

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli – VII sezione civile - fallimentare - riunito in camera di consiglio e composto dai magistrati:

dott. Lucio Di Nosse Presidente

dott. Angelo Del Franco Giudice relatore

letti i novellati artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. nonché l'art. 58 della legge n. 69/09 (riforma del processo civile)

ha pronunciato il seguente

DECRETO

tra

LAVORATORE, rappresentato e difeso dall' avv. OMISSIS

-ricorrente-

e

FALLIMENTO SOCIETA', rappresentato e difeso dall' avv. OMISSIS

-resistente-

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda, in opposizione al decreto di ammissione parziale pronunciato in sede di verifica tempestiva dal Giudice Delegato al fallimento parte resistente e diretta ad ottenere l'ammissione al passivo della complessiva somma di danaro di euro 15.753,17 a titolo di differenze retributive maturate nel periodo intercorrente dalla data di scadenza della CIGS per crisi aziendale fino alla data di attivazione della CIGS a seguito di fallimento nonché a titolo di ferie e permessi non goduti nonché a titolo di differenza TFR e a titolo di trattenute mensili per TFR non versate dalla fallita al Fondo complementare per gli anni 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, è parzialmente fondata e merita di essere accolta per quanto di ragione.

In merito alle differenze retributive maturate nel periodo intercorrente dalla data di scadenza della CIGS per crisi aziendale fino alla data di attivazione della CIGS a seguito di fallimento, si rileva che nel caso di specie, con riferimento al suddetto periodo è, in realtà, configurabile, una impossibilità assoluta della prestazione per crisi aziendale in relazione a cause economico-produttive che giustificano il ricorso alla Cassa integrazione guadagni.

Tribunale di Napoli, Sezione Fallimentare, Pres. Di Nosse - Rel. Del Franco, 26 febbraio 2015

In sostanza, la prestazione lavorativa può essere sospesa dal datore di lavoro, senza che venga corrisposta la retribuzione, solo quando tale sospensione non è imputabile a cause originate dal datore di lavoro nel senso che la causa non è prevedibile o evitabile e non è riferibile a carenze di programmazione o di organizzazione o di difficoltà di mercato.

Nel caso di specie, non è contestata fra le parti la circostanza secondo la quale la società fallita aveva cessato definitivamente la sua attività produttiva a causa della crisi aziendale, così come confermato dalla collocazione dei suoi dipendenti in CIG prima del fallimento e poi in CIGS dopo il fallimento.

Pertanto, relativamente al periodo decorrente dalla data di cessazione della CIG fino alla data di inizio della CIGS, non è dovuta alcuna retribuzione per impossibilità assoluta della prestazione non imputabile.

Invero, ove vi sia cessazione dell'attività aziendale, il rapporto di lavoro entra in una fase di sospensione, in quanto il diritto alla retribuzione - salvo il caso di licenziamento dichiarato illegittimo - non sorge in ragione dell'esistenza e del protrarsi del rapporto ma presuppone, per la natura sinallagmatica del contratto, la corrispettività delle prestazioni (Cass. n. 7473/2012).

Con riguardo, poi, al credito relativo a ferie e permessi non goduti e maturati nel periodo di lavoro precedente alla CIGS, il relativo ammontare indicato nel conteggio allegato al ricorso corrisponde a quello risultante dall'ultima busta paga ante CIGS.

Pertanto, al riguardo il ricorrente deve essere ammesso al passivo per euro 2.554,33 in via privilegiata.

Con riguardo, poi, al Fondo complementare e cioè al vantato credito per contributi non versati a tale fondo dal datore di lavoro fallito, si rileva, innanzitutto, che per le forme di previdenza complementare non è vigente il principio della automaticità delle prestazioni, secondo il quale il diritto alla prestazione matura anche in assenza dei versamenti contributivi (art. 2116 c.c.) previsto per la previdenza obbligatoria.

Infatti, il Consiglio delle Comunità Europee con direttiva 80/987/CEE del 20 ottobre 1980, art. 8, ha voluto garantire ai lavoratori subordinati una tutela minima in caso di insolvenza del datore di lavoro, obbligando gli Stati membri ad adottare le misure per tutelare *“gli interessi dei lavoratori subordinati”* in materia di prestazioni di vecchiaia previste dai regimi complementari di previdenza.

L'Inps con circolare n. 23 del 22 febbraio 2008 ha reso operativa questa direttiva dopo il recepimento della stessa nell'ordinamento italiano, con il dlgs 80/92 assimilando le tutele previste per il TFR.

Per rendere concreta la tutela prevista dall'art. 5 del d.lgs. 80/92 presso l'INPS è stato istituito un apposito Fondo di garanzia contro il rischio derivante dal mancato o insufficiente versamento dei contributi alle forme di previdenza complementare da parte del datore di lavoro.

Dunque, alla luce di quanto sopra, se è stato istituito un tale fondo di garanzia, si deve ritenere che la necessità di una tale istituzione, in caso di insolvenza del datore del lavoro, derivi proprio dall'inesistenza di un obbligo a carico del fondo complementare di garantire in ogni caso al lavoratore la relativa prestazione pensionistica-previdenziale e cioè anche nell'ipotesi di mancato versamento dei relativi contributi da parte del datore di lavoro insolvente.

Pertanto, in caso di insolvenza del datore di lavoro, non avendo il fondo complementare un tale obbligo di copertura, probabilmente in tale ipotesi non esiste neanche un corrispondente autonomo diritto del fondo stesso ad ottenere direttamente il pagamento dei suddetti contributi attraverso una domanda di ammissione al passivo del fallimento del datore di lavoro.

Quindi, deve ritenersi che il LAVORATORE debba chiedere l'accertamento nell'ambito del fallimento del mancato versamento da parte del datore di lavoro fallito e in favore del fondo complementare dei relativi contributi per TFR, al fine di ottenere dal suddetto fondo di garanzia il versamento di tali contributi in favore del fondo complementare per reintegrare la posizione individuale dell'aderente nell'ambito del fondo medesimo.

Pertanto, il ricorrente deve essere ammesso al passivo per l'importo richiesto di euro 2.103,42 a titolo di trattenute mensili per TFR non versate dalla fallita al Fondo complementare per gli anni 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, come da certificazione del Fondo complementare (agli atti) dei relativi contributi non versati da parte della fallita RER spa e come da congruo conteggio agli atti.

In ordine alle spese del presente giudizio, stante il parziale accoglimento della domanda, esse devono essere dichiarate integralmente compensate fra le parti.

PQM

il Tribunale pronunciando sulla domanda ex art. 98 l.f. proposta da LAVORATORE nei confronti del resistente FALLIMENTO, con ricorso ritualmente notificato al Curatore, così provvede:

- dispone ammettersi al passivo del fallimento parte resistente il credito del ricorrente pari ad per euro euro 2.554,33 in via privilegiata per ferie e permessi non goduti nonché per la somma di euro 3.003,08 in via privilegiata per contributi non versati al Fondo complementare, da rivalutarsi, alla stregua del criterio indicato dall'art. 150 disp. att. c.p.c., dalle rispettive scadenze delle voci di cui tale importo è composto fino alla data della definitività dello stato passivo, e per gli interessi legali maturati, sulla somma così rivalutata, fino alla liquidazione dell'attivo fallimentare sul medesimo importo;
- dichiara integralmente compensate fra le parti le spese di lite.

Così deciso in Napoli

Il Presidente

(dr. L. Di Nosse)

Il Giudice estensore

(dr. A. Del Franco)

**il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*