

SENTENZA N. 380/2021
N. R.G. 699/2020 Appello Lavoro



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. Giovanni PICCIAU	Presidente
Dott. Giovanni CASELLA	Consigliere
Dott.ssa Giuseppina LOCOROTONDO	Consigliere Ausil. Rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile, in grado di appello, iscritta al n. R.G. 699/2020, avverso la sentenza n. 417/2019, del Tribunale di Busto Arsizio, Dott.ssa Emanuela Fedele Tosoni, promossa da:

DI CAPUA GIUSEPPE, (C.F. DCP GPP 54L08 C651M);

DI CAPUA FRANCESCO, (C.F. DCP FNC 76H28 B300F);

DI CAPUA TIZIANA, (C.F. DCP TZN 77P70 C139Y);

LUIGIA BIANCO, (C.F. BNC LGU 53M57 F506X);

STEFANIA GHIDELLI, (C.F. GHD SFN 71H62 E514Q);

LAURA MORETTI, (C.F. MRT MRA 62T50 F205Z);

ROBERTA OLDANI, (C.F. LDN RRT 70M70 F205H);

CHIARA ADELE RADAELLI, (C.F. RDL CRD 66H51 E514U;



tutti rappresentati e difesi dall'avv.to Chiara Nicoletti ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Milano alla via Redi,10

APPELLANTI

C/

I.N.P.S. – ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE – (c.f. 80078750587), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv.to Alessandro Mineo ed elettivamente domiciliato presso l'Ufficio Distrettuale dell'Ente in Milano alla via Savarè, 1

APPELLATO

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

PER L' APPELLANTE

Gli appellanti chiedono alla Corte d'Appello di Milano che in riforma parziale della sentenza n. 417/2019 emessa dal Tribunale di Busto Arsizio, di condannare l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale al pagamento in loro favore delle somme lordo Irpef:

- di € 17.667,54 quanto ai Sig.ri Di Capua Giuseppe, Di Capua Francesco e Di Capua Tiziana,
- di € 8.215,85 quanto alla Sig.ra Bianco Luigia,
- di € 9.730,99 quanto alla Sig.ra Ghidelli Stefania,
- di € 19.902,54 quanto alla Sig.ra Moretti Maura,
- di € 17.795,88 quanto alla Sig.ra Oldani Roberta,



- di € 21.743,51 quanto alla Sig.ra Radaelli Chiara Adele, a titolo di trattamento di fine rapporto oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dal dovuto al saldo.

Con vittoria di spese e compensi legali di entrambi i gradi di giudizio, con distrazione a favore della procuratrice antistataria che dichiara di non aver riscosso i relativi compensi.

PER L'APPELLATO

piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello di Milano, contrariis reiectis, così giudicare e decidere

IN VIA PRINCIPALE

Respingere l'appello avverso e tutte le domande ivi contenute in quanto infondato in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare l'appellata sentenza.

IN OGNI CASO

Con vittoria delle spese di lite.

FATTO E DIRITTO

Con sentenza n.417/2019, il Tribunale di Busto Arsizio, in funzione di Giudice del lavoro, definitivamente pronunciando nella causa, promossa da Di Capua Giuseppe, Di Capua Francesco, Di Capua Tiziana, Luigia Bianco, Stefania Ghidelli, Laura Moretti, Roberta Oldani, Chiara Adele Radaelli, contro l'Inps, ha respinto le domande dei ricorrenti, aventi ad oggetto l'accertamento del diritto ad ottenere il pagamento, da parte del Fondo di Garanzia Inps, del TFR maturato alle dipendenze dell'Associazione Montessoriana di Castellanza.

