



# ***Omissione contributiva e fallimento del datore di lavoro – i rimedi, le prassi, il Fondo di garanzia***

---

***16 dicembre 2009***

***Damiana Mastantuono***

- ▶ **Omissione contributiva e titolarità del credito**
- ▶ **Fallimento del datore di lavoro**

# Omissione contributiva e titolarità del credito

---

- ▶ **Omissione contributi**
- ▶ **Contribuzione in ritardo**
- ▶ **Contribuzione parziale**
- ▶ **Mancato invio di distinta**

# Omissione contributiva e titolarità del credito

---

- ▶ Non esiste nella legge una norma esplicita in materia di titolarità del diritto di credito alla contribuzione in capo al FP
- ▶ Legge delega 243/04

***“L’attribuzione al FP della contitolarità con l’iscritto del diritto alla contribuzione...e la legittimazione dei FP stessi a rappresentare i propri iscritti nelle controversie aventi ad oggetto i contributi omessi e eventuale danno derivante dal mancato conseguimento dei relativi rendimenti”***

ma era fondamentale soprattutto per il passaggio sulla riscossione

***“rafforzamento modalità di riscossione anche coattiva”***

# Omissione contributiva e titolarità del credito

---

- ▶ **In assenza di principi espressi è possibile agire in via di interpretazione analogica? A quale disciplina fare riferimento?**

# Anomalie nell'obbligazione contributiva

---

## ▶ Inapplicabilità dell'art. 2115, II comma, cod. civ.

**“L'imprenditore è direttamente responsabile nei confronti dell'ente previdenziale del versamento contributivo anche per la parte a carico del prestatore di lavoro”**

## ▶ Inapplicabilità dell'art. 2116 cod. civ.

**Diversamente dai regimi obbligatori (automaticità della prestazione) nei FP il mancato versamento potrebbe costituire motivo di mancato perfezionamento della fattispecie e in ogni caso menomazione del diritto in termini quantitativi**

# Analogia legis?

---

- ▶ **Le differenze sostanziali tra il contributo di previdenza complementare e quello di previdenza obbligatoria non permettono un appiattimento di discipline**
- ▶ **È innegabile un legame genetico con il rapporto di lavoro, diversamente da quanto accade per la prestazione di previdenza obbligatoria**

**Dunque**

- ▶ **“Statuto speciale” che emerge dall’articolarsi dell’autonomia negoziale in materia?**
  - Si, soprattutto nel sistema previgente (disciplina della contribuzione riconducibile ad atti tipicamente negoziali – cfr. art. 8 D.Lgs. 124/93)

# I rimedi derivanti dalla autonomia statutaria

---

- ▶ **Lo statuto può prevedere una disciplina specifica**  
**Procedure di sollecito/ristoro danno “individuale” e “collettivo” per i pagamenti tardivi**
- ▶ **Il diritto del lavoratore di sostituirsi al pagamento nel termine prescrizione? (N.B. occorre valutare le norme statutarie/ induce a complicazioni anche in sede fiscale)**

*La tutela e in particolare l'intervento del FP nella vicenda contributiva non è previsto dalla normativa ma, in diverse forme, dall'autonomia privata (Fonti istitutive e Statuti/Regolamenti)*

# Dopo il D.Lgs. 252/05, nascono nuove aree di problematicità

---

- ▶ Il fenomeno della omissione contributiva si può atteggiare in misura diversa

La contribuzione datoriale può essere veicolata dalla contrattazione collettiva (cfr. livelli minimi forme collettive/regole su portabilità)

Ma può essere anche libera. In questo caso è ancora più avvertita l'esigenza di procedure ad hoc (ex lege)

**L'azione legale da parte del lavoratore/ l'insinuazione al passivo dello stato fallimentare del datore di lavoro**

**Ma il FP?**

## **1. Azione di riscossione dei contributi**

### **Art. 8 schema statuto:**

**In caso di mancato o ritardato versamento, il datore di lavoro è tenuto a reintegrare la posizione individuale dell'aderente secondo modalità operative definite con apposita regolamentazione (opzionale)**

**Il datore di lavoro è tenuto a risarcire il Fondo di eventuali spese dovute al mancato adempimento contributivo.**

# In caso di regolamentazione statutaria della procedura di ristoro

---

- ▶ **Occorre proceduralizzare il rapporto con l'azienda!**

**Cosa significa in concreto?**

# E vs. il lavoratore danneggiato?

---

## ► Comunicazione e trasparenza

**Il lavoratore deve essere coadiuvato e messo a conoscenza delle risultanze del FP**

**Non esiste un obbligo di certificazione ma un obbligo informativo!**

**In tal senso: COMUNICAZIONE PERIODICA in cui viene richiesto di dare evidenza all'omissione (vale anche per i Fp aperti? Alla luce di quale principio?) e si attiva una potenziale collaborazione con gli iscritti**

**Cosa si può fare ancora?**

# La responsabilità contrattuale

---

- ▶ **L'errata informazione che non permetta la ricostruzione della propria posizione previdenziale e l'individuazione dell'inadempimento potrebbe giustificare l'esperimento di una azione legale anche al di là di clausole impegnative contenute nello statuto del FP!**
- ▶ **Complessità: dimostrazione del danno**
- ▶ **Anche i FP aperti e i Pip, potendo venire in contatto con soggetti terzi (aziende) che intermediano il rapporto contributivo, devono attivarsi al fine di “processare l'azienda” e “informare il lavoratore” anche in assenza di vere e proprie procedure di riscossione previste in sede regolamentare.**

# Il ruolo delle parti istitutive

---

- ▶ **Esperibilità dell'azione collettiva da parte del sindacato ex art. 28 Statuto dei Lavoratori**

**“Il sindacato si rende garante della serietà e della certezza dell'investimento nel FP; l'inadempimento è un comportamento idoneo a vanificare l'azione sindacale”**

## **UTILIZZO IMPROPRIO**

**Anche a voler prescindere dall'elemento soggettivo (cfr. Cass. 5297/1997) non esiste l'elemento oggettivo previsto dall'art. 28!**

# Il ruolo del patronato?

---

**Esiste comunque la possibilità per sindacati e patronati di coadiuvare i lavoratori coinvolti in tali procedure!**

**Procedimentalizzare l'informazione e la formazione!**

**Cfr. L. 152/2001 : L'attività di assistenza; consulenza e tutela degli iscritti vs. previdenza complementare anche attraverso apposite convenzioni con gli enti erogatori!**

# Titolarità del credito nella prassi : bisogna distinguere

---

- ▶ **Prassi: titolarità del fondo ammessa pacificamente?**
  - Legittimazione attiva per decreti ingiuntivi
  - Insinuazione al passivo

# Fallimento del datore di lavoro

---

- ▶ **Come procedere? Nel caso del fallimento occorre che qualcuno dei titolari del credito (il fondo pensione o l'aderente) si insinui al passivo per recuperare (almeno una parte del)la contribuzione non versata**
- ▶ **Insinuazione al passivo: è una domanda che si presenta presso gli uffici Tribunale – Sezione Fallimentare che ha dichiarato il fallimento del datore di lavoro**
- ▶ **Perché è importante?: è anche condizione per richiedere l'intervento del Fondo di garanzia!**

# Fallimento del datore di lavoro

Istanza di insinuazione al passivo (art. 93 L. Fall.)

Al Tribunale di .....

Sezione Fallimentare

## DOMANDA DI AMMISSIONE AL PASSIVO

(Art. 93 L.F.)

Fallimento: \_\_\_\_\_ (1)

Il/La sottoscritto/a \_\_\_\_\_ nato a  
\_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_ residente in \_\_\_\_\_ via  
\_\_\_\_\_ codice fiscale  
\_\_\_\_\_

### CHIEDE

l'ammissione al passivo fallimentare del proprio credito per la somma di € \_\_\_\_\_ per  
mancati contributi di previdenza complementare, da versare al fondo pensione  
\_\_\_\_\_ iscritto all'Albo Covip con il n. \_\_\_\_\_.

Fa presente che il proprio credito è assistito dal privilegio generale sui mobili ex art. 2751-bis cod. civ. (o in  
subordine ex art. 2754 cod. civ.).

# Fallimento del datore di lavoro

---

A tal fine

ESPONE

1. di aver prestato la propria attività lavorativa per il soggetto fallito dal \_\_\_\_\_ al \_\_\_\_\_;
2. di aver aderito al fondo pensione \_\_\_\_\_ in data \_\_\_\_\_, optando per il versamento del TFR, del contributo a carico del datore di lavoro e di quello a proprio carico;
3. che i contributi per TFR, contributo a carico del datore di lavoro e a proprio carico non sono stati versati al fondo pensione \_\_\_\_\_ per € \_\_\_\_\_.

