

STUDIO LEGALE TORCICOLLO
00195 Roma - Via Carlo Mirabello, 11
Tel. 06/37.89.10.54 – 06/37.89.19.17
Fax 06/37.51.99.32 - Cell. 338/22.87.651
E-mail: avvocato@giuseppepiotorcicollo.it
Pec: giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org

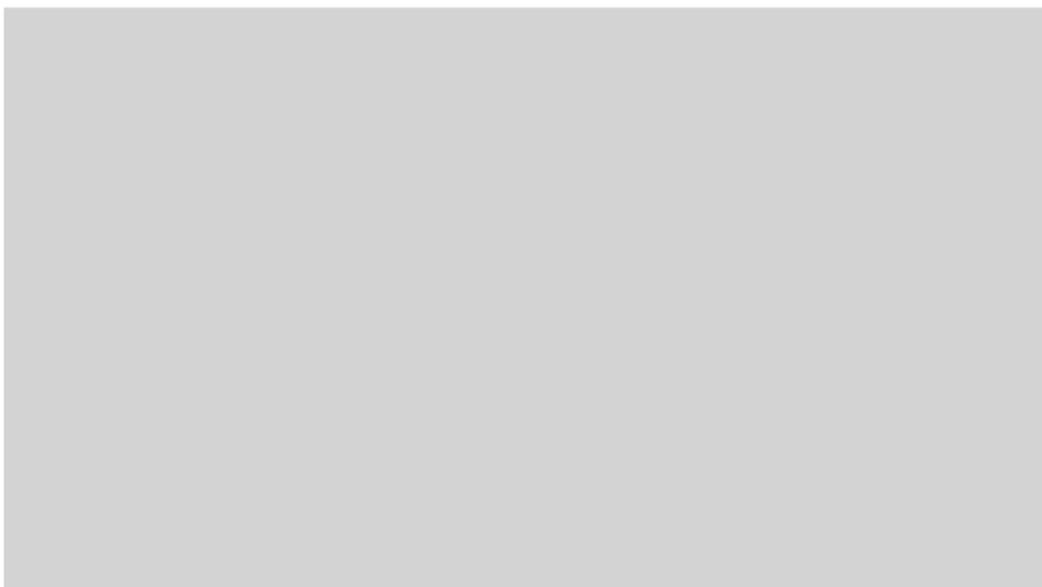
TRIBUNALE DI PERUGIA
Terza Sezione Civile
Ufficio Fallimentare

FALLIMENTO della società 
Fall. N. 42-2016
Sentenza di fallimento n. 43 del 29.04.2016

UDIENZA per l'esame dello stato passivo: 14.02.2017 ore 10,30
Giudice Delegato: Dott.ssa Francesca ALTRUI
Curatori: Dott. Corrado MAGGESI e Avv. Fabio DOMINICI
Indirizzo PEC dei Curatori: f42.2016perugia@pecfallimenti.it
Indirizzo PEC del creditore: giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org

OSSERVAZIONI EX ART. 95 L.F.

A) Con riferimento ai creditori:



B) Con riferimento ai creditori:

I creditori **sub lettera A)** contestano il fatto che, secondo i curatori, gli stessi non siano ammessi ad insinuarsi nello stato passivo del fallimento relativamente alle somme non versate ai fondi previdenza, essendo legittimato solo il Fondo di previdenza complementare (come credito contributivo e non retributivo).

Allo stato, non risulta che il Fondo Cometa e il Fondo Previras si siano insinuati nello stato passivo del fallimento.

In ogni caso, ai sensi dell'art. 5 Dec. Lgs. n. 80/1992: "il lavoratore, ove il **suo credito** sia rimasto in tutto od in parte insoddisfatto [...] può richiedere al Fondo di Garanzia di integrare presso la gestione di previdenza complementare interessata i contributi risultanti omessi" ... nonché "Il Fondo è **surrogato** di diritto al lavoratore per l'equivalente dei contributi omessi", da ciò emergendo la titolarità del credito in capo al lavoratore e non al fondo complementare. Il creditore è, quindi, il lavoratore, legittimato a chiedere il TFR conferito al Fondo, prima insinuandosi al passivo anche per tale voce e poi chiedendo la liquidazione al Fondo di Garanzia.

Per evitare dubbi (visto che il lavoratore è creditore verso il datore decotto solo per **emolumenti retributivi** e non contributivi) si può sostenere che il termine "contributo" è utilizzato dalla legge nell'ottica del finanziamento della previdenza complementare, ma la destinazione impressa dal lavoratore con la propria scelta non attribuirebbe ab origine tale natura al TFR ed alle quote aggiuntive, che conserverebbero il loro carattere retributivo. Quindi il TFR del fondo complementare deve considerarsi a monte come credito (retributivo) nei confronti del datore di lavoro ed a valle come

emolumento che assume carattere contributivo solo in quanto finanzi, appunto, il fondo complementare, atteso il carattere volontario e non obbligatorio della scelta.

