

Aula 'B'

16965/04
REPUBBLICA ITALIANA



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto

Lavoro

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Ettore MERCURIO - Presidente -

R.G.N. 4069/02

Dott. Bruno BATTIMIELLO - Consigliere -

Cron. 27827

Dott. Florindo MINICHIELLO - Consigliere -

Rep.

Dott. Gabriella COLETTI - Consigliere -

Ud. 07/07/04

Dott. Ulpiano MORCAVALLO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

INPS - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in

persona del legale rappresentante pro tempore,

elettivamente domiciliato in ROMA VIA DELLA FREZZA 17,

presso l'Avvocatura Centrale dell'Istituto,

rappresentato e difeso dagli avvocati PILERIO

SPADAFORA, GIUSEPPE FABIANI, LUIGI UMBERTO PICCIOTTO,

giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

D'URSI LEONARDO, GUBBELLINI ANTONELLA, GANDOLFI

2004 FIORELLA, ROSSI RITA, VENTURI MARIANNA, MANZINI

3753 AUGUSTA, PALERMO NICOLINA, BORAGGINI PRIMO,



elettivamente domiciliati in ROMA VIA BERGAMO 3,
presso lo studio dell'avvocato AMOS ANDREONI, che li
difende unitamente all'avvocato ALBERTO PICCININI,
giusta delega in atti;

- controricorrenti -

nonchè contro

CEVOLANI IVANO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 16/01 del Tribunale di BOLOGNA,
depositata il 24/10/01 - R.G.N. 8157/99;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 07/07/04 dal Consigliere Dott. Ulpiano

MORCAVALLO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Domenico IANNELLI che ha concluso per
il rigetto del ricorso.

CANCELLIERE C1
Gianni Cantelmo



Svolgimento del processo

La sentenza in epigrafe specificata, pronunciata in grado d'appello, ha riconosciuto il diritto dell'odierna parte intimata, ai sensi degli art. 1 e 2 del decreto legislativo n. 80 del 1992, di ottenere dall'INPS, quale gestore del Fondo di garanzia istituito ex art. 2 della legge n. 297 del 1982, l'indennizzo per la mancata attuazione della direttiva comunitaria n. 987 del 1980 in relazione al mancato pagamento delle ultime tre mensilità precedenti la cessazione del rapporto lavorativo, nei limiti del massimale previsto dall'art. 2, comma 2, del D.Lgs. cit.

I giudici d'appello, in particolare, hanno respinto l'eccezione di prescrizione del diritto all'indennizzo, sollevata dall'INPS, rilevando che - alla stregua di quanto osservato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia - nessun termine prescrizione può decorrere nel periodo anteriore all'attuazione della direttiva comunitaria predetta (e, quindi, prima dell'entrata in vigore dell'art. 2, settimo comma, del D.Lgs. n. 80 del 1992); hanno escluso, poi, che si dovesse far luogo a detrazione di acconti già percepiti in sede di riparto fallimentare, non essendovi prova che tali eventuali riparti coprissero il credito nei confronti del Fondo e dovendo comunque i medesimi riparti essere imputati, eventualmente, a crediti diversi, meno garantiti; infine, hanno ritenuto inammissibile come motivo d'appello la deduzione, formulata dall'Istituto solo in sede di discussione orale, relativa alla determinazione del massimale e delle voci retributive non cumulabili.

Per la cassazione di tale decisione ricorre l'Istituto deducendo due motivi di impugnazione.

La parte intimata (ad eccezione di Ivano Cevolani) resiste con controricorso, illustrato anche da memoria.


57




Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione dell'art. 2947 c.c., l'Istituto lamenta che la sentenza impugnata abbia fatto decorrere il termine di prescrizione solo dalla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 80 del 1992, senza considerare che – come sottolineato dalla giurisprudenza di legittimità - il diritto all'indennizzo previsto da tale decreto all'art. 2, settimo comma, non costituisce un diritto autonomo sorto in virtù del provvedimento normativo, che ha solo regolamentato un diritto al risarcimento che già esisteva in conseguenza della mancata attuazione della direttiva comunitaria n. 987 del 1980 e che poteva essere fatto valere nei cinque anni dalla dichiarazione di fallimento.

