

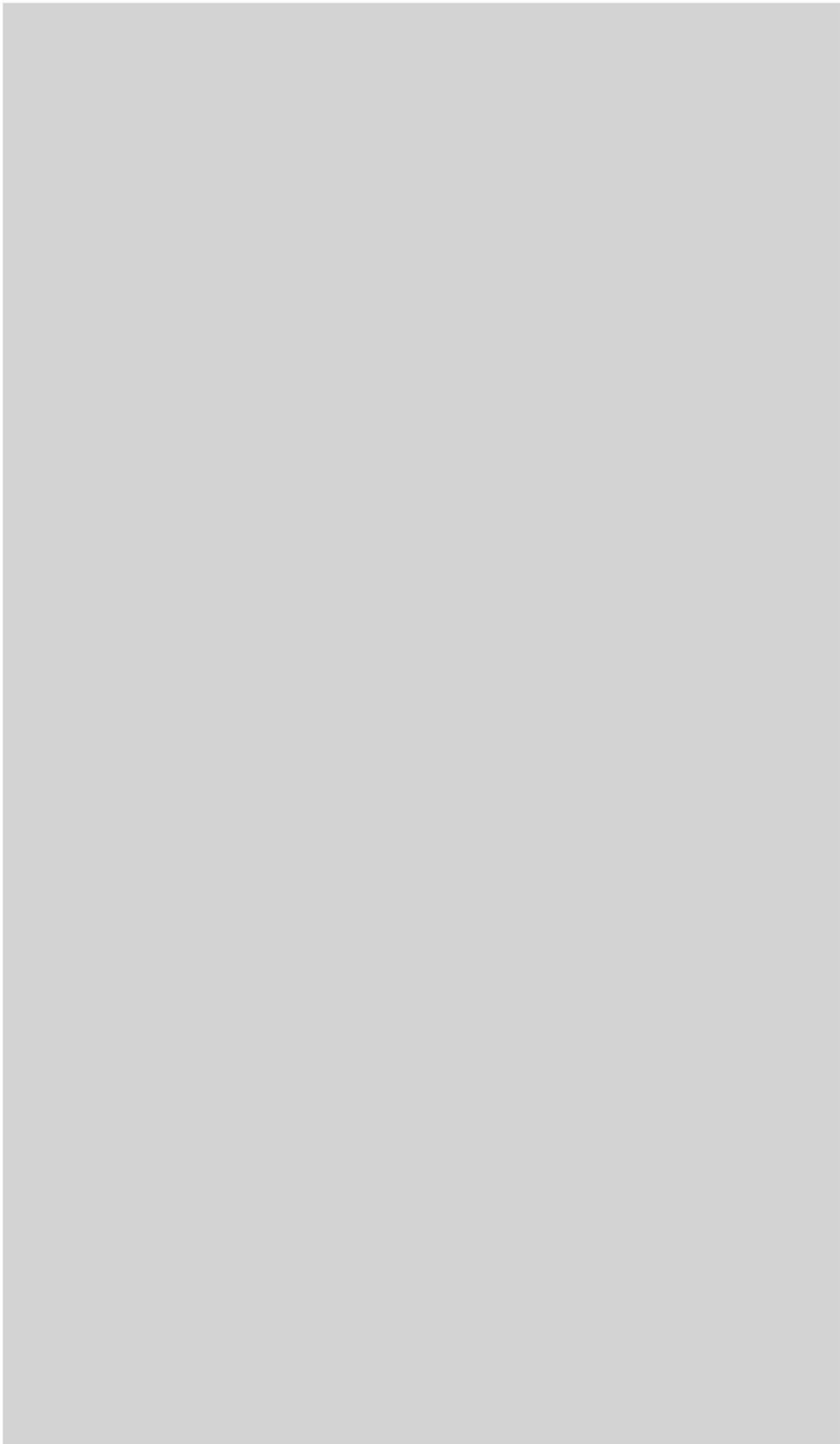
STUDIO LEGALE TORCICOLLO
00195 Roma - Via Carlo Mirabello, 11
Tel./Fax 06/37.51.99.32
Tel. 06/87.77.77.77 - Cell. 338/22.87.651
Peo: avvocato@giuseppetorcicollo.it
Pec: giuseppetorcicollo@ordineavvocatiroma.org

TRIBUNALE CIVILE DI PERUGIA
Sezione Fallimentare

FALLIMENTO della società "IMET SpA"
Fall. N. 42-2016
Sentenza di fallimento n. 43 del 29.04.2016
Giudice Delegato: Dott.ssa Francesca ALTRUI
Curatori: Dott. Corrado MAGGESI e Avv. Fabio DOMINICI

OPPOSIZIONE EX ART. 98-99 L.F.





tutti rappresentati e difesi dall'**Avv. GIUSEPPE PIO TORCICOLLO** (C.F.: TRC GPP 70P24 C349 V), ed elettivamente domiciliati presso la Cancelleria dell'intestato Tribunale, giusta procure speciali allegate al presente atto;

PROPONGONO OPPOSIZIONE

Avverso il provvedimento reso all'udienza di verifica del 24.02.2017 (**Al. 1**) e comunicato ai ricorrenti per posta elettronica certificata dai curatori in data 16.03.2017, con il quale il G.D. alla procedura Dott.ssa Francesca Altrui ha reso esecutivo lo stato passivo della procedura n. 42/2016 ordinandone il deposito in cancelleria, relativamente alla mancata ammissione nel passivo di quella parte delle domande di insinuazione aventi ad oggetto **le somme destinate ai Fondi di Previdenza Complementare**, somme che a tutt'oggi la società fallita non ha conferito ai suddetti fondi.

