

Previdenza complementare, fallimento del datore di lavoro e diritto del lavoratore di insinuarsi al passivo per le quote di TFR non versate al fondo

Tribunale di Napoli Nord, 15 luglio 2015. Presidente Caria. Estensore Rabuano.

Fallimento - Accertamento del passivo - Versamento del TFR al fondo di previdenza complementare - Conferimento di somme da parte del lavoratore - Fallimento del datore di lavoro - Scioglimento del rapporto di delegazione - Legittimazione del lavoratore a richiedere al datore di lavoro le quote non versate al fondo - Sussistenza

Al fine di individuare il soggetto legittimato a presentare domanda di ammissione allo stato passivo delle somme dirette al fondo di previdenza complementare si deve verificare il tipo di contratto di finanziamento con il quale il lavoratore ha inteso conferire le quote di TFR al fondo stesso.

L'art. 8 del D.Lgs. 252/2005, al comma 2, nel prevedere le forme di finanziamento del fondo di previdenza complementare, utilizza l'espressione "conferimento" di somme da parte del lavoratore, per cui la dizione atecnica di conferimento e la mancata previsione dello strumento tecnico-giuridico tramite il quale deve essere eseguito il finanziamento, inducono a ritenere che il legislatore abbia riservato alla volontà del lavoratore e del fondo di previdenza stabilire se utilizzare, quale strumento tecnico-giuridico per il finanziamento, la delegazione di pagamento, con incarico conferito dal lavoratore al proprio datore di lavoro di versare le quote di TFR al fondo ovvero prevedere la cessione del credito futuro alle quote di TFR direttamente al fondo.

La sentenza con la quale è stato dichiarato il fallimento del datore di lavoro determina, ai sensi dell'art. 78, comma 2, legge fall., lo scioglimento del contratto di delegazione per fallimento del mandatario, con la conseguenza che l'opponente consegue il diritto alla restituzione delle quote di TFR trattenute dal datore di lavoro non versate al fondo di previdenza complementare.

Nel caso di specie, il contratto di finanziamento utilizzato dal lavoratore era una delegazione di pagamento con la quale il lavoratore ha delegato il datore di lavoro a prelevare dalla retribuzione e dalla quota annuale del TFR i contributi previsti dagli accordi contrattuali e a provvedere al versamento secondo i termini che saranno stabiliti dal fondo previdenziale.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

omissis

1. Con ricorso ex art. 98 R.D. 267/42 depositato, l'opponente impugnava il decreto di esecutività con il quale il giudice delegato della procedura fallimentare Scarpetta s.r.l., riconoscendo l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato con la società fallita e i diritti di natura retributiva della opponente, tuttavia rigettava l'istanza di ammissione allo stato passivo relativamente alle quote di TFR conferite al fondo di previdenza complementare riconoscendo, limitatamente a queste somme, la legittimazione del fondo.

Nel formulare le proprie conclusioni, il ricorrente, nell'impugnare il decreto del giudice delegato limitatamente alla statuizione di rigetto dell'istanza di ammissione avente a oggetto le quote di TFR conferite al fondo previdenziale, domandava l'ammissione allo stato passivo della somma di euro 6.712,50 a titolo di T.F.R. oltre rivalutazione e interessi come per legge.

Svoltasi l'istruttoria la causa era riservata al collegio per la decisione.

2. Il collegio ritiene il ricorso fondato.

2.1. Preliminarmente è opportuno delineare il complesso normativo che regola il regime giuridico della previdenza complementare con particolare riguardo alla disciplina applicabile in caso di dichiarazione di fallimento dell'imprenditore e segnatamente al problema concernente l'individuazione del soggetto legittimato a proporre domanda di ammissione allo stato passivo delle quote di TFR oggetto di conferimento da parte del lavoratore al fondo di previdenza complementare.

2.2. Il D.Lgs. 124/93 ha dettato in modo organico il regime giuridico della previdenza

complementare, prevedendo la possibilità di affiancare alla tutela pensionistica pubblica forme di tutela private e volontarie.

Il legislatore al fine di incrementare l'entità dei flussi di finanziamento alle forme pensionistiche complementari, delegò al governo il compito di riformare l'istituto e con il D.Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, è stata innovata la disciplina della previdenza complementare.

