

Nr. 3392/2015 R.Gen.

Fall.

Fall. n.



REPUBBLICA ITALIANA
In Nome Del Popolo Italiano
Il Tribunale di Busto Arsizio
Sezione Fallimentare

riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

Dott. Carmelo Leotta
Dott. Marco Lualdi
Dott. Emanuela Fedele

Presidente
Giudice Est.
Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al nr. 3392 del Ruolo Gen per l'anno 2015, trattenuta in decisione all'esito dell'udienza di discussione in data 14.10.2015 avanti al Giudice Relatore ;

(C.f. _____) domiciliata elettivamente in Busto Arsizio presso lo studio dell'avv. _____ che la rappresenta e difende con procura speciale a margine del ricorso in opposizione allo stato passivo;

ATTORE

CONTRO

Fallimento

in liquidazione

(P.Iva. _____)

in persona del Curatore dott. _____

, non costituito;

CONVENUTO

OGGETTO; OPPOSIZIONE EX ART. 98 e ss. L.F.

Conclusioni nell'interesse del ricorrente; "ammettere il credito della signora _____ al passivo del fallimento in via privilegiata ex art. 2751 bis n.1 sia per capitale che interessi e precisamente per €. 1.804,56 per capitale costituito dalle quote di TFR non corrisposte dal datore di lavoro al fondo di previdenza complementare, €. 71,54 per interessi legali maturati al 16.1.2015, €. 2,99 per interessi legali dal 17.1.2015 al 18.5.2015 sul capitale di €. 1.804,56 oltre successivi interessi legali dal 18.5.2015 al saldo effettivo. Ordinare la corrispondente variazione dello stato passivo. Con salvezza delle spese e compensi legali "

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in opposizione allo stato passivo, ritualmente depositato in cancelleria in data 18.5.2015, la sig.ra _____ ha evocato in giudizio avanti il Tribunale di Busto Arsizio il Fallimento _____ in liquidazione per vedere accolte le conclusioni sopra integralmente riportate.

Firmato Da: LEOTTA CARMELO Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: de957 - Firmato Da: ZICCARDI CHIARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 44858 - Firmato Da: LUALDI MARCO GIOVANNI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b58



La parte oggi ricorrente ha impugnato il provvedimento emesso dal Giudice Delegato in data 21.4.2015 ed a mezzo del quale, in sede di verifica ai sensi dell'art. 96 Legge fallimentare, il credito della lavoratrice dipendente veniva ammesso al passivo fallimentare con la seguente motivazione letterale " ... ammesso per €. 1.876,10 in via chirografaria in quanto per il mancato versamento dei contributi previdenziali può soltanto configurarsi una responsabilità del datore di lavoro nei confronti del lavoratore a titolo di risarcimento danno, escluso il privilegio in quanto al credito risarcitorio non può essere riconosciuta natura retributiva ... "

Il ricorrente lamentava l'illegittimità del provvedimento reclamato sostanzialmente sotto l'unico profilo del mancato riconoscimento della natura "privilegiata" del credito azionato dal lavoratore.

Pur a fronte di notifiche ritualmente perfezionatisi in data 15.6.2015 non si costituiva in giudizio il fallimento resistente di cui conseguentemente veniva dichiarata la contumacia.

Esaurita l'istruttoria avanti al giudice relatore, il procedimento veniva definitivamente trattenuto in decisione all'esito dell'udienza 14.6.2015 e rimesso al Collegio per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione risulta fondata e merita di essere accolta.

Il credito del ricorrente, regolarmente ammesso al passivo del fallimento seppure in via chirografaria in quanto "riqualificato" quale credito di natura risarcitoria, trova la sua ragione causale nel TFR maturato dalla dipendente nel periodo aprile 2011/maggio 2013.

In data 2.3.2011 la signora si determinava a conferire il TFR maturando ad una forma pensionistica complementare sottoscrivendo con Alleanza Assicurazioni una polizza denominata Alleata Previdenza e delegando il datore di lavoro di provvedere mensilmente ad operare l'accantonamento della quota di TFR e di corrisponderla al fondo prescelto.

La società, successivamente dichiarata fallita, versava solo parzialmente il TFR maturato nel periodo successivo al marzo 2011, omettendo di versare alla stessa compagnia assicurativa la quota di TFR ulteriormente accantonata pari ad €1.876,10 inclusi interessi maturati ed oggetto della presente insinuazione al passivo.