FATTO

A seguito del fallimento della società Imet SpA, dichiarato con sentenza del tribunale in intestazione n. 43 del 29.04.2016, gli odierni ricorrenti, in qualità di lavoratori dipendenti dell'azienda fallita, spiegavano domanda di insinuazione nello stato passivo della procedura di fallimento, deducendo di essere creditori verso Imet sia rispetto ad alcune voci di retribuzione (indicate in busta paga e non liquidate), nonché in alcuni casi rispetto al TFR rimasto



in azienda e non versato all'Inps, sia rispetto ad alcune somme destinate a finanziare i Fondi di Previdenza Complementare, somme che l'azienda non aveva conferito ai fondi medesimi.

In particolare, tutti i ricorrenti indicati nell'epigrafe del presente atto sub n. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 14 avevano prodotto, unitamente alla domanda tempestiva di insinuazione, gli estratti dei contributi versati al Fondo di previdenza COMETA (**All. 2**), da cui risulta quali sono i contributi effettivamente versati da Imet al fondo e quelli non ancora versati. In particolare, come risulta dai suddetti estratti, tutte le somme che ivi sono contrassegnate con la parola "Attribuito", sono somme che attengono ad un "Contributo trattenuto dichiarato dall'azienda non ancora versato": cioè sono somme non conferite al fondo ma rimaste in azienda. Nell'ambito di tali somme, inoltre, è dato distinguere fra somme "Aderente", somme "Azienda" e somme "Tfr". Il ricorrente indicato in epigrafe sub n. 13 (ROSSI DUCCIO), invece, aveva prodotto, unitamente alla domanda di insinuazione, alcuni documenti attestanti il mancato versamento, a titolo di "Tfr", di un importo che andava conferito al proprio Fondo di previdenza PREVIRAS (**All. 3**). In particolare, egli aveva allegato sia l'estratto dei contributi per "TFR" effettivamente versati al suddetto Fondo, sia il documento redatto da IMET ("Bilancio di verifica") e da questa consegnato ai curatori ("Allegato 4"), nel quale si evince l'importo effettivamente non versato al fondo Previras dall'azienda. A ciò il ricorrente aggiunge oggi i cedolini di stipendio per gli anni 2012-2013 (cfr. sempre all. 3), dai quali si evince che vi è una differenza fra le somme contabilizzate in busta paga che andavano versate al fondo e quelle che



effettivamente sono state versate e risultanti nel predetto estratto conto. La suddetta differenza, pari ad euro € 1.573,42, è quella risultante nel documento redatto da Imet e consegnato alla curatela. Anche gli importi non versati a Cometa, relativamente ai 13 ricorrenti di cui sopra, sono somme che risultano dalle comunicazioni effettuate da parte della fallita. Negli estratti contributivi si legge, infatti, *“Le contribuzioni di seguito indicate sono frutto dei calcoli e delle dichiarazioni trimestrali effettuate dalle aziende, il Fondo Cometa non ha alcuna responsabilità sulla correttezza degli stessi”*.

I curatori fallimentari, invero, non hanno minimamente contestato l'esattezza dei suddetti importi, ma hanno semplicemente escluso dall'insinuazione tali somme, con la seguente motivazione: ***“il recupero spetta al Fondo”***. Il G.D., da parte sua, ha aderito al giudizio espresso dai curatori non ammettendo detti importi, ma con una motivazione parzialmente discorde e financo contraddittoria fra creditore e creditore. Ed infatti, per alcuni degli odierni ricorrenti il Giudice ha statuito che detti importi vanno esclusi perché, ***“indipendentemente dalla questione della legittimazione esclusivo e/o concorrente del fondo non vi è prova liquida delle somme spettanti”***; per gli altri odierni ricorrenti, invece, gli importi rivendicati per omesso versamento al fondo sono da escludere semplicemente in quanto, come ritenuto dai curatori, ***“il recupero spetta al Fondo”***. Eppure tutti i ricorrenti avevano prodotto lo stesso tipo di documentazione. Perché per alcuni “non vi è prova liquida” e per altri sì?