Il legislatore delegato ha previsto due differenti forme di previdenza complementare: la prima si realizza attraverso l'adesione a fondi pensione (c.d. secondo pilastro), che si dicono chiusi quando sono destinati esclusivamente ad una determinata categoria di lavoratori, aperti quando chiunque vi si può iscrivere; la seconda si attua attraverso la sottoscrizione di piani pensionistici individuali (c.d. terzo pilastro).

L'art. 3 co. 1 D.Lgs. 252/05 prevede le modalità di istituzione dei fondi pensioni e, segnatamente, con contratti e accordi collettivi, con regolamenti di enti o aziende e con legge regionale, limitatamente ai fondi pensione aperti, inoltre, è prevista la possibilità che essi siano istituiti anche dai soggetti autorizzati a svolgere servizi di investimento. Le forme pensionistiche individuali, invece, sono istituite da imprese di assicurazione autorizzate dall'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private (in seguito Isvap).

L'art. 8 del D.Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252 fissa la disciplina relativa al finanziamento delle forme di previdenza complementare. La norma stabilisce che il finanziamento dei fondi pensione può essere attuato mediante il versamento di contributi a carico del lavoratore, del datore di lavoro (in caso di lavoratori subordinati) o del committente (per quanto riguarda i lavoratori autonomi o parasubordinati), nonché attraverso il conferimento del t.f.r. maturando.

I contratti e accordi collettivi, anche aziendali, fissano relativamente ai fondi pensione chiusi le modalità e la misura minima della contribuzione a carico del datore di lavoro e del lavoratore, fermo restando la facoltà di tutti i lavoratori di determinare liberamente l'entità della contribuzione a proprio carico, limitatamente ai fondi pensione chiusi.

L'art. 8 del D.Lgs. 252/2005, al comma 2°, stabilisce che il contributo da destinare alle forme pensionistiche complementari è stabilito in cifra fissa oppure, per i lavoratori dipendenti, in misura percentuale della retribuzione o in misura percentuale ad elementi particolari della retribuzione stessa.

Il legislatore, pur prevedendo la possibilità di destinare alle forme di previdenza complementare parte della propria retribuzione o del proprio reddito, ha configurato come sistema privilegiato di finanziamento dei fondi pensione la destinazione ad essi dell'accantonamento annuale del trattamento di fine rapporto che può realizzarsi nella duplice modalità del conferimento espresso o tacito.

Entro la data del 30 giugno 2007, infatti, tutti i lavoratori in servizio hanno dovuto scegliere tra tre alternative: manifestare espressamente la volontà di mantenere gli accantonamenti in questione presso il proprio datore di lavoro senza conferirli ad alcuna forma di previdenza complementare; manifestare espressamente la volontà di conferire le quote di t.f.r. alla forma di previdenza complementare prescelta; non manifestare alcuna volontà espressa. In quest'ultimo caso si sarebbe attivato il meccanismo di conferimento tacito predisposto dal D.Lgs 252/2005, per cui l'assenza di una esplicita indicazione sarebbe stato valutato normativamente come tacita scelta a favore di una forma di previdenza complementare individuata secondo i criteri legali.

I lavoratori assunti successivamente al 30 giugno 2007, invece, hanno il dovere di comunicare entro sei mesi dall'attivazione del rapporto di lavoro la loro volontà di mantenere il t.f.r. in azienda ovvero di destinarlo ad una forma di previdenza complementare.

In caso di mancata comunicazione nel termine di sei mesi dall'assunzione, il trattamento di fine rapporto, sempre con decorrenza dalla data di assunzione, verrà destinato integralmente alla forma pensionistica complementare individuata ai sensi dell'art. 8, comma 7°, lett. b), del D.Lgs. n. 252/2005.

Per quanto riguarda il finanziamento dei piani individuali pensionistici (Pip), realizzati attraverso la stipulazione di contratti di assicurazione sulla vita di Ramo I e III, la misura della contribuzione può essere determinata liberamente dall'aderente, e i lavoratori dipendenti possono contribuire al Pip conferendovi, anche esclusivamente, i flussi di t.f.r. in maturazione.

La questione che si pone all'attenzione del tribunale è di individuare sulla base dell'esame della normativa vigente, il soggetto che, in caso di fallimento del datore di lavoro, ha il diritto di domandare l'ammissione allo stato passivo per i contributi non versati dallo stesso datore di lavoro al fondo di previdenza complementare.