I ricorrenti con il ricorso di primo grado esponevano:

- di aver prestato lavoro, quali lavoratrici subordinate, presso la "Scuola Montessori di Castellanza" dalle rispettive date di assunzione sino al 31/08/2008;



- di aver iniziato il rapporto di lavoro con l'assunzione da parte dell'Opera Nazionale Montessori – Sez. Varese;
- di averlo proseguito, ex art. 2112 c.c., senza la sottoscrizione di alcun contratto di lavoro, con l'Associazione Montessoriana di Castellanza quando questa, a partire dall'1/9/2002, era subentrata nella gestione della scuola, terminata con l'inizio dell'anno scolastico 2008/09 in modo burrascoso con la consegna della scuola ad un'altra associazione, ACOF;
- di aver adito il Tribunale di Busto Arsizio, in data 04/11/2011, svolgendo domande nei confronti di ACOF ed in subordine chiedendo la condanna dell'Associazione Montessoriana di Castellanza al pagamento del TFR;
- di aver visto accogliere la domanda subordinata solo in parte;
- di aver ottenuto la riforma di tale sentenza dalla Corte d'appello di Milano che con sentenza n. 499 del 12/09/2016, condannava l'Associazione Montessoriana al pagamento delle somme richieste a titolo di TFR, oltre interessi e rivalutazione;
- di aver tentato inutilmente il pignoramento presso la sede dell'Associazione Montessoriana;
- di aver constatato, con la visura al catasto nazionale, l'assenza di immobili da sottoporre ad esecuzione;
- di avere tentato inutilmente il pignoramento nei confronti di AMC ricorrendo poi al Fondo di Garanzia dell'Inps;
- di aver ricevuto un rifiuto da parte di Inps non risultando effettuate *"azioni esecutive nei confronti di coloro che hanno agito in nome per conto dell'associazione, il quale, ai*



sensi dell'art. 38 CC rispondono personalmente solidalmente per obbligazione di essere contratte verso terzi compresi i dipendenti dell'associazione”.

Sulla base di queste premesse i ricorrenti, deducendo l'impossibilità di agire nei confronti dei responsabili dell'associazione, essendo intervenuta la decadenza di cui all'articolo 1957 c.c., richiedevano la condanna dell' Inps, quale Fondo di Garanzia, al pagamento del trattamento di fine rapporto.

Il Tribunale richiamata la normativa per l'individuazione dei requisiti di accesso al Fondo di Garanzia, nell'ipotesi di datore di lavoro non fallibile, quale è AMC (un'associazione non riconosciuta), ha rigettato la domanda.

Ha rilevato che la giurisprudenza della Suprema Corte ha chiarito il contenuto dell'onere di attivazione posto a carico del lavoratore per l'accesso al Fondo di Garanzia, in caso di datore di lavoro costituito da associazione non riconosciuta, precisando che *”qualora il debitore - datore di lavoro sia un'associazione non riconosciuta, non basta che il creditore provi di avere esperito un inutile tentativo di pignoramento mobiliare presso la sede dell'associazione, dovendo lo stesso altresì dimostrare di avere compiuto idonee ricerche dei soggetti personalmente e solidalmente obbligati in base all'art. 38 c.c., in ordine alla eventuale titolarità in capo ai medesimi di beni mobili o immobili o di altri diritti “* (Cass. 10953/03).

Inoltre, ha ritenuto necessario stabilire come si pone la responsabilità patrimoniale delle associazioni non riconosciute e, nello specifico, la responsabilità solidale dei soggetti che hanno agito in nome e per conto dell'associazione secondo il disposto dell'art. 38 c.c.

In proposito ha richiamato la sentenza della Cassazione: *“Secondo il costante indirizzo di questa Corte, la responsabilità personale e solidale prevista dall'art. 38 c.c., di colui che*