Gli odierni ricorrenti, quindi, hanno documentato i propri crediti



per contributi non versati ai fondi, rivendicando i seguenti importi
(**All. 4**): [REDACTED], per contributi non versati a
COMETA, € **985,81** per “quota Tfr + quota Aderente” ed € **313,46**
per “quota Azienda”, per un totale complessivo di € **1.299,27**;
[REDACTED] per contributi non versati a COMETA, €
1.362,10 per “quota Tfr + quota Aderente” ed € **401,89** per “quota
Azienda”, per un totale complessivo di € **1.763,99**; [REDACTED]
[REDACTED] A, per contributi non versati a COMETA, € **1.952,00** per
“quota Tfr + quota Aderente” ed € **282,20** per “quota Azienda”, per
un totale complessivo di € **2.234,20**; [REDACTED], per
contributi non versati a COMETA, € **1.773,35** per “quota Tfr +
quota Aderente” ed € **507,87** per “quota Azienda”, per un totale
complessivo di € **2.281,22**; [REDACTED], per contributi non
versati a COMETA, € **2.298,40** per “quota Tfr + quota Aderente” ed
€ **320,16** per “quota Azienda”, per un totale complessivo di €
2.618,56; [REDACTED], per contributi non versati a
COMETA, € **2.146,34** per “quota Tfr + quota Aderente” ed € **295,98**
per “quota Azienda”, per un totale complessivo di € **2.442,32**; [REDACTED]
[REDACTED], per contributi non versati a COMETA, € **959,21**
per “quota Tfr + quota Aderente” ed € **289,25** per “quota
Azienda”, per un totale complessivo di € **1.248,46**; [REDACTED], per
contributi non versati a COMETA, € **1.186,91** per “quota Tfr +
quota Aderente” ed € **362,01** per “quota Azienda”, per un totale
complessivo di € **1.548,92**; [REDACTED] per contributi non
versati a COMETA, € **955,55** per “quota Tfr + quota Aderente” ed €
277,09 per “quota Azienda”, per un totale complessivo di €
1.232,64; [REDACTED], per contributi non



versati a COMETA, € 982,48 per “quota Tfr + quota Aderente” ed € 274,96 per “quota Azienda”, per un totale complessivo di € 1.257,44; [REDACTED], per contributi non versati a COMETA, € 2.193,86 per “quota Tfr + quota Aderente” ed € 298,82 per “quota Azienda”, per un totale complessivo di € 2.492,68; [REDACTED], per contributi non versati a COMETA, € 2.697,20 per “quota Tfr + quota Aderente” ed € 534,59 per per “quota Azienda”, per un totale complessivo di € 3.231,79; [REDACTED], per contributi non versati a PREVIRAS ALLIANZ PREVIDENZA per “quota Tfr”, € 1.573,42; [REDACTED], per contributi non versati a COMETA, € 2.248,15 per “quota Tfr + quota Aderente” ed € 274,09 per “quota Azienda”, per un totale complessivo di € 2.522,24.

Orbene, in disparte il profilo della mancanza di prove in ordine alle somme qui rivendicate (che il Giudice delegato ha opinato arbitrariamente senza che all'uopo i curatori abbiano in realtà mosso alcuna contestazione), è da segnalare che, mentre secondo l'opposta curatela la legittimazione ad insinuarsi nel passivo del fallimento, per i suddetti contributi non versati, spetta “esclusivamente” al Fondo di previdenza, secondo i medesimi Fondi di previdenza, invece, le cose starebbero esattamente al contrario. Si allega, a tal fine, la risposta fornita per posta elettronica da PREVIRAS, che afferma (All. 5): *“Per le omissioni contributive in materia di previdenza complementare spetta, quindi, all'iscritto e non al Fondo Pensione impossibilitato ad erogare la prestazione o parte di essa, la facoltà di attivare l'intervento del Fondo di Garanzia; detto intervento è, peraltro,*



subordinato alla insoddisfacente partecipazione dello stesso aderente alle procedure concorsuali. Peraltro alla luce di quanto sopra esposto, si evidenzia come il Fondo non sia giuridicamente titolato a esercitare delle azioni legali nei confronti dell'azienda inadempiente, in quanto unico titolare dell'interesse all'adempimento (il creditore) del pagamento della quota di contribuzione destinata alla propria posizione individuale è l'aderente e non il Fondo Pensione. Il Fondo pertanto evidenzia l'intenzione di non insinuarsi nel fallimento, permettendo in questo modo all'aderente di agire direttamente nei confronti del fallimento".