Di tale motivo si eccepisce, in controricorso, l'inammissibilità nei confronti dell'intimato Primo Boraggini, per il fatto che l'INPS - appellante avverso la sentenza di primo grado ed appellato nei confronti dell'appello distintamente proposto dal predetto Boraggini (in quanto erroneamente pretermesso nella pronuncia di condanna emessa dal primo giudice carico dell'Istituto) – abbia tardivamente riproposto nei confronti di quest'ultimo l'eccezione di prescrizione già sollevata in primo grado; sennonchè, l'eccezione non è proponibile con controricorso, considerato che il Tribunale, avendo esaminato nel merito la suddetta eccezione anche in relazione alla posizione del Boraggini, l'ha implicitamente ritenuta ammissibile, per cui su tale (implicita) statuizione l'intimato (soccumbente "teorico") avrebbe dovuto proporre impugnazione incidentale per impedirne il passaggio in giudicato formale (cfr. Cass. 29 novembre 1993 n. 11808; 20 luglio 1998 n. 7103); né, d'altra parte, la tardività dell'eccezione può essere rilevata d'ufficio in sede di legittimità, trattandosi di nullità da far valere con l'impugnazione ai sensi dell'art. 161, primo comma, c.p.c. (cfr. Cass. 23 luglio 1998 n. 7250).


 Il motivo di ricorso, peraltro, non è fondato.

La direttiva del Consiglio della CEE del 20 ottobre 1980 n. 987, concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli stati membri in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, prevede che gli stati adottino misure legislative affinché appositi organismi pubblici assicurino il pagamento dei crediti dei lavoratori subordinati maturati prima dell'accertamento dell'insolvenza del datore di lavoro, relativamente ad un periodo di tempo prefissato. Nell'ordinamento italiano l'attuazione della direttiva è avvenuta soltanto con il decreto legislativo 27 gennaio 1992 n. 80, il quale ha previsto che il Fondo di garanzia di cui alla legge 29 maggio 1982 n. 297 sia tenuto a pagare i crediti di lavoro inerenti agli ultimi tre mesi di rapporto rientranti nei dodici mesi anteriori allo stato di insolvenza, in misura non eccedente il triplo del trattamento straordinario di integrazione salariale mensile, al netto delle trattenute previdenziali (art. 1 e 2). In precedenza, poiché l'art. 11 della direttiva aveva previsto per l'esecuzione delle predette disposizioni comunitarie il termine di trentasei mesi (decorrenti dalla notifica della direttiva), e cioè la data del 23 ottobre 1983, lo stato italiano è stato sottoposto dalla Commissione europea alla procedura di accertamento dell'inottemperanza, ai sensi degli art. 179 e 181 (vecchia numerazione) del Trattato di Roma, conclusasi con la sentenza della Corte di Giustizia del 2 febbraio 1989 C 22/87 ricognitiva dell'inadempimento statale all'obbligo di esecuzione della direttiva; ed a seguito di tale accertamento lo stato italiano è stato convenuto in giudizio, dinanzi al giudice nazionale, da alcuni lavoratori che si ritenevano lesi dalla perdurante inattuazione della direttiva e chiedevano perciò il risarcimento dei danni loro derivati dal comportamento omissivo: al riguardo, la Corte di Giustizia, investita in sede di questione pregiudiziale dallo stesso giudice nazionale, con sentenza 19 novembre 1991

 C 6/90 e C 9/90 (c.d. casi Francovich e Bonifaci), ha stabilito che, se pure dalla direttiva n. 987 del 1980 non scaturisce direttamente a carico dello stato la posizione di debitore nei confronti del singolo lavoratore in relazione ai crediti garantiti dalla direttiva (in ragione del carattere non incondizionato di questa), tuttavia deve riconoscersi la responsabilità statale per l'omessa attuazione – nel termine prescritto - della disposizione comunitaria, ancorchè non direttamente applicabile, con conseguente insorgenza di un'obbligazione risarcitoria, nei confronti dei lavoratori, fondata sugli art. 189, terzo comma, e 5 del Trattato (in virtù dei quali, rispettivamente, gli stati membri sono tenuti ad adottare tutti i provvedimenti necessari a conseguire i risultati prescritti dalle direttive e ad adottare tutte le misure idonee ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal diritto comunitario); e la Corte di Giustizia ha anche precisato che, poiché l'ordinamento comunitario non disciplina le modalità processuali e sostanziali di attuazione del diritto al risarcimento, questo deve essere determinato secondo le normative dei singoli stati in materia di responsabilità e di criteri di liquidazione del danno.

