



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA**

Il Giudice del lavoro, dott.ssa Roberta Gambardella ha pronunciato, all'esito dell'udienza a trattazione scritta, del 29.11.2021 la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al N. 4309/2018 R.G. Sezione Lavoro, avente ad oggetto: "altre controversie in materia di previdenza obbligatoria" e vertente

TRA

ROSSETTI Agostino rapp.to e difeso dagli avvocati Tommaso Gabriele e Mario Piccirillo e con questi elettivamente domiciliati presso lo studio legale del primo in Marano (NA) alla via Lazio n. 42

RICORRENTE

E

INPS – Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rapp.te p.t. rappresentato e difeso dagli avvocati Luca Cuzzupoli, Erminio Capasso ed Itala De Benedictis ed elettivamente domiciliati in Caserta alla Via Arena, località San Benedetto – Ufficio Legale INPS

RESISTENTE

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato, in data 11/05/2018, il ricorrente, come in epigrafe, premesso di aver lavorato alle dipendenze della CIA (Confederazione Italiana Agricoltori) di Caserta, dal 01.01.1983 al 10.11.2006, data in cui veniva licenziato, deduceva: di non aver percepito il TFR alla cessazione del rapporto, di aver ottenuto decreto ingiuntivo per la somma di euro 18.791,00 a titolo di TFR, oltre interessi e rivalutazione, come per legge, che avverso tale decreto ingiuntivo veniva proposta opposizione dalla parte datoriale e che, successivamente, con sentenza n. 2910/2014, pubblicata in data 11.06.2014, il Giudice del Lavoro di Santa Maria Capua Vetere, rigettava la predetta opposizione e confermava il decreto ingiuntivo opposto; di aver spiegato intervento nella procedura espropriativa immobiliare intentata da altri dipendenti, avverso la parte datoriale e di aver ottenuto dalla vendita, a seguito dell'aggiudicazione, l'importo di euro 9.416,49 imputabile ai sensi dell'art. 1194 c.c. dapprima alle spese legali, poi agli accessori ed, infine, solo per la quota parte di euro 1.380,96 alla sorta capitale; di essere creditore della somma residua di euro 17.410,04 oltre interessi e rivalutazione monetaria dal 02.07.2015, data dell'aggiudicazione. Deduceva di aver presentato alla resistente richiesta di accesso al Fondo di Garanzia stante l'infruttuoso esperimento della procedura di pignoramento mobiliare ad opera di altri dipendenti e dello scioglimento dell'associazione ma deduceva che tale richiesta aveva avuto esito

negativo e chiedeva pertanto che il Giudice adito condannasse l'Istituto previdenziale al pagamento in suo favore di quanto dovuto a titolo di TFR, ex art.2 della L. n.° 297/82, nella misura indicata in ricorso, oltre accessori.

L'INPS, costituitasi in giudizio, eccepiva, preliminarmente, l'improcedibilità del ricorso e la prescrizione del diritto azionato; contestava nel merito la domanda chiedendone il rigetto.

La causa veniva decisa, all'esito dell'odierna udienza, celebrata, in considerazione della situazione di emergenza epidemiologica Covid – 19, ai sensi dell'art. 221 comma 4, della legge 17 luglio 2020, n. 77, recante: «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», di conversione del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 mediante pubblicazione della sentenza completa delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Deve, preliminarmente, essere respinta l'eccezione di improcedibilità, per mancanza del previo esperimento del tentativo di conciliazione non essendo il riferimento pertinente ed avendo l'istante documentato l'esperimento dell'iter amministrativo compiuto.

Parimenti va respinta l'eccezione di prescrizione anch'essa genericamente proposta e con riferimento alle tre mensilità non azionate con la presente procedura.

Quanto al merito, vanno individuati requisiti accesso al fondo di garanzia.

Il fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto (TFR) è stato istituito con l'art. 2 L. n. 297/1982, per il pagamento del TFR in sostituzione del datore di lavoro insolvente. Con gli artt. 1 e 2, d.lgs. n.80/1992, il Fondo interviene anche per le retribuzioni maturate negli ultimi tre mesi del rapporto.

È noto che il fondo di garanzia interviene con modalità diverse a seconda che il datore di lavoro sia soggetto o meno alle procedure concorsuali (v. anche circolare INPS 15 luglio 2008, n. 74).

Per il datore di lavoro soggetto alle procedure concorsuali, i requisiti per l'intervento del Fondo sono: la cessazione del rapporto di lavoro subordinato; l'accertamento dello stato d'insolvenza e l'apertura di una procedura concorsuale di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa o di amministrazione straordinaria; l'accertamento dell'esistenza del credito a titolo di TFR e/o delle ultime tre mensilità.

Nell'ipotesi di datore di lavoro non soggetto alle procedure concorsuali i requisiti per l'intervento del Fondo sono: la cessazione del rapporto di lavoro subordinato; l'inapplicabilità al datore di lavoro delle procedure concorsuali; l'esistenza del credito per TFR rimasto insoluto; l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro a seguito dell'esecuzione forzata. Il requisito si realizza quando il lavoratore provi di aver tentato di realizzare il proprio credito in modo serio e adeguato ricercando, con la normale diligenza, i beni del datore di lavoro nei luoghi ricollegabili alla persona dello stesso.