Secondo i Curatori, tuttavia, nel caso in cui i lavoratori non vengano ammessi ad insinuarsi al passivo per i suddetti crediti, dovrebbero comunque essere i Fondi a farlo, anche tardivamente, e ciò per non pregiudicare il diritto dei lavoratori ad ottenere l'accertamento delle omissioni contributive, al fine di attivare poi in seguito l'intervento del Fondo di Garanzia INPS. Al riguardo, i curatori si trincerano dietro il parere reso dalla COVIT, che nel 2010 ha affermato quanto segue (**All. 6**): *"Al riguardo si rileva che nell'ambito della disciplina di settore vi sono disposizioni che riconoscono certamente in capo al lavoratore la titolarità del diritto alla contribuzione. L'art. 5 del d. lgs. 27 gennaio 1992, n. 80 attribuisce chiaramente al lavoratore il diritto di chiedere l'intervento del Fondo di garanzia INPS stesso, qualora il suo credito per contributi omessi sia rimasto in tutto o in parte insoddisfatto a esito di una procedura concorsuale relativa all'azienda che ha omesso di versare i contributi. Le condizioni per ricorrere al Fondo*



di garanzia sono state esplicitate dall'INPS nella Circolare n. 23 del 22 febbraio 2008. Con riferimento alle omissioni contributive proprie dei datori di lavoro assoggettabili a una procedura concorsuale, l'INPS ha precisato 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 stesso nello stato passivo della procedura. Si rileva inoltre che la legge delega n. 243 del 2004 aveva previsto come criterio di delega 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. Com'è noto tale previsione non ha trovato attuazione nell'ambito del d. lgs. n. 252 del 2005, sicchè la disciplina del Fondo di garanzia costituisce, allo stato attuale, l'unico dato normativo certo in tema di titolarità in capo al lavoratore del diritto di credito sui contributi omessi. Tuttavia, per quanto riguarda la fattispecie in esame, si esprime l'avviso che **nei casi, peraltro limitati, in cui il Giudice della procedura fallimentare individui nel fondo pensione l'unico soggetto legittimato all'insinuazione nello stato passivo dei crediti per contributi non versati dal datore di lavoro, sia opportuno che il fondo stesso si uniformi alla disposizione del Giudice e ponga in essere gli adempimenti necessari per la tutela degli interessi dell'iscritto.** Ciò, anche avuto riguardo al fatto che l'insinuazione nello stato passivo costituisce un **presupposto** per l'attivazione da parte dell'aderente delle prestazioni erogate dal Fondo di garanzia, unico presidio specifico apprestato attualmente dall'ordinamento



per tutelare gli iscritti dalle omissioni contributive di parte datoriale. Qualora il fondo pensione si attivi per la tutela del credito, è opportuno che lo stesso si faccia rilasciare dall'iscritto un'apposita delega recante anche l'indicazione dell'importo del credito, conoscibile nel preciso ammontare solo dal lavoratore".

Si evidenzia, pertanto, uno "scarica barile" fra curatori e fondi. Secondo i curatori, poiché i contributi di previdenza, anche complementare, costituiscono somme di cui è destinatario immediatamente l'ente di previdenza, non il lavoratore (quest'ultimo essendo creditore del futuro trattamento di quiescenza), l'unico soggetto legittimato ad insinuarsi al passivo del fallimento è, appunto, l'ente di previdenza, non il lavoratore. Secondo i fondi di previdenza, invece, poiché l'interesse all'accertamento delle omissioni contributive è un interesse essenzialmente "del lavoratore", unico "creditore" ammesso poi ad ottenere l'intervento del Fondo di garanzia Inps, è proprio quest'ultimo lavoratore che deve ritenersi legittimato ad insinuarsi nel passivo del fallimento, non il Fondo di previdenza.

Stante il contrasto di opinioni in proposito, *quid iuris* nell'ipotesi in cui il Fondo non si insinui ed il lavoratore non venga ammesso?

Succede che, a causa dell'inerzia del fondo di previdenza, rispetto a cui peraltro il lavoratore iscritto al fondo non dispone di uno strumento di coazione per obbligare il fondo ad insinuarsi, il lavoratore è definitivamente pregiudicato perché perde la possibilità di ottenere l'intervento del Fondo di Garanzia INPS. E' evidente, pertanto, che un tale risultato è contrario ai più elementari principi di equità e giustizia, e quindi non può essere



tollerato. Esistono, evidentemente, delle soluzioni al problema, che in ogni caso consentono, a diverso titolo, al lavoratore di intervenire nella procedura di fallimento.

DIRITTO

1) SULLE QUOTE DESTINATE AI FONDI DI PREVIDENZA COME “QUOTE DI RETRIBUZIONE” e “QUOTE DI TFR” DEL LAVORATORE.

La Suprema Corte di Cassazione, sul punto, è di recente intervenuta, affermando quanto segue (**All. 7**): “6.1. — *In generale l’obbligo contributivo, previsto dagli articoli 1 e 3 del regio decreto legge 14 aprile 1939, n. 636, nonché dall’articolo 2115 c.c., impone al datore di lavoro il pagamento, in favore dell’ente previdenziale, di un importo a titolo di contributi previdenziali a beneficio dei lavoratori suoi dipendenti. I contributi previdenziali sono dovuti in parte dal datore di lavoro, in parte dal lavoratore. Nondimeno, l’obbligo di versamento dei contributi previdenziali è posto a carico del datore di lavoro sia per i contributi dovuti dallo stesso datore che per quelli posti dalla legge a carico del lavoratore. Ed infatti l’articolo 2115 c.c. stabilisce al secondo comma che: «L’imprenditore è responsabile del versamento del contributo, anche per la parte che è a carico del prestatore di lavoro, salvo il diritto di rivalsa secondo le leggi speciali». In collegamento con tale disposizione l’articolo 19 della legge 4 aprile 1952, n. 218, afferma ancora al primo comma che: «Il datore di lavoro è responsabile del pagamento dei contributi anche per la parte a carico del lavoratore; qualunque patto in contrario è nullo», ed al secondo comma – disposizione essenziale per il ragionamento che seguirà – che: «Il contributo a carico del lavoratore è trattenuto dal datore di lavoro sulla retribuzione corrisposta al lavoratore stesso alla scadenza del periodo di paga cui il contributo si riferisce». Occorre pure rammentare il precetto — anch’esso essenziale per l’esame dei motivi di ricorso — posto dal primo comma dell’articolo 23 della citata legge 4 aprile 1952, n. 218, secondo cui, per quanto qui interessa: «Il datore di lavoro che*



non provvede al pagamento dei contributi entro il termine stabilito o vi provvede in misura inferiore alla dovuta è tenuto al pagamento dei contributi o delle parti di contributo non versate tanto per la quota a proprio carico quanto per quella a carico dei lavoratori». Soggiunge il successivo articolo 2116 c.c., al primo comma, che le prestazioni previdenziali ed assistenziali, alle quali l'adempimento dell'obbligazione contributiva a carico del datore di lavoro è strumentale, «sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali». Il principio dell'automaticità delle prestazioni previdenziali, così previsto, trova completamente nel successivo secondo comma dell'articolo 2116 c.c., il quale stabilisce che, nei casi in cui, secondo tali disposizioni dettate dalle leggi speciali, le istituzioni di previdenza e di assistenza, per mancata o irregolare contribuzione, non sono tenute a corrispondere in tutto o in parte le prestazioni dovute, l'imprenditore è responsabile del danno che ne deriva al prestatore di lavoro. La regola fissata dal primo comma del citato articolo 2116 trova ulteriore riscontro nell'articolo 27 del regio decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636, secondo il quale, se il rapporto di lavoro risulta da documenti o prove certe, il requisito di contribuzione per il diritto alle pensioni di vecchiaia, invalidità e superstiti, si intende verificato anche se i contributi non sono stati effettivamente versati ma risultano ancora dovuti nei limiti della prescrizione decennale. A tutela del lavoratore, nella stessa prospettiva, è altresì dettato l'articolo 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, in forza della quale, in ipotesi di omessa contribuzione, ormai prescritta, il datore di lavoro, ferme restando le disposizioni penali, può chiedere all'Istituto nazionale della previdenza sociale di costituire una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o quota di pensione che sarebbe spettata al lavoratore dipendente ove fossero stati corrisposti i contributi omessi. 6.2. — In tale contesto normativo, il rapporto previdenziale, secondo numerose decisioni di questa Corte, si articola in una pluralità di rapporti bilaterali e più precisamente: il rapporto, avente ad oggetto l'adempimento dell'obbligazione contributiva, esistente tra datore di lavoro e istituto previdenziale; il rapporto previdenziale avente ad oggetto l'erogazione delle prestazioni ed esistente tra istituto assicuratore e lavoratore assicurato; il rapporto tra lavoratore e datore di lavoro (Cass., Sez.



Un., 17 gennaio 2003, n. 683; Cass., Sez. Un., 19 febbraio 2004, n. 3339). In particolare, la relazione tra ente previdenziale e datore di lavoro, che ha ad oggetto il pagamento dei contributi per l'intero da parte del datore, ossia l'adempimento dell'obbligazione contributiva, ha natura pubblicistica; la relazione, che ha ad oggetto la rivalsa da parte del datore di lavoro nei confronti del lavoratore della quota a carico di quest'ultimo, quota che il datore è nondimeno tenuto a pagare in proprio, in forza di un'obbligazione stabilita dalla legge, e non quale rappresentante del lavoratore, ha natura privatistica (v. Cass. 30 dicembre 1993, n. 12993; Cass. 17 febbraio 1994, n. 1536; Cass. 8 luglio 1995, n. 7524; Cass. 15 dicembre 1995, n. 12855; Cass. 2 novembre 1996, n. 10181, Cass. 21 dicembre 1998, n. 12758; Cass. 16 giugno 2001, n. 8175; Cass. 11 gennaio 2006, n. 239). Più in specifico, l'obbligazione contributiva ha quale soggetto attivo l'ente assicuratore e quale soggetto passivo il datore di lavoro, debitore dei contributi per l'intero: per converso, a tale rapporto obbligatorio è estraneo il lavoratore, che è solo il beneficiario della prestazione previdenziale, e cioè terzo rispetto a quel medesimo rapporto obbligatorio, designato ex lege ad acquisire il vantaggio patrimoniale dell'assicurazione sociale (Cass. 30 settembre 1968 n. 3051, 3 luglio 1971 n. 2079, 21 dicembre 1977 n. 5681, 4 gennaio 1978 n. 20, 19 agosto 1991 n. 8905, 20 aprile 1993 n. 4603; Cass. 30 dicembre 1993, n. 12993; Cass. 30 marzo 1994, n. 3120; Cass. 14 febbraio 2014, n. 3491). Il principio – a quanto risulta dalle sentenze leggibili per esteso ovvero dalle massime che individuano la fattispecie – è stato ribadito in caso di indebito versamento contributivo, il quale va come tale a decurtare la retribuzione percepita al netto dal lavoratore: in tale frangente si è detto che il lavoratore può rivolgere la domanda di ripetizione dei contributi, non dovuti, che il datore di lavoro abbia illegittimamente trattenuto, corrispondendoli poi all'Istituto previdenziale, non già nei confronti di quest'ultimo, bensì del solo datore, il quale, a propria volta, può agire per la ripetizione nei confronti dello stesso istituto (Cass. 21 dicembre 1998, n. 12758). Perciò, se la domanda è proposta dal lavoratore nei confronti dell'Istituto previdenziale, il primo è carente di legittimazione ad causam (Cass. 20 novembre 1996, n. 10181). A tal proposito, a giustificazione della soluzione adottata, è talora – comprensibilmente – richiamato il diritto alla integrità della retribuzione: proprio perché il versamento da parte del



