metà delle spese di tutti i gradi del giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 26 gennaio 2016

Il Consigliere est.

Il Presidente

Dott. Adriana Doronzo

dott. Giovanni Mammone

Adriana Doronzo

Giovanni Mammone



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni Russo

Giovanni Russo

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE	
IV Sezione Avv. R.	
DEPOSITATO IN CANCELLERIA	
Ogg	21 APR 2016
	FUNZIONARIO GIUDIZIARIO Dott. Giovanni Russo

Giovanni Russo