Il D.Lgs. n. 252/05, che ha modificato il precedente D.Lgs. n. 124/93, non ha disciplinato la questione dell'omissione contributiva né quella della legittimazione attiva a richiedere il versamento delle somme.

La legge delega 243/04 aveva previsto, in caso di omissione contributiva, che con il decreto legislativo si sarebbe dovuto prevedere "l'attribuzione ai fondi pensione della contitolarità con i propri iscritti del diritto alla

contribuzione, compreso il trattamento di fine rapporto cui è tenuto il datore di lavoro, e la legittimazione dei fondi stessi a rappresentare i propri iscritti nelle controversie aventi a oggetto i contributi omessi nonché l'eventuale danno derivante dal mancato conseguimento dei relativi rendimenti", tuttavia, questa previsione normativa non è stata recepita e trasposta nel decreto delegato n. 225/05 .

L'art. 5 co. 2 D.lgs. 80/92 prevede che "Nel caso in cui, a seguito dell'omesso o parziale versamento dei contributi di cui al comma 1 ad opera del datore di lavoro, non possa essere corrisposta la prestazione alla quale avrebbe avuto diritto, il lavoratore, ove il suo credito sia rimasto in tutto o in parte insoddisfatto in esito ad una delle procedure indicate al comma 1, può richiedere al Fondo di garanzia di integrare presso la gestione di previdenza complementare interessata i contributi risultanti omessi".

Il co. 3 dispone che: "Il Fondo è surrogato di diritto al lavoratore per l'equivalente dei contributi omessi, versati a norma del comma 2".

Essendo questo il complesso delle norme e dei principi applicabili, il collegio rileva che al fine di individuare il soggetto legittimato a presentare domanda di ammissione allo stato passivo delle somme dirette al fondo di previdenza complementare si deve verificare il tipo di "contratto di finanziamento" con il quale il lavoratore prevede di "conferire" le quote di TFR al fondo stesso.

Appare opportuno osservare che l'art. 8 del D.Lgs. 252/2005, al comma 2°, nel prevedere le forme di finanziamento del Fondo di previdenza complementare utilizza l'espressione di "conferimento" di somme da parte del lavoratore. La dizione atecnica di conferimento, la mancata previsione dello strumento tecnico giuridico tramite il quale deve essere eseguito il finanziamento, inducono a ritenere che il legislatore abbia riservato alla volontà del lavoratore e del Fondo di previdenza stabilire se utilizzare, quale strumento tecnico-giuridico per il finanziamento, la delegazione di pagamento, con incarico conferito dal lavoratore al proprio datore di lavoro di versare le quote di TFR al fondo ovvero prevedere la cessione del credito futuro alle quote di TFR direttamente al Fondo.

2.3. Il collegio rileva che dall'istruttoria svolta, in particolare dalla documentazione versata nel fascicolo di parte opponente, emerge che il contratto di finanziamento utilizzato dal lavoratore è una delegazione di pagamento con il quale il ricorrente ha disposto: "Delego il mio datore di lavoro a prelevare dalla mia retribuzione e dalla quota annuale del mio TFR i contributi previsti dagli accordi contrattuali e a provvedere al relativo versamento secondo i termini che saranno stabiliti dagli Organi di Previmoda".

La sentenza con la quale è stato dichiarato il fallimento della Scarpetta s.r.l. ha determinato ai sensi dell'art. 78 co. 2 L.F. lo scioglimento del contratto di delegazione, atteso che è fallito il mandatario, con la conseguenza che l'opponente ha il diritto alla restituzione delle quote di TFR trattenute dalla società Scarpetta e non versate al fondo di previdenza complementare.

In conclusione, l'opponente deve essere ammesso allo stato passivo del fallimento Scarpetta s.r.l. per la somma di euro 6.712,50 (cfr. CUD 2013) quale quota di T.F.R. trattenuta dalla società-mandataria fallita e non versata al fondo di previdenza complementare.

3. La complessità delle questioni trattate giustifica l'irripetibilità delle spese di giudizio.

P.Q.M.

- ammette L. M. allo stato passivo del fallimento Scarpetta s.r.l. per la somma di euro 6.712,50

quale quota di T.F.R. trattenuta dalla alla società-mandataria fallita e non versata al fondo di previdenza complementare.

- dichiara irripetibili le spese di giudizio.

Aversa, camera di consiglio del 15 luglio 2015.