Il provvedimento adottato dal giudice delegato, che ha sostanzialmente riqualificato il credito oggetto di insinuazione quale credito di natura risarcitoria escludendo, sotto questo profilo correttamente, la natura privilegiata del credito medesimo si fonda su una serie di presupposti logici e in diritto che non possono essere condivisi dal Collegio.

La correttezza della decisione assunta dal giudice delegato presuppone inevitabilmente:

* la legittimazione della sola compagnia di assicurazione a richiedere al datore di lavoro la quota di TFR accantonata e non versata.

* l'impossibilità della stessa compagnia di assicurazioni di ottenere dalla procedura concorsuale, in sede di riparto, il pagamento del TFR accantonato (in caso di versamento integrale del TFR la posizione del lavoratore non subirebbe infatti alcun pregiudizio suscettibile di essere risarcito).



* il diritto del lavoratore a vedersi risarcito il danno economico imputabile ad una ridotta copertura assicurativa a causa del mancato versamento degli importi pattuiti.

Alla luce di queste premesse, il provvedimento adottato dagli organi della procedura non merita di essere condiviso.

Con riferimento alla quota del trattamento di fine rapporto per il quale il lavoratore ha optato per la destinazione alla previdenza complementare la questione controversa riguarda innanzitutto l'individuazione del soggetto titolare del diritto alla contribuzione e, quindi, legittimato a presentare eventuale istanza di ammissione al passivo in caso di fallimento del datore di lavoro che abbia omesso i versamenti a favore del fondo complementare cui abbia aderito il lavoratore.

Le incertezze interpretative sono dovute alla divergente formulazione tra l'art. 1, comma II, lett. e) n. 8 della legge n. 243/2004 – che espressamente prevede, quale principio cui il Governo si sarebbe dovuto attenere nell'esercizio della delega in materia di sviluppo di forme pensionistiche, *“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 l'art. 8 del D.lgs. 252/2005, che non ha invece disposto in modo esplicito tale contitolarità, nonché alla difficoltà di individuare la natura del credito oggetto della eventuale domanda di insinuazione (*cioè se si tratti di “retribuzione” ovvero di “contribuzione” od ancora di credito di natura risarcitoria del lavoratore dipendente qualora le somme oggetto di accantonamento*).

Al riguardo, si deve innanzitutto ricordare che l'art. 8 D.lgs. 252/2005, che disciplina le modalità di finanziamento delle forme di previdenza complementare, prevede che esso possa *“... essere attuato mediante il versamento di contributi a carico del lavoratore, del datore di lavoro o del committente e attraverso il conferimento del TFR maturando”*.

In tale fattispecie, vengono pertanto in rilievo il rapporto contributivo, che si instaura direttamente tra il fondo ed il lavoratore (e che vede quest'ultimo debitore per l'ammontare dei contributi volontari a suo carico e del TFR maturando) ed il rapporto di lavoro, dal quale originano i crediti del lavoratore che vengono utilizzati come “provvista” per effettuare i versamenti al fondo complementare o, come nel caso di specie, alla polizza.

Ebbene, il pagamento che il datore di lavoro esegue a favore del fondo per conto del lavoratore mediante trattenuta sulla retribuzione e successivo versamento del T.F.R. realizza una delegazione di pagamento ai sensi dell'art. 1269 c.c., delegazione di pagamento alla quale rimangono ovviamente estranei i contributi a carico del datore di lavoro, per i quali quest'ultimo ha un'obbligazione diretta nei confronti del fondo.

Da ciò consegue *“...che il fondo, in quanto delegatario, è legittimato ad agire nei confronti del datore di lavoro per il versamento di tali somme”* senza peraltro che tale legittimazione



concorrente escluda la possibilità per il lavoratore di richiedere il pagamento del medesimo importo al datore di lavoro.

Com'è stato correttamente osservato “... è indubbio che il lavoratore possa agire per far valere il diritto al pagamento delle quote delle retribuzioni trattenute e non versate e delle quote del T.F.R. non versate. In altri termini i pagamenti che il datore di lavoro esegue in esecuzione della delegazione di pagamento sono a titolo di contributi previdenziali perché attengono all'adempimento dell'obbligazione previdenziale ma, se tale obbligazione non è adempiuta, il credito del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, sia per la parte relativa al T.F.R. sia per quella inerente la retribuzione, non si estingue e pertanto il lavoratore rimane titolare del suo credito come sorto, a titolo di normale retribuzione o di retribuzione differita, nell'ambito del rapporto di lavoro per effetto dell'esecuzione della prestazione lavorativa” (Cosi' Milano, 13.1.2014, n. 354).

