

Contributi alla previdenza complementare “in garanzia”

di N. Di Ronza - 16 Aprile 2023

La sentenza n. 67/2023 del Tribunale di Latina, pronunciata il 19 gennaio 2023, interessa per avere trattato del particolare Fondo istituito presso l'INPS ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. del 27 gennaio 1992 n. 80.

La direttiva 80/987/CEE imponeva agli Stati di approntare una tutela per i crediti retributivi dei lavoratori in caso di insolvenza del datore, nonché (un meno incisivo) dovere degli Stati membri di assicurare “*le misure necessarie*” per tutelare i diritti dei lavoratori maturati presso una gestione di previdenza complementare.

Con la legge 29 maggio 1982, n. 297, il legislatore italiano attuò la direttiva solo in parte offrendo una tutela solo per il t.f.r. Ormai, è storia che, successivamente alle pronunce della Corte di Giustizia, il legislatore fu costretto a intervenire con il d.lgs. 80/1992 estendendo la medesima tutela ai crediti retributivi degli ultimi tre mesi di lavoro. Con lo stesso decreto del 1992, il legislatore non solo si adeguò alla direttiva in ordine ai crediti retributivi ma disciplinò, con l'art. 5 cit., anche il caso dell'omesso o parziale versamento dei contributi alle forme di previdenza complementare da parte dei datori di lavoro insolventi, offrendo una tutela molto peculiare.

Si tratta, infatti, di un terzo tipo di tutela che può, solo parzialmente, essere accostato alla tutela per il t.f.r. e per i crediti retributivi degli ultimi tre mesi di lavoro del quale condivide le modalità di accesso a seconda della fallibilità o meno del datore. Val la pena, infatti, rilevare che più di una è la differenza tra il fondo in esame e quello più noto relativo a t.f.r. e retribuzioni, a partire dalla modalità di finanziamento. Il fondo in esame, infatti, è alimentato unicamente dalle contribuzioni per i lavoratori che hanno aderito ad una qualunque previdenza complementare, disciplinata dal d.lgs. 5 dicembre 2005 n. 252, di natura collettiva, chiusa o aperta, o a forme pensionistiche individuali iscritte negli elenchi Covip o Isvap.

Il Fondo si caratterizza per una tutela peculiare perché è destinato ad assicurare al lavoratore il pagamento dei “*contributi risultanti omessi*” alla gestione complementare senza i quali non potrebbe essere erogata una prestazione al lavoratore. Il Fondo, quindi, non può erogare direttamente la prestazione come nel caso di t.f.r. e retribuzioni, ma solo ricostruire la provvista per erogarla. In altri termini, il Fondo può essere chiamato a corrispondere (al fondo pensione) i contributi descritti dall'art. 8 del d.lgs. n. 252 del 2005 (a carico di datore e lavoratore nonché il t.f.r. maturando).

La struttura della domanda giudiziale del lavoratore contro il Fondo, dunque, presenta i caratteri dell'azione di condanna a favore di terzo, del tutto simile a quella concernente la regolarizzazione contributiva della quale condivide, senza dubbio, la *ratio*.

La sentenza ci consente anche di formulare un'osservazione sull'interessante questione che concerne la titolarità del credito. Nella sentenza in commento si legge che il fondo pensione

si era insinuato al passivo fallimentare del datore insolvente. Ebbene, una tale facoltà è tutt'altro che scontata.

Si consideri che, mentre l'abrogato d.lgs. 21 aprile 1993 n. 124 e la legge di delega 23 ottobre 1992 n. 421, art. 3, co. 1, lett. v, nulla prevedevano al riguardo, l'art. 1 co. 2 della legge delega (di riforma della previdenza complementare) del 23 agosto 2004, n. 243, ha previsto l'attribuzione ai fondi pensione della "*contitolarità con i propri iscritti*" del diritto alla contribuzione. Il problema è che questo principio non si è concretamente tradotto nel d.lgs. 252/2005.

Il profilo non è solo teorico perché lascia dubbi sulla legittimazione del fondo di previdenza complementare alla riscossione dei contributi. Non a caso, l'art. 5 del d.lgs. 80/1992 (che pure è stato ritoccato dal d.lgs. 252/2005) parrebbe optare per una titolarità del credito alla contribuzione in capo al solo lavoratore, non solo con una indicazione letterale piuttosto chiara ("*ove il suo credito sia rimasto in tutto o in parte insoddisfatto...*") e con la facoltà del solo lavoratore di azionare la garanzia (co. 2); in sede fallimentare, è previsto il diritto del Fondo di garanzia di surrogarsi al lavoratore, indicazione piuttosto chiara che la successione nel credito (tale è la surrogazione) avviene nel credito del lavoratore e non del fondo pensione (co.3).

La sentenza di Latina non sfiora il problema che, invece, risulta affrontato dalla S.C. anche di recente e che induce a riflettere sulle modalità con cui è stato disciplinato il "conferimento" dei contributi (art. 8 d.lgs. n. 252/2005) dai singoli fondi pensione. Difatti, il profilo della titolarità del credito risulta condizionato dalla disciplina del conferimento come delegazione di pagamento (nella quale il lavoratore-delegante è titolare del credito) oppure come cessione del credito. In quest'ultimo caso, il lavoratore cederebbe al fondo un credito futuro, perdendo così la legittimazione a riscuoterlo (sul punto, si registrano le ordinanze interlocutorie di Cass. civ. sez. VI, 31/05/2022, nn. 17699, 17700, 17704, che preludono ad un intervento delle S.U.).

A parere di chi scrive, l'opzione ermeneutica per una legittimazione del lavoratore troverebbe conferma nell'interesse sostanziale di questi che appare essere l'unico meritevole di tutela. Un interesse altrettanto significativo non è rinvenibile per il fondo pensione perché, senza contribuzione, il fondo non è tenuto ad erogare una prestazione. Per la previdenza complementare, infatti, si assiste a un "passo di lato" del principio dell'automatismo delle prestazioni: le risorse necessarie al perseguimento delle sue finalità sono estranee al bilancio pubblico e tanto spiega la sua sottrazione al principio dell'automatismo, palesemente evidenziato dal richiamo dell'art. 2116 c.c. all'art. 2114 c.c., relativo alla sola previdenza obbligatoria.

Ulteriore osservazione concerne la natura privilegiata o meno del credito. A differenza della surrogazione del Fondo di garanzia per t.f.r. e retribuzioni, la surrogazione, prevista dall'art. 5, da parte del Fondo che ha corrisposto i contributi, non è arricchita dal privilegio. Sarebbe meglio dire che il credito alla contribuzione da versare al fondo pensione non è assistito da un privilegio.

La sentenza di Latina, anche su questo punto, perde l'occasione per fare più chiarezza e per precisare – sul rilievo che gli stessi non sono corrisposti ai lavoratori ma erogati direttamente al fondo – che i versamenti effettuati dal datore di lavoro alla previdenza integrativa o complementare non hanno una natura retributiva ma previdenziale e che questo principio è diritto consolidato dopo l'intervento compositore delle S. U. (sent. del 9 marzo 2015 n. 4684, in GC

Mass. 2015). Da tale natura, discende l'esclusione del privilegio di cui all'art. 2751 bis, n. 1, c.c., riservato, come recita la rubrica della disposizione, ai crediti per retribuzioni. Non solo. Recentemente, la S.C. (Cass. civ., 09/06/2021, n.16084, in *GComm.*, 2022, 5, II, 1136) ha sostenuto anche che, pur riconducendosi il sistema della previdenza complementare al principio affermato dall'art. 38 Cost., co. 2, deve, nondimeno, escludersi la possibilità di applicare ai crediti correlati ai contributi datoriali ai fondi pensione il regime del privilegio previsto dagli art. 2753 e 2754 c.c. in quanto limitato solo alle contribuzioni alla previdenza obbligatoria pubblica.

Nicola Di Ronza, avvocato in Napoli

Visualizza il documento: [Trib Latina, 19 gennaio 2023, n. 67](#)