*datore di lavoro all'ente previdenziale di contributi non dovuti comporta una decurtazione della retribuzione – retribuzione che può essere invece diminuita del solo importo calcolato nei rigorosi limiti della reale sussistenza della obbligazione contributiva adempiuta – il lavoratore può far valere nei confronti del datore il proprio diritto alla corresponsione della integrale retribuzione (v. p. es. Cass. 25 settembre 2002, n. 13936). Poiché l'obbligazione contributiva ha quale soggetto attivo l'ente assicuratore e quale soggetto passivo il datore di lavoro, debitore dei contributi nell'intero, è stato così conseguentemente stabilito che l'estraneità al rapporto del lavoratore comporta che questi non possa chiedere di sostituirsi al datore di lavoro nel pagamento dei contributi, residuando in suo favore, nel caso di omissione contributiva, il rimedio dell'articolo 2116 c.c. e la facoltà di chiedere all'Inps la costituzione della rendita vitalizia di cui all'articolo 13 della legge 12 agosto del 1962, n. 1338 (Cass. 14 febbraio 2014, n. 3491). Orbene, sembra al collegio che, dando continuità a tale indirizzo giurisprudenziale, che recisamente afferma l'estraneità del lavoratore al rapporto contributivo intercorrente tra il datore di lavoro, soggetto passivo, e l'ente previdenziale, soggetto attivo, debba pervenirsi senz'altro alla conclusione che il lavoratore non può richiedere al datore di lavoro il pagamento, in proprio favore, di quei contributi previdenziali – salvo quanto subito si dirà con riguardo alla quota a carico dello stesso lavoratore – che il datore di lavoro, non avendo corrisposto la retribuzione, neppure ha versato, non certo ad esso lavoratore, bensì, all'ente previdenziale creditore. 6.3. – Ciò non vuol dire – vale per completezza osservare – che il lavoratore, a fronte del mancato versamento contributivo da parte del datore di lavoro sia condannato a rimanere inerme. Ed invero, il lavoratore, durante il corso del rapporto assicurativo e sin dal momento in cui si è verificato il mancato versamento dei contributi, è legittimato ad esercitare un'azione contrattuale contro il datore di lavoro inadempiente al fine di ottenere la regolarizzazione della propria posizione assicurativa. La posizione del lavoratore è stata assimilata a quella, spettante al terzo beneficiario del contratto ai sensi dell'articolo 1411 c.c.. Si tratta in particolare di una **legittimazione del lavoratore (terzo) verso il datore (stipulante) perché questo paghi quanto dovuto all'assicuratore (promittente), dunque di una legittimazione di tipo surrogatorio (Cass., sez. un., 17 gennaio 2003, n. 683;***