Come chiarito dall'INPS nella **Circolare n. 23 del 22.02.2008**, "l'art. 5, comma 2 del d.lgs. 80/92 prevede che il lavoratore possa chiedere l'intervento del Fondo, qualora il suo credito sia rimasto in tutto o in parte insoddisfatto a seguito di una procedura concorsuale; ne consegue che, in via generale l'accertamento del credito del lavoratore, in caso di fallimento, amministrazione straordinaria e liquidazione coatta amministrativa, **avverrà con l'ammissione del credito nello stato passivo della procedura**. Di conseguenza, analogamente a quanto avviene nel Fondo di garanzia istituito dalla L. 297/82, è escluso l'intervento del Fondo quando la tardiva ammissione del credito sia impedita dall'avvenuta chiusura della procedura concorsuale o dal decorso dei termini previsti dal 1° comma dell'art. 101 L.F. Invece, diversamente da quanto previsto per il Fondo di garanzia del TFR e dei crediti di lavoro, il Fondo potrà intervenire anche quando il Tribunale disponga di non procedere all'accertamento del passivo a causa della previsione di insufficiente realizzo (art. 102 L.F.) purché il credito sia stato in ogni caso accertato giudizialmente ed il lavoratore produca copia autentica del decreto di chiusura del fallimento per insufficienza dell'attivo. Sempre con riferimento all'accertamento del credito si precisa che qualora l'importo dei contributi omessi non sia evidenziato nello stato passivo distintamente dagli altri crediti di lavoro, il lavoratore dovrà produrre copia dell'istanza di ammissione al passivo completa dei conteggi al fine di chiarire l'effettiva entità degli stessi".

Quindi, per le ragioni anzidette, è bene che il credito dei lavoratori nascente da omessi contributi da versare al Fondo di previdenza complementare, al pari del credito per TFR di spettanza dell'azienda, sia accertato giudizialmente in seno alla procedura fallimentare, unica condizione per poi chiedere ed ottenere l'intervento del Fondo di garanzia dell'INPS.

Si insiste, pertanto, nell'ammissione, come crediti privilegiati ex art. 2751 bis c.c., dei crediti derivanti dal mancato versamento delle quote al Fondo di previdenza complementare, così come indicati e quantificati nelle domande di insinuazione dei ricorrenti di cui alla lettera A).

Con riferimento, poi, (posizione n. **627** elenco creditori), si evidenzia che per un **errore materiale**, pur

avendo lo stesso indicato un ammontare di credito per omessi versamenti al fondo di previdenza Cometa, pari ad euro **€ 1.257,44** (v. **All. 5** alla domanda di insinuazione del predetto creditore), il suddetto importo non è stato indicato nel totale dei crediti, e quindi non è stato acquisito dai curatori fallimentari che, invece, alla luce del fatto che si tratta di “errore materiale”, potranno inserirlo nel passivo fallimentare, essendo documentato al pari dei crediti degli altri ricorrenti sub lettera A).

I creditori **sub lettera B)** contestano invece che, erroneamente gli importi per **TFR rimasto in azienda**, diversi ed ulteriori rispetto agli importi per TFR spettanti al fondo di previdenza complementare, sono stati acquisiti dai curatori fallimentari **con importi inferiori** rispetto a quelli indicati e documentati nelle rispettive domande di insinuazione, con la seguente motivazione: “...*competenze non risultanti dalla **documentazione contabile della società fallita** e non essendo quella prodotta dall'Istante **idonea** a dimostrare una diversa situazione oggettiva*”.

Ed invero, spetta al lavoratore dimostrare il proprio credito con i documenti in suo possesso, mentre spetta al datore di lavoro dimostrare il contrario con i propri documenti. Nel caso di specie i ricorrenti sub lettera B) hanno prodotto **idonei documenti**, come il CUD 2016, i quali sono documenti ufficiali emessi dal datore di lavoro e rilasciati al lavoratore. Nei suddetti documenti risulta comprovato l'ammontare di credito per TFR quale indicato dai ricorrenti, quindi non si vede come i documenti contabili dell'azienda possano contraddire i suddetti dati, facendo prevalere la documentazione contabile dell'azienda sulla documentazione ufficiale, anche di natura fiscale, rilasciata ai lavoratori.

Inoltre, come i curatori fallimentari avranno modo di verificare, nei CUD 2016 sono riportati, oltre al TFR rimasto in azienda, il TFR versato al Fondo di previdenza. L'importo del TFR versato al Fondo di previdenza e risultante dal CUD 2016 corrisponde esattamente alla somma dei contributi già versati al suddetto Fondo quale risultante dal documento rilasciato dal Fondo stesso: prova che gli importi indicati nel CUD sono corretti ed attendibili.

Quindi, essendo il TFR rimasto in azienda un credito distinto e separato dal TFR di spettanza del Fondo complementare, è giusto che gli importi indicati nel CUD vengano integralmente recepiti dai curatori fallimentari.

Si insiste, pertanto, nell'ammissione, come crediti privilegiati ex art. 2751 bis c.c., dei maggiori crediti per TFR "rimasto in azienda", così come indicati e quantificati nelle domande di insinuazione dei ricorrenti di cui alla lettera B).

Si allega la seguente documentazione:

- 1) Circolare INPS n. 23 del 22.02.2008.
- 2) Articolo "I CREDITI DA RAPPORTO DI LAVORO - AVV. Paolo Bonetti – INPS Pisa".

Roma-Perugia 09.02.2017

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo