

**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 unifichi 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

**Aprile 2010**

**Oggetto: Quesito relativo alle scelte di destinazione del TFR per l'ipotesi di affitto d'azienda**

*(lettera inviata ad alcune Segreterie regionali di Sindacati)*

Si fa riferimento alla nota del ..... con la quale codeste Segreterie regionali hanno chiesto un parere in ordine all'applicabilità delle indicazioni contenute nelle "Direttive recanti chiarimenti sulle scelte di destinazione del TFR da parte dei lavoratori che attivano un nuovo rapporto di lavoro", approvate con deliberazione COVIP del 24 aprile 2008, con riferimento ai lavoratori interessati da un'operazione di affitto di ramo d'azienda.

In particolare, è chiesto di conoscere se i predetti lavoratori siano o meno tenuti alla compilazione della modulistica allegata alla nota e consistente: nello schema di modello allegato alle predette Direttive (contenente la comunicazione al datore di lavoro delle scelte effettuate circa la destinazione del TFR da parte dei lavoratori riassunti che avevano conferito il TFR a previdenza complementare in relazione a precedenti rapporti di lavoro e che, a seguito della perdita dei requisiti di partecipazione alla forma a cui erano iscritti, non hanno riscattato integralmente la posizione) e in un questionario diretto a conoscere le scelte già effettuate dal lavoratore nel precedente rapporto di lavoro.

Al riguardo, si rileva preliminarmente che, come anche precisato dall'art. 2112 c.c., l'affitto di ramo d'azienda costituisce una specie del più ampio genere dei trasferimenti di rami d'azienda e, cioè, di quelle operazioni che comportino il mutamento nella titolarità di un'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento.

Con riferimento a dette operazioni di trasferimento di ramo d'azienda si ritiene opportuno qui richiamare quanto già precisato negli "Orientamenti Interpretativi in materia di riscatto della posizione individuale ex articolo 14, comma 5, del decreto legislativo n.252/2005", approvati con deliberazione COVIP del 17 settembre 2009.

Come già chiarito nei predetti Orientamenti, si osserva che non può ritenersi realizzata una situazione di "perdita dei requisiti di partecipazione" e non possono, pertanto, attivarsi quelle clausole statutarie che consentirebbero il riscatto della posizione individuale, laddove l'operazione di trasferimento di ramo d'azienda sia accompagnata dalla pattuizione, formalizzata in un accordo collettivo, dell'impegno del nuovo datore di lavoro di continuare la contribuzione alle forme pensionistiche collettive d'iscrizione dei lavoratori.

Considerato che nell'accordo allegato alla nota è stato confermato sia il mantenimento delle iscrizioni in essere al fondo .....sia la possibilità di nuove iscrizioni su base volontaria allo stesso, si rileva che, da un punto di vista sostanziale, nulla è cambiato per i soggetti coinvolti nell'operazione di affitto di ramo d'azienda, che siano iscritti a tale forma pensionistica complementare, i quali possono proseguire senza soluzione di continuità la propria partecipazione al fondo di appartenenza. Ne consegue, pertanto, che gli stessi non hanno titolo di esercitare il riscatto ai sensi dell'art. 14, comma 5 del decreto legislativo n.252/2005 per "perdita dei requisiti di partecipazione".

Non vi è motivo, pertanto, per far compilare ai lavoratori che hanno aderito a previdenza complementare il modello allegato alle Direttive COVIP del 24 aprile 2008, utile per l'individuazione della nuova forma pensionistica complementare cui conferire il TFR maturando in caso di perdita dei requisiti di partecipazione al fondo di originaria appartenenza. Restano quindi valide le scelte già compiute circa la destinazione del TFR al fondo .....

Analogamente si riterrebbe superflua la compilazione, da parte dei lavoratori interessati dall'operazione di affitto di ramo d'azienda, del questionario in bozza allegato alla nota, ben potendo la società cessionaria acquisire direttamente dalla società cedente, con la quale ha sottoscritto un contratto di affitto di azienda, tutte le informazioni necessarie a conoscere l'opzione a suo tempo esercitata da ciascun lavoratore per i profili inerenti la previdenza complementare.

Il Presidente