agisce in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta:- non è collegata alla mera titolarità della rappresentanza dell'associazione, ma all'attività negoziale concretamente svolta per conto di essa e risoltasi nella creazione di rapporti obbligatori fra questa ed i terzi, con la conseguenza che chi invoca in giudizio tale responsabilità è gravato dall'onere di provare la concreta attività svolta in nome e nell'interesse dell'associazione, non essendo sufficiente la prova in ordine alla carica rivestita all'interno dell'ente ... non concerne, neppure in parte, un debito proprio dell'associato, ma ha carattere accessorio, anche se non sussidiario, rispetto alla responsabilità primaria dell'associazione stessa; ne consegue che l'obbligazione, avente natura solidale, di colui che ha agito per l'ente è inquadrabile fra quelle di garanzia "ex lege", assimilabili alla fideiussione, ed è disposta a tutela dei terzi, che possono ignorare la consistenza economica del fondo comune e fare affidamento sulla solvibilità di chi ha negoziato con loro ... In virtù della distinzione soggettiva tra l'ente ed i suoi organi ed in considerazione dei presupposti della eventuale responsabilità accessoria di detti organi, il titolo esecutivo ottenuto nei confronti dell'associazione non riconosciuta non può consentire al creditore di procedere ad esecuzione forzata direttamente nei confronti dei soggetti (che si assumono) solidalmente obbligati con la stessa, senza la previa formazione di un distinto titolo esecutivo nei confronti di questi ultimi (cfr. Cass. 12714/19).

Sulla base di tali principi ha ritenuto che i ricorrenti, oltre a tentare di aggredire il fondo dell'associazione AMC, prima di rivolgersi al Fondo di Garanzia Inps, avrebbero dovuto individuare i soggetti che avevano svolto concreta attività negoziale in relazione ai rapporti di lavoro ed agire, in primo luogo, per farne accertare la responsabilità e, successivamente, escuterne il patrimonio.



In caso di incapacienza avrebbero avuto titolo per rivolgersi al Fondo di Garanzia Inps avendo diligentemente assolto l'onere loro incombente.

Ha rigettato anche la domanda formulata in via subordinata, solo in primo grado, di condanna al pagamento del TFR nei confronti di Franco Pin, individuato quale soggetto che agì per conto dell'associazione, per decadenza dall'azione delle creditrici ex art. 1957 c.c., atteso che era decorso il termine di 6 mesi.

Avverso la sentenza hanno proposto appello i lavoratori.

Con il primo motivo di gravame censurano la sentenza per erronea applicazione dell'art. 2 comma 5 legge n. 297/1982: l'insufficienza delle garanzie patrimoniali

Nell'ottica del gravame la responsabilità in questione è inquadrata fra quelle di garanzia ex lege assimilabili alla fideiussione e come tale richiede che l'azione giudiziale nei confronti del debitore principale sia promossa entro sei mesi perché soggetta al termine decadenziale di cui all'art. 1957 c.c.; se ciò non avviene, il fideiussore è liberato dall'obbligazione.

Una volta intervenuta la liberazione delle "persone che hanno agito a nome e per conto dell'associazione", è evidente che non sussiste più alcuna loro responsabilità solidale.

Ne consegue l'estraneità dei beni delle "persone che hanno agito a nome e per conto dell'associazione", alla nozione delle garanzie patrimoniali di cui all'art. 2 comma 5 l. n. 297/1982.

Con il secondo motivo di gravame censura la sentenza per erronea applicazione dell'art. 2 comma 5 legge n. 297/1982: Introduzione surrettizia di una decadenza all'accesso alla tutela del Fondo di garanzia.



Ritiene che l'art. 2 al 5° comma non onera, il lavoratore di agire in tempi prestabiliti, ma si limita a prevedere come presupposto per l'accesso al Fondo di garanzia, l'insufficienza o la mancanza delle garanzie patrimoniali del debitore assoggettato ad esecuzione forzata.

La finalità dell'art. 2 comma 5 L. n. 297/1982 è di tutela del credito del lavoratore e non di appesantirlo con la prospettazione di sbarramenti non espressamente previsti.

L'appellato Inps si è costituito in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza gravata.

Con decreto del 19.01.2021, veniva disposta la trattazione della causa con il rito cd. "cartolare", ai sensi dell'art. 221 c. 4 D.L. 19.05.2020 n. 34, conv. in L.77/2020, che ha modificato l'art. 83 D.L.17.03.2020 n.18, conv. in L. n.27/2020, nonché l'art. 1 D.L. 07.10.2020 n. 125.

