

Ottobre 2010

**Oggetto: Quesito in materia di legittimazione all'insinuazione nello stato passivo della procedura fallimentare del datore di lavoro inadempiente.**

*(lettera inviata a un fondo pensione negoziale)*

Con nota del ... codesto Fondo pensione ha chiesto chiarimenti in ordine all'individuazione del soggetto legittimato a insinuarsi nello stato passivo nell'ambito di una procedura fallimentare relativa a un'azienda che ha omesso di versare al Fondo pensione il TFR dovuto.

Nel caso specifico, viene allegata la lettera indirizzata dal Curatore fallimentare alla lavoratrice che aveva chiesto l'insinuazione dei propri crediti nello stato passivo del fallimento del datore di lavoro. In tale lettera il Curatore comunica alla lavoratrice che il Giudice delegato ha ammesso nello stato passivo il credito relativo al TFR non corrisposto dall'azienda alla dipendente al momento del licenziamento, mentre ha respinto la domanda di ammissione del credito per le quote di TFR non versato al fondo di previdenza complementare, precisando che per questo l'unico legittimato è il fondo pensione e non la persona iscritta.

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.

Il Presidente