



Direzione centrale vigilanza,
affari legali e contenzioso

All' Ispettorato interregionale del lavoro di Milano

e p.c.

Agli Ispettorati interregionali del lavoro di Roma, Napoli e
Venezia

All' Ispettorato territoriale del lavoro di Milano-Lodi

Oggetto: richiesta di intervento concernenti omissione di versamenti ai fondi di previdenza complementare – parere.

In riscontro alla nota con cui codesto IIL fornisce una ipotesi di soluzione al quesito formulato dall'ITL di Milano Lodi concernente i casi di omesso versamento, da parte del datore di lavoro, della quota contributiva ai fondi di previdenza complementare, si espongono le considerazioni che seguono, condivise con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

La previdenza complementare è il sistema di previdenza privata che consente di integrare la pensione obbligatoria (o pensione di base) con versamenti volontari. Essa è costituita da una molteplicità di forme pensionistiche (fondi pensione) che raccolgono il risparmio degli iscritti e lo valorizzano attraverso dei rendimenti ottenuti sui mercati finanziari.

L'istituzione delle forme pensionistiche complementari può avvenire secondo le modalità indicate all'art. 3 del D.Lgs. n. 252/2005, attraverso contratti e accordi collettivi o regolamenti aziendali.

La giurisprudenza ha chiarito la sostanziale differenza tra previdenza obbligatoria (*ex lege*) e quella integrativa (*ex contractu*) individuandola "nel carattere generale, necessario e non eludibile delle tutele del primo tipo, a fronte della **natura eventuale delle garanzie del secondo**, che sono la fonte di prestazioni aggiuntive rivolte a vantaggio esclusivo delle categorie di lavoratori aderenti ai patti incrementativi dei trattamenti ordinari – e in relazione alla quale non opera il principio dell'automatismo delle prestazioni" (Cass. Civ., sez. un., sent. n. 4684/2015).

La natura privatistica della previdenza integrativa emerge dal meccanismo di adesione del lavoratore, che è **libero e volontario** e dalle