Invero merita rammentare come anche recentemente la Corte di Cassazione (con la decisione 28.3.2017, n. 7924) abbia ribadito che “secondo il meccanismo configurato dalla L. n. 297 del 1982, la

dichiarazione di insolvenza e la verifica sulla esistenza e misura del credito in sede fallimentare fungono da presupposti del diritto verso il Fondo di garanzia, (Cass. 26/2/2004, n. 3939; Cass. 22647/2009, cit.).

Solo nel caso in cui l'imprenditore non sia assoggettabile alla procedura concorsuale, è possibile l'intervento del fondo di garanzia a patto che il lavoratore dimostri, attraverso l'esperimento di «un'azione esecutiva, che deve conformarsi all'ordinaria diligenza e che sia esercitata in modo serio ed adeguato», l'insufficienza totale o parziale delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro inadempiente, coerentemente con il disposto dell'art. 2740 c.c. (ex plurimis, da ultimo, Cass. 5/09/2016, n. 17593; Cass. 7/7/2005, n. 14282; Cass. 11/7/2003 n. 10953). Ed anche i precedenti citati in sentenza convergono nella stessa interpretazione, giacché in essi si conferma 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 (ad esempio, piccolo imprenditore) vuoi per ragioni ostative di carattere oggettivo (ad esempio, trattandosi di ditta individuale cessata da oltre un anno), il che non equivale a dire che la parte può optare per la dichiarazione di fallimento o per l'esperimento di una procedura di esecuzione”.

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.

E' noto d'altra parte come la giurisprudenza, con orientamento consolidato, interpreti le disposizioni dell'art. 2 comma 5 della L. 297/1982 e dell'art. 1 comma 2 del D. Lgs. 80/1992, relativo ai crediti diversi dal TFR rientranti nell'ambito di operatività del Fondo di garanzia, ritenendo il lavoratore, il cui credito non sia stato accertato in sede fallimentare e che richieda le prestazioni del Fondo, onerato di provare di avere agito “un serio e adeguato esperimento dell'esecuzione forzata” (così da ultimo, ma ex plurimis Cass. civ. Sez. lavoro, 05-09-2016, n. 17593), onere che costituisce “mera espressione di quella ordinaria diligenza che l'ordinamento richiede a qualunque titolare di una situazione giuridica di vantaggio, quale ne sia il contenuto, per poterla utilizzare conformemente alla sua funzione e trarne la corrispondente utilità” (cfr. Cass. civ. Sez. lavoro, 17/04/2007, n. 9108).

E quindi più specificamente si è affermato l'onere dell'assicurato di tentare una procedura esecutiva, ricercando i beni nei luoghi de jure ricollegabili alla persona del datore di lavoro debitore principale e, ma solo ove risulti la concreta possibilità di ulteriori forme di esecuzione, di esperire tutte quelle che, secondo l'ordinaria diligenza, si prospettino fruttuose, non essendo in contrario egli tenuto ad esperire azioni esecutive che appaiano infruttuose o aleatorie “quando, per queste ultime, i costi certi superino i benefici futuri, valutati secondo un criterio di probabilità” (così testualmente Cass. n. 14447/2004; cfr. anche Cass. n. 11379/2008), ed essendo inoltre ammesso a provare che la mancanza o l'insufficienza

delle garanzie patrimoniali del debitore risultino comunque dimostrate in relazione alle particolari circostanze del caso concreto (cfr. Cass. n. 9108/2007 cit., resa in una fattispecie nella quale l'insufficienza della garanzia patrimoniale del debitore principale appariva già accertata in esito all'infruttuoso esperimento dell'esecuzione forzata in suo confronto da parte di altri lavoratori).

Pertanto, solo per i casi di datori di lavoro non assoggettabili a procedure concorsuali l'intervento del Fondo di Garanzia è invece subordinato all'inutile esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito e quindi all'accertata insufficienza totale o parziale delle garanzie patrimoniali a soddisfare la pretesa del lavoratore al pagamento del trattamento di fine rapporto.

Nel caso di specie datore di lavoro dell'istante è stata un'associazione non riconosciuta che, pacificamente, non rientra tra le persone giuridiche assoggettabili a fallimento.

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).

Onde comprendere se il ricorrente abbia assolto con diligenza l'onere su di lui incombente di provare l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore, appare necessario chiarire come si atteggi 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. che dispone che *"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 le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione."*

Sul punto la Suprema Corte ha affermato che: *"Ai fini dell'accesso alle prestazioni del Fondo di garanzia costituito presso l'Inps, aventi carattere sussidiario, in virtù del combinato disposto degli artt. 2 della l. n. 297 del 1982 e 2740 c.c., 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."* (Cfr.: Cass. n. 28091/2017).