Tale impostazione, coerente con i principi dettati dalla legge delega n. 243/2004, ha altresì il pregio di risolvere correttamente anche la correlata questione del grado di privilegio da attribuire al credito in questione giacché – a prescindere del *nomen iuris* utilizzato per definire le quote di versamenti a carico del lavoratore per retribuzione e TFR conferito (“contribuzione”) - l'individuazione del lavoratore quale creditore “principale” non soddisfatto determina necessariamente che tali importi siano ammessi in via privilegiata ex art. 2751 bis n. 1 c.c. e non quali contributi ex art. 2754 c.c. ed ancor meno quale credito di natura risarcitoria di cui difetterebbero comunque i presupposti.

La natura risarcitoria della somma non potrebbe infatti prescindere dalla “accertata impossibilità” del soggetto il titolare del fondo complementare di ottenere dal datore di lavoro (ora Fallimento) l'integrale pagamento di quanto dovuto, circostanza che nel caso di specie non è stata dedotta o provata.

Il credito del dipendente verso il datore di lavoro ed oggetto della presente insinuazione riveste pacificamente la natura di retribuzione (immediata o differita) e non contributiva, né tale originaria natura viene mutata per effetto della destinazione impressa a favore della previdenza complementare prescelta.

Del resto appare affermazione contraria ai principi di sistema la conseguenza secondo cui il medesimo credito, fondato sulla medesima ragione causale, possa avere un grado di privilegio differente e deteriore solo perché la domanda di ammissione sia presentata dal fondo di previdenza anziché dal lavoratore subordinato od ancora venga degradata al chirografo qualora il fondo previdenziale dovesse ritenere inerte e non svolgere domanda di insinuazione al passivo fallimentare.

E' stato inoltre correttamente precisato che eventuali rischi di duplicazione di pagamento, correlati al riconoscimento sia al fondo sia al lavoratore della legittimazione a proporre la



domanda di ammissione al passivo, possono essere adeguatamente scongiurati dal curatore mediante le opportune verifiche in sede di riparto ed ancor prima in sede di verifica dello stato passivo (Cosi' Tribunale di Treviso 23.1.2012).

Da ultimo, si osserva che – stante l'espressione atecnica di “conferimento” utilizzata dall'art. 8 D.lgs. 252/2005 – il lavoratore ed il fondo di previdenza complementare potrebbero astrattamente utilizzare, per dare attuazione al finanziamento del fondo, anche l'istituto giuridico della cessione di credito.

Nel caso di specie, dagli atti di causa non è emerso tuttavia alcun elemento che consenta di ricostruire il rapporto tra il fondo ed il ricorrente secondo tale schema, non essendo stata dedotta né documentata alcuna notificazione dell'atto di cessione.

Pertanto il ricorso deve essere accolto con conseguente riconoscimento del rango privilegiato ex art. 2751 bis n. 1 c.c. del credito già amnesso allo stato passivo in via chirografaria, oltre interessi e rivalutazione come per legge alla luce della natura del credito medesimo.

L'accoglimento integrale dell'opposizione impone la condanna del fallimento al pagamento delle spese di causa che si liquidano, alla luce del valore della causa e dell'attività difensiva svolta consistita nella redazione della sola comparsa di costituzione, in complessivi €. 700,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15%, CPA ed IVA come per legge.

IL CASO.it
PER QUESTI MOTIVI
 definitivamente pronunciando, sul ricorso in opposizione allo stato passivo depositato in data 18.5.2015 da :

1= **ammette** il credito di _____ al passivo del fallimento _____ in liquidazione per l'importo di 1.804,56 in via privilegiata ex art. 2751 bis c.c. oltre interessi e rivalutazione sulla sola somma capitale come per legge.

2= **ordina** la modifica dello stato passivo del fallimento.

3= **condanna** il fallimento _____ in liquidazione al pagamento delle spese di causa che si liquidano in complessivi €. 700,00 oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Busto Arsizio, nella Camera di Consiglio , il 6.11.2015.

Il Giudice Estensore
 Dott. Marco Lualdi

Il Presidente
 dott. Carmelo Leotta

Firmato Da: LEOTTA CARMELO Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: de957 - Firmato Da: ZICCARDI CHIARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: d4858 - Firmato Da: LUALDI MARCO GIOVANNI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b588