A seguito di ciò, pertanto, il predetto decreto legislativo n. 80 del 1992 prevede, all'art. 2, che, nonostante l'intervento del Fondo di garanzia possa essere richiesto solo nel caso che le procedure di cui all'art. 1 siano intervenute dopo l'entrata in vigore del decreto stesso (sesto comma), è tuttavia ammessa un'indennità <per il danno derivante dalla mancata attuazione della direttiva CEE 80/987>, da liquidarsi secondo le misure e le modalità dei precedenti commi 1, 2 e 4, previa proposizione della relativa azione entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto (comma settimo).

Tanto premesso, deve rilevarsi che, nel caso di specie, a quanto risulta dalla sentenza impugnata e dalle stesse prospettazioni delle parti in causa, l'originaria


richiesta di risarcimento è stata ricondotta nell'ambito dell'indennità riconosciuta dalla norma appena indicata: ma, pur essendo l'azione esercitata entro l'anno, si discute se il diritto si sia prescritto e, in particolare, di quale sia il momento dal quale inizia il decorso della prescrizione.

Su tale questione alcune sentenze di questa Corte hanno affermato che il termine per la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante dal ritardo nell'attuazione della direttiva CEE n. 987 del 1980 ha durata quinquennale e decorre dalla data in cui si è manifestata l'insolvenza del datore di lavoro, non rilevando che tale data sia anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 80 del 1992, dovendo la stessa essere solamente successiva alla scadenza del termine in cui lo stato avrebbe dovuto adeguare il proprio ordinamento alle prescrizioni comunitarie (Cass. 22 luglio 1999 n. 7922; 9 aprile 2001 n. 5249; 1 ottobre 2001 n. 12152; 5 dicembre 2001 n. 15332); con successive decisioni la Corte ha invece affermato che il termine iniziale della prescrizione del diritto del lavoratore va fissato al momento dell'entrata in vigore del citato decreto legislativo, in applicazione del principio desumibile dall'art. 2935 c.c., per il quale la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, poiché solo da tale momento può configurarsi per l'interessato la possibilità legale dell'esercizio del diritto (Cass. 4 giugno 2002 n. 8110; 24 giugno 2003 n. 16003).

Osserva il Collegio che la questione debba trovare soluzione considerando che, con la specifica disposizione dell'art. 2, comma 7, cit., il legislatore italiano ha inteso definire in maniera del tutto autonoma il regime risarcitorio conseguente alla mancata attuazione della direttiva comunitaria e alla declaratoria della Corte di Giustizia di una responsabilità statale per tale inottemperanza, contemperando il diritto al risarcimento con le esigenze di certezza rivendicativa ed i fabbisogni di bilancio e, perciò,

attribuendo agli interessati, nell'ambito di tale *definitiva* regolamentazione degli interessi in gioco, una specifica tutela, da esercitarsi entro e non oltre il termine di un anno dall'entrata in vigore del decreto.

Si tratta, dunque, di un diritto che, per la fonte e la misura dell'obbligazione e per le stesse modalità di tutela, si presenta – non tanto riguardo al soggetto nei confronti del quale esso può farsi valere (in ciò dovendosi correggere la motivazione del Tribunale, poiché l'INPS è accollante *ex lege* dell'obbligazione dello stato), ma proprio nella sua oggettiva struttura – come un diritto autonomo, da esercitare nel termine (di decadenza, ex art. 2964 c.c.) specificamente previsto dalla predetta disposizione, decorrente dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 80 del 1992, e rispetto al quale, perciò, non possono decorrere termini precedentemente a tale data (allorché il diritto all'indennità non era ancora sorto).