*Cass., sez. un., 19 febbraio 2004, n. 3339). E cioè, «il lavoratore, creditore della prestazione previdenziale, esercita verso il datore la pretesa spettante all'ente, suo debitore, potendo così ravvisarsi un caso di legittimazione surrogatoria» (Cass. 3 luglio 2004, n. 12213, in motivazione), legittimazione sulla quale non occorre in questa sede soffermarsi ulteriormente. 6.4. — A sostegno della soluzione adottata dal Tribunale di Frosinone neppure può essere invocata la decisione richiamata — a causa, parrebbe, di un evidente equivoco — nel decreto impugnato, larga motivazione della quale è stata in esso trascritta. Questa Corte ha difatti affermato il seguente principio: «In caso di fallimento dell'azienda, **il lavoratore**, qualora il datore di lavoro non abbia pagato la retribuzione (o vi abbia provveduto in ritardo) ovvero **non abbia effettuato i versamenti contributivi** o, comunque, abbia operato ritenute non dovute, può chiedere direttamente — in via prudenziale o in caso di inerzia dell'Inps nell'esercizio dell'azione ex artt. 93 e 101 della legge fallimentare — l'ammissione al passivo, oltre che di quanto a lui spettante a titolo di retribuzione, anche della somma corrispondente alla quota dei contributi previdenziali posti a carico del medesimo [questo che precede il passaggio al quale prestare attenzione: n.d.r.], **rispondendo tale soluzione al principio dell'integrità della retribuzione**, che, altrimenti, resterebbe frustrata senza giustificazione causale alcuna, dovendosi escludere che il curatore, ove l'INPS non si sia insinuato al passivo, possa trattenere dette somme mediante accantonamenti in prevenzione, neppure previsti dalla normativa vigente. Ne consegue che, qualora non vi sia stata insinuazione al passivo da parte dell'INPS, il curatore — su cui incombe l'onere di coordinare le richieste avanzate dall'Istituto previdenziale con quelle del lavoratore — non può portare in detrazione le trattenute per contributi previdenziali, ma deve riconoscere al lavoratore la retribuzione lorda, salva la possibilità del successivo esercizio del diritto di rivalsa onde evitare il duplice pagamento del medesimo credito» (Cass. 27 maggio 2010, n. 12964). Ora, tale pronuncia non afferma affatto, come ha invece ritenuto il Tribunale di Frosinone, che il credito retributivo del lavoratore debba essere calcolato al lordo dei contributi previdenziali nel loro complesso considerati, bensì che deve essere calcolato al lordo della sola quota di detti contributi posta a carico del lavoratore. Tale affermazione va condivisa, sebbene sulla base di un diverso percorso*



motivazionale, ed in continuità con una consolidata giurisprudenza della sezione lavoro di questa Corte. Costituisce difatti affermazione ribadita quella secondo cui l'accertamento e la liquidazione del credito spettante al lavoratore per differenze retributive devono essere effettuati al lordo sia delle ritenute fiscali (che qui non interessano), sia di quella parte delle ritenute previdenziali — questo, ancora una volta, il punto che occorre sottolineare — gravanti sul lavoratore, atteso che, quanto a queste ultime, il datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 19 della legge 4 aprile 1952, n. 218, può procedere alle ritenute previdenziali a carico del lavoratore solo nel caso di tempestivo pagamento del relativo contributo (Cass. 14 settembre 2015, n. 18044; Cass. 28 settembre 2011, n. 19790, e molte altre precedenti del medesimo tenore). Altrimenti detta quota contributiva rimane a carico del datore di lavoro ai sensi del successivo articolo 23. Il punto, dunque, è che: -) o il datore di lavoro corrisponde tempestivamente all'ente previdenziale la quota contributiva a carico del lavoratore, nel qual caso legittimamente egli opera la relativa trattenuta sulla retribuzione; -) o il datore di lavoro non corrisponde tempestivamente detta quota contributiva, nel qual caso essa rimane definitivamente a suo carico, sicché — in ossequio ad un evidente congegno sanzionatorio previsto dalla legge nei confronti del datore: articoli 19 e 23 della legge 4 aprile 1952, n. 218 - **il lavoratore rimane liberato dall'obbligazione contributiva in discorso, per la quota a suo carico, con l'ulteriore conseguenza che il suo credito retributivo va in tal caso necessariamente calcolato al lordo della quota contributiva altrimenti su di lui gravante per la semplice ragione che la sua soggezione al relativo obbligo rimane travolta dalla condotta del datore. Il credito retributivo del lavoratore, in altre parole, si estende automaticamente alla quota contributiva a suo carico (non a quella a carico del datore), che diviene perciò stesso parte della retribuzione spettantegli: ne discende che il relativo credito, in sede fallimentare, segue nell'ordine dei privilegi la natura retributiva che gli è propria.** Ciò non ha nulla a che vedere con la posizione dell'ente previdenziale: a) né per quanto attiene alla quota contributiva che sarebbe stata altrimenti a carico del lavoratore, giacché questa, in conseguenza della condotta posta in essere dal datore di lavoro, rimane ormai definitivamente a carico di quest'ultimo, con l'ulteriore conseguenza che l'ente previdenziale può senza meno insinuarsi al passivo fallimentare per tale quota



contributiva, quantunque il credito retributivo del lavoratore sia stato calcolato, come dovuto, al lordo di essa; b) né per quanto attiene alla quota a carico del datore di lavoro, che è totalmente estranea, secondo quanto si è in precedenza visto, al credito retributivo del lavoratore, e riguardo alla quale potrà semmai ipotizzarsi una sua iniziativa di tipo surrogatorio, nei termini poc'anzi sinteticamente ricordati. In definitiva, poiché in caso di condanna del datore di lavoro al pagamento, in favore del lavoratore, della retribuzione a questi non corrisposta, la quota contributiva altrimenti dovuta dal lavoratore rimane definitivamente a carico del datore di lavoro, e poiché non è configurabile un diritto del lavoratore ad invocare in proprio favore l'adempimento dell'obbligazione contributiva, per la quota a carico del datore di lavoro, il credito retributivo del lavoratore va ammesso al passivo del fallimento del datore di lavoro al lordo della quota contributiva altrimenti gravante sul lavoratore, in privilegio trattandosi di credito per retribuzione, esclusa quella gravante sul datore di lavoro...”.