A dimostrazione del diritto fatto valere

ALLEGA

i seguenti documenti:

1. buste paga;
2. documento comprovante l'adesione al fondo pensione (es. ultima comunicazione periodica);
3. consistenza dei contributi versati al fondo pensione.

# Fallimento del datore di lavoro

---

INDICA

ai fini delle successive comunicazioni i seguenti recapiti (2):

- Numero di telefax \_\_\_\_\_
- Indirizzo di posta elettronica \_\_\_\_\_
- Domicilio eletto in \_\_\_\_\_(3).

CHIEDE

che, come modalità di notificazione e di comunicazione, tutti gli atti, avvisi e/o comunicazioni di propria spettanza, siano trasmessi per:

- telefax
- posta elettronica

Luogo, \_\_\_\_\_

FIRMA \_\_\_\_\_

(1) Indicare gli estremi completi della procedura cui si intende partecipare (norme fallito, n. procedura).

(2) In mancanza di tale indicazione *“tutte le comunicazioni successive a quella con la quale il curatore dà notizia della esecutività dello stato passivo si effettuano presso la cancelleria”*.

(3) In un Comune del Circondario del Tribunale. L'indicazione è facoltativa.

# Fallimento del datore di lavoro

---

- ▶ **Dopo l'insinuazione al passivo, si procede gradualmente alla vendita dei beni del fallito. Con i proventi vengono pagati i creditori secondo un ordine stabilito dalla legge. Tra essi vi è il fondo pensione, che recupera una parte dei contributi che avrebbero dovuto essere versati**
- ▶ **Per la parte di contributi non recuperata, l'aderente può chiedere alla sede Inps competente per territorio l'intervento del fondo di garanzia**

# Fallimento del datore di lavoro

---

## ASPETTI OPERATIVI E SCELTE DI POLICY DEL FONDO PENSIONE

### ▶ Informazioni insufficienti per quantificare il credito

### ▶ Impostazione generale del fondo

- disinteressarsi della questione (provvede direttamente all'insinuazione al passivo)

**ATTENZIONE:** in alcuni Tribunali le insinuazioni al passivo dei lavoratori vengono rigettate e si richiede l'insinuazione del fondo pensione

- “coordinarsi” con l'aderente, chiedere le informazioni necessarie per la quantificazione del credito e insinuarsi direttamente al passivo

# Fallimento del datore di lavoro

---

- ▶ **Se il fondo pensione decide di non insinuarsi direttamente al passivo è esposto a responsabilità verso l'aderente?**

# Credito privilegiato?

---

**Dipende dalla natura del credito:**

- **Retribuzione (2751-bis)**
- **Contribuzione assimilabile a quella obbligatoria (2753)**
- **Contribuzione ad altre forme di assicurazione (2754)**

**In ogni caso c'è un privilegio generale mobiliare (per il 50% se 2754) → conseguenze su concordato**

# Gli aspetti processuali e i privilegi

---

## L'art. 442, comma 2, cpc

Alcune sentenze di legittimità confutano l'applicabilità ai FP!  
Dottrina dominante afferma l'applicabilità

## Altre questioni controverse:

- Quale regime prescrizione per il diritto alla contribuzione?
- È applicabile l'art. 429 c.p.c. in materia di cumulo interessi legali e moratori?
- Quale regime dei privilegi?
- ... e in genere tutta la disciplina "garantista" dettata o in materia di retribuzione o di contribuzione previdenziale

# Il Fondo di garanzia

---

- ▶ **Gli ultimi interventi dell'Inps**
- ▶ **Alcuni passaggi meritano ancora riflessione**
- ▶ **Cfr. intervento Inps**

# Quale impegno per i Fp?

---

- ▶ **Impegno formalizzato a redigere l'allegato all'istanza**
- ▶ **Impegno eventuale all'indicazione dei contributi omessi**
- ▶ **Impegno non formalizzato a tenere informati i lavoratori coinvolti in procedure fallimentari- soprattutto in sede di ricezione di domande di riscatto-**
- ▶ **Approfondimenti sul tema del riscatto dei lavoratori coinvolti in procedure fallimentari!**