Un tale assetto è coerente con i principi elaborati in materia dalla Corte di Giustizia, che ha rilevato, nella predetta sentenza 19 novembre 1991, che <le condizioni, formali e sostanziali, stabilite dalle diverse legislazioni nazionali in materia di risarcimento dei danni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano analoghi reclami di natura interna e non possono essere congegnate in modo da rendere eccessivamente difficile o praticamente impossibile ottenere il risarcimento> ed ha anche sottolineato, in particolare, nella sentenza 25 luglio 1991 C 208/91, che <finché una direttiva non è stata correttamente trasposta nel diritto nazionale, i singoli non sono in grado di avere piena conoscenza dei loro diritti...solo la corretta trasposizione della direttiva porrà fine a tale stato di incertezza e solo al momento di tale trasposizione si è creata la certezza giuridica necessaria per pretendere dai singoli che essi facciano valere i loro diritti>.



La configurazione di un tale sistema, poi, trova conferma nella stessa giurisprudenza costituzionale, nella parte in cui questa ha chiarito che la legislazione nazionale ha (se pure tardivamente) attuato in modo corretto i principi comunitari poiché la norma *de qua* è stata congegnata in modo da ottenere praticamente un risultato analogo, sebbene attraverso il promovimento dell'azione giudiziale, a quello della retroattività della disciplina dell'intervento del Fondo di garanzia nel sistema "a regime", formalmente esclusa dal comma sesto dell'art. 2 del decreto legislativo n. 80 del 1992 (cfr. Corte cost. 16 giugno 1993 n. 285). Tale considerazione, da una parte, vale a soddisfare la condizione che la procedura nazionale per il risarcimento sia equivalente rispetto a ricorsi analoghi di natura interna (cfr. Corte di giustizia 10 luglio 1997 C 261/95), dato che la disciplina dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 2, settimo comma, del D.Lgs. n. 80 del 1992 non deve confrontarsi con quella prevista ex art. 2043 c.c., bensì con quella prevista dallo stesso decreto per i casi "a regime", rispetto ai quali non è prescritta una disciplina di minor favore; e, dall'altra, vale a confermare che il sistema di tutela apprestato dalla norma in esame per le situazioni pregresse, già pregiudicate dalla mancata attuazione della direttiva, consiste, come incisivamente osservato dalla dottrina, in un "adeguamento retroattivo mediante una misura di riparazione in forma speciale", attuata mediante la previsione di un'autonoma azione risarcitoria esercitabile entro il termine di decadenza di un anno dall'entrata in vigore del decreto legislativo: con il quale sistema, evidentemente, non è compatibile la tesi sostenuta nel primo degli anzidetti orientamenti giurisprudenziali, fatta propria dall'Istituto ricorrente, che – sul non condivisibile presupposto della identità dell'azione in esame con quella eventualmente proponibile anteriormente all'entrata in vigore del

3

Decreto legislativo – vorrebbe sottoporre l'azione ex art. 2, comma 7, ad un termine decorrente in un periodo in cui la nuova disciplina non era ancora intervenuta.

Con il secondo motivo, subordinato, denunciando violazione dell'art. 2 del D.Lgs. n. 80 del 1992 e degli art. 2697, 1193, 1194 c.c., nonché vizi di motivazione, l'Istituto lamenta che la sentenza impugnata abbia escluso, in base alla disciplina codicistica, l'imputabilità dei riparti fallimentari al credito in esame, mentre, in base alle regole proprie della procedura concorsuale, tale credito era privilegiato e quindi da soddisfare in via preventiva; inoltre, secondo l'Istituto ricorrente, la stessa sentenza ha invertito l'onere della prova circa la copertura del credito mediante gli anzidetti riparti, senza avvedersi che il fatto era pacifico tra le parti e che comunque la stessa decisione d'appello, pur escludendone la imputabilità al credito verso il Fondo, aveva comunque riconosciuto l'esistenza dei riparti in sede fallimentare; tanto premesso, infine, secondo il medesimo ricorrente, il Tribunale avrebbe dovuto determinare il massimale detraendo da questo gli acconti già percepiti, alla stregua di una corretta interpretazione dell'art. 2 del citato D.Lgs. n. 80 del 1992.