Orbene, gli odierni oppositori hanno avanzato domanda di ammissione al passivo per i contributi non versati da Imet ai fondi di previdenza, di cui però la parte preponderante, come sopra visto, attiene proprio alle quote “a carico del lavoratore”. Come risulta dagli estratti contributivi allegati, oltre ad una piccola “quota Azienda”, la parte preponderante delle somme non versate al Fondo Cometa concerne proprio la “quota Aderente” e la “quota Tfr”. Del pari, per il ricorrente Rossi Duccio, che ha invece aderito al Fondo Previras, le somme non versate sono esclusivamente “quote di TFR”. **Si tratta, quindi, di somme, in un caso o nell'altro, rispetto a cui è pacifica la legittimazione alla insinuazione dei ricorrenti, per come chiarito dalla Suprema Corte.**

A sostegno di tale legittimazione, inoltre, milita un altro argomento. I ricorrenti, come risulta dalle DOMANDE DI ADESIONE effettuate a suo tempo in favore dei suddetti fondi (**Al. 8**), avevano



scelto di “DELEGARE” l’Azienda a conferire al Fondo Cometa i contributi da essi volontariamente scelti a proprio carico. Con la conseguenza che, una volta fallita, l’Azienda non ha più alcun potere di esercitare l’attività ad essa delegata dai lavoratori, e pertanto le somme non conferite rientrano nella piena disponibilità dei relativi creditori. Si ricorda che sulla questione si è pronunciato il **Tribunale di Napoli**, in sede di opposizione alla mancata ammissione di tali somme da parte del giudice delegato (**All. 9**).

2) SULLE QUOTE A CARICO DEL DATORE DI LAVORO.

I ricorrenti contestano però anche il fatto che gli stessi non siano stati ammessi ad insinuarsi nello stato passivo del fallimento relativamente alle quote non versate al Fondo Cometa e di spettanza della fallita.

Allo stato, non risulta che il Fondo Cometa e il Fondo Previras si siano insinuati nello stato passivo del fallimento, ed anzi risulta che essi **non hanno alcuna intenzione di farlo.**

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 una titolarità del diritto in capo al lavoratore (e non al fondo complementare), almeno in merito all’attivazione presso il Fondo di



garanzia INPS .

Come chiarito dall'INPS nella **Circolare n. 23 del 22.02.2008 (All. 10)**, *“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 anche il diritto dei



lavoratori nascente da omessi contributi da versare al Fondo di previdenza complementare di spettanza dell'azienda, sia accertato giudizialmente in seno alla stessa procedura fallimentare, essendo l'unica condizione per poi chiedere ed ottenere l'intervento del Fondo di garanzia dell'INPS.

Del resto, la Suprema Corte di Cassazione ha ammesso in via generale un'azione di "accertamento" in favore del lavoratore, relativamente al mancato versamento dei contributi "a carico del datore". Almeno a titolo di "accertamento", pertanto, e fermo restando che le somme "a carico del datore" non possono essere devolute al lavoratore ma solo al Fondo di previdenza, è giusto che anche le suddette somme siano ammesse al passivo del fallimento.

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, relativamente agli importi spettanti a carico del lavoratore, come "quota dipendente" e "quota tfr", come sopra indicati. Ed inoltre, si chiede l'ammissione, con il privilegio ex art. 2754 c.c, delle somme spettanti a carico dell'azienda, quale presupposto per ottenere poi il successivo intervento del Fondo di garanzia INPS.

Le spese seguano la soccombenza.

In via istruttoria si chiede di acquisire d'ufficio l'intero fascicolo fallimentare.

Si allega la seguente documentazione:

1) DECRETO DI ESECUTIVITA' DEL 24.02.17



- 2) ESTRATTI CONTRIBUTI VERSATI A COMETA
- 3) DOCUMENTI CONTRIBUTI NON VERSATI A PREVIRAS
- 4) PROSPETTO RIEPILOGATIVO CONTRIBUTI NON VERSATI
- 5) RISPOSTA ALLIANZ PREVIRAS
- 6) PARERE COVIT
- 7) CORTE DI CASSAZIONE SENTENZA N. 23426 DEL 17.11.2016
- 8) DOMANDE DI ADESIONE AL FONDO DI PREVIDENZA
COMPLEMENTARE
- 9) SENTENZA TRIBUNALE FALLIMENTARE DI NAPOLI
- 10) CIRCOLARE INPS 23 DEL 22.02.2008

Si dichiara che il valore del presente giudizio è pari ad € 27.747,15 e quindi è versato il contributo unificato di € 777,00.

Roma-Perugia 13.04.2017

Avv. Giuseppe Pio Torcicollo