Depositare note scritte, da entrambi le parti, nel termine assegnato mediante detto provvedimento, la causa veniva decisa come da dispositivo in calce trascritto.

L'appello è infondato e deve essere respinto.

I motivi di appello possono essere trattati congiuntamente stante la loro stretta connessione.

La fattispecie oggetto del presente giudizio è regolata dall'art. 2 della Legge 297/1982 e dall'art. 38 c.c..

L'art. 2 nei commi di interesse dispone: “ *1. E' istituito presso l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale il «Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto» con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del*



trattamento di fine rapporto, di cui all'art. 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto.

(.....)

5. 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, sempreche', 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."

L'art. 38 c.c. recita: "Per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune. Delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente [1292 ss.] le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione."

Dall'esame congiunto di tali articoli si evince che l'intervento del Fondo di Garanzia presso l'Inps, per la realizzazione dei crediti di lavoro, nei confronti del datore di lavoro inadempiente, che non sia assoggettabile alle procedure concorsuali, come nel caso di specie, è subordinato all'assolvimento, da parte del lavoratore, dell'onere di agire "in executivis" nei confronti del datore di lavoro, secondo un criterio che va conformato, sia nei tempi che nei modi, alla misura dell'ordinaria diligenza nell'esercizio dell'azione esecutiva individuale.



Pertanto, come più volte ribadito dalla giurisprudenza, nel caso di insolvenza del datore di lavoro rappresentato da una società non assoggettabile a procedura fallimentare, e con soci solidalmente ed illimitatamente responsabili, incombe sul lavoratore, nel rispetto delle cautele di ordinaria diligenza, desumibili dal detto art. 2, comma 5, esperire previamente le procedure esecutive nei confronti di tutti i coobbligati solidali ed illimitatamente responsabili, le cui “garanzie patrimoniali” devono risultare in tutto o in parte insufficienti (Cass. 28091/2017).

L'intervento del Fondo di Garanzia, nel caso di specie, non può operare, in quanto i lavoratori non hanno esperito alcuna rituale e tempestiva procedura esecutiva nei confronti del soggetto – Franco Pin – che ha agito in nome e per conto dell'Associazione Montessoriana di Castellanza, il quale è responsabile delle obbligazioni assunte in solido con l'associazione, art.38 c.c.; né è stato dimostrato e provato che lo stesso Franco Pin avesse un patrimonio insufficiente.

L'invocata decadenza dall'azione ex art. 1957 c.c., il non aver agito nel termine di 6 mesi nei confronti del debitore principale, sono circostanze che non possono ripercuotersi negativamente ed essere opponibili all'INPS.

Si può, pertanto, affermare che il lavoratore, prima di rivolgersi al Fondo di Garanzia istituito presso l'Inps, è tenuto ad espletare, in modo diligente, le rituali azioni concesse a tutela del suo credito, nei confronti di tutti i soggetti responsabili, tenuti al pagamento di quel credito.

Alla luce delle argomentazioni esposte, dirimenti ed assorbenti di ogni altra questione, il gravame deve essere rigettato.

La particolarità della fattispecie e la oggettiva difficoltà delle questioni controverse induce la Corte a compensare le spese del presente grado di giudizio.



Deve darsi atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte degli appellanti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-*quater* del DPR n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della legge 24.12.2012 n. 228.

P.Q.M.

Rigetta l'appello avverso la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n.417/2019.

Compensa le spese di lite del presente grado di giudizio.

Si dà atto che sussistono i presupposti per il raddoppio del contributo unificato art. 1 comma 17 L.228/12.

Milano 8 Marzo 2021

Il Giudice Ausiliario Rel.

Il Presidente

(Dott.ssa Giuseppina Locorotondo)

(Dott. Giovanni Picciau)