Tanto premesso l'istante, avendo ottenuto con decreto ingiuntivo il riconoscimento del credito avente ad oggetto il TFR pari ad euro 18.791,00, divenuto esecutivo, in seguito alla pubblicazione della

sentenza n. 2910/2014 del 11/06/14, con la quale era stata rigettata l'opposizione proposta dalla parte datoriale, con la conferma del decreto ingiuntivo n. 1650/2010, è intervenuto nella procedura esecutiva immobiliare, spiegata nei confronti della parte datoriale (Confederazione Italiana Agricoltori) ma, come documentato in atti (cfr. produzione parte ricorrente), dalla vendita del compendio pignorato la somma ricavata era pari euro 9.416,49 imputabile ai sensi dell'art. 1194 c.c. dapprima alle spese legali, poi agli accessori ed, infine, solo per la quota parte di euro 1.380,96 alla sorta capitale a titolo di trattamento di fine rapporto (cfr. allegati produzione parte ricorrente).

Residuando, quindi, la somma di euro 17.410,04, stante l'infruttuoso esperimento delle procedure di esecuzione mobiliare da parte di altri colleghi, presso l'indirizzo del liquidatore dell'associazione (Viale Libertà 7 Santa Maria a Vico) e la liquidazione dell'associazione non riconosciuta già avvenuta in data 04.12.2015, presentava domanda al Fondo di garanzia respinta per mancata dimostrazione dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali di coloro che agiscono in nome e per conto dell'associazione (cfr. doc. produzione parte ricorrente) .

Ebbene, l'Inps ha dedotto che agli atti non vi è prova che il ricorrente abbia intrapreso azioni al fine di individuare i responsabili degli enti datori di lavoro che parimenti risultino coobbligati in caso di insolvenza della associazione.

Secondo la prospettazione dell'Ente, pertanto, l'istante avrebbe dovuto agire anche nei confronti di coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione in quanto illimitatamente responsabili.

Ebbene, dai principi enunciati dalla Suprema Corte in relazione all'onere di attivazione posto a carico del lavoratore per l'accesso al Fondo di Garanzia in caso di datore di lavoro che assume la forma giuridica di associazione non riconosciuta, si evince che il ricorrente, oltre a tentare di aggredire il fondo dell'associazione ovvero di agire in esecuzione presso la sua sede legale, prima di rivolgersi al Fondo di Garanzia INPS avrebbe 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 incapienza avrebbero avuto titolo per rivolgersi al Fondo INPS avendo diligentemente assolto l'onere su di lui incombente.

Nella fattispecie in esame tale onere non appare assolto.

Difatti il ricorrente, come da sua stessa ammissione, ha ricevuto un soddisfacimento parziale del suo credito, a seguito di pignoramento immobiliare (presso la sede legale dell'associazione in Caserta via Renella n. 39) su beni di proprietà della medesima. I pignoramenti mobiliari eseguiti, poi, presso il liquidatore dell'associazione, avevano esito infruttuoso per mancanza di attivo (cfr. produzione parte ricorrente).

Ad ogni modo non vi è prova che il ricorrente abbia effettuato idonee ricerche sulla situazione patrimoniale dei soggetti che hanno agito in nome e per conto dell'associazione. Né che il medesimo abbia esperito, procedure esecutive nei confronti dei coobbligati solidali ed illimitatamente

responsabili, le cui garanzie patrimoniali devono risultare in tutto o in parte insufficienti, per poter successivamente adire il Fondo di Garanzia.

Per tali ragioni, tenuto conto dei principi di diritto enunciati dalla Giurisprudenza di legittimità, non può ritenersi che il ricorrente abbia provato di aver agito con la ordinaria diligenza e di aver esperito una procedura esecutiva seria ed adeguata.

Il ricorrente ha, sul punto, dedotto che, non avrebbe potuto agire nei confronti dei soggetti in questione ovvero nei riguardi di coloro che hanno agito in nome e per conto della predetta associazione non riconosciuta essendo spirato il termine di decadenza di cui all'art. 1957 c.c. atteso che la responsabilità personale e solidale di chi ha agito in nome e per conto dell'associazione è inquadrabile tra le garanzie "ex lege" assimilabili alla fideiussione.

L'art. 1957 c.c. stabilisce che *“il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza coltivate”*.

In sostanza il creditore decade dal suo diritto verso il fideiussore se non agisce in giudizio contro il debitore entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, cioè dell'obbligazione garantita e non prosegua suddette azioni con diligenza.

Ebbene, tale inerzia del lavoratore, nell'intraprendere tempestivamente, le proprie istanze nei confronti del “debitore principale”, con conseguente spirare del termine di decadenza, costituisce espressione di un comportamento negligente, che esclude, pertanto, che lo stesso abbia intrapreso un'azione esecutiva volta a realizzare il proprio credito in modo serio e adeguato.

Ne consegue il rigetto del ricorso.

Le spese di lite sono interamente compensate tenuto conto della sussistenza di orientamenti giurisprudenziali difforni sulle questioni di diritto esaminate.

P. Q. M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

- 1) rigetta il ricorso
- 2) compensa le spese di lite

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere il 29.11.2021

Il Giudice del lavoro

Dott.ssa Roberta Gambardella

Si comunichi