Anche tale motivo è infondato.

La prova della copertura del credito mediante riparti parziali in sede concorsuale spettava all'Istituto debitore, che - in applicazione del generale criterio di distribuzione dell'onere probatorio - doveva dimostrare l'avvenuto ridimensionamento dell'originario credito garantito dal Fondo, per effetto dei dedotti riparti in sede di procedura fallimentare. Al riguardo, la valutazione operata dal Tribunale, che ha ritenuto non provata la percezione di tali acconti a copertura del credito in esame, costituisce un giudizio di merito, rispetto al quale il ricorrente Istituto, anziché dedurre specifici vizi di

motivazione, si è limitato a contrapporre, inammissibilmente, una asserita "pacifità" del proprio assunto, fondata su un generico richiamo alla domanda introduttiva dei lavoratori, privo delle ulteriori specificazioni imposte dall'onere di autosufficienza del ricorso per cassazione (e smentito, peraltro, oltre che dalla ricostruzione dei giudici di merito, anche dal fatto che i lavoratori contestano tuttora, in questa sede di legittimità, l'avvenuta distribuzione di alcuna somma in sede di riparto fallimentare: v. pag. 2 e 3 del controricorso). Né la predetta valutazione si pone in contraddizione con quanto affermato nella stessa sentenza impugnata circa la non imputabilità dei riparti, poiché in tale affermazione i giudici d'appello, nel precisare che "eventuali" riparti non andavano comunque imputati al credito verso il Fondo, non hanno minimamente dato per certa la circostanza dell'avvenuta percezione - mediante riparto parziale - di acconti riferibili al credito relativo alle ultime tre mensilità, circostanza considerata, appunto, solo eventuale. Il che, d'altra parte, toglie ogni rilevanza, in questa sede, alla stessa questione della imputabilità di siffatti eventuali riparti, dato che questi o non sono per niente avvenuti oppure, ove avvenuti, non sono stati riferiti - secondo l'accertamento di merito - al credito garantito dal Fondo (non rilevando, allora, la distinta *ratio decidendi* secondo cui i medesimi riparti, in ogni caso, non avrebbero potuto essere riferiti a tale credito, bensì a diversi crediti meno garantiti).

Quanto alle censure relative alla determinazione del massimale (dal quale, secondo l'INPS, andavano detratti gli importi retributivi già percepiti), le stesse si rivelano inammissibili, non solo con riguardo ad acconti asseritamente percepiti dai lavoratori in sede di riparto parziale, ché - come detto - di tali acconti non v'è stata prova, ma anche in relazione ad acconti retributivi pagati dal datore di lavoro *in bonis*, atteso che la sentenza impugnata, con esplicita e specifica statuizione (v. pag. 5), non impugnata in

questa sede, ha escluso dal *thema decidendum* le questioni dedotte solo nella discussione orale, fra cui quelle relative alla determinazione del massimale e alla sua cumulabilità con le retribuzioni già percepite.

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato.

Ricorrono giusti motivi per la compensazione delle spese del giudizio di legittimità fra le parti costituite in questa sede; non deve invece provvedersi sulle spese del medesimo giudizio nei confronti dell'intimato Ivano Cevolani, non costituito.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese fra le parti costituite. Nulla per le spese nei confronti di Ivano Cevolani.

Così deciso, in Roma, il 7 luglio 2004

Il Consigliere estensore

Vito Morcavullo

Il Presidente

Giuseppe Mercurio

IL CANCELLIERE
Depositato in Cancelleria
oggi 26 AGO. 2004
IL CANCELLIERE
CANCELLIERE C1
Giovanni Cantalmo

ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA
O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10
DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533

N.1 COPIA: Legale
DIRITTI €ur: 0
BOLLI N.: 0
D. S. SIG.: ANDREONI
IL: 06/09/2004

Numero: 16965

Anno: 2004

Civile

N.1 COPIA: Per Studio
DIRITTI €ur: 0
BOLLI N.: 0
DAL SIG. SOLE
IL: 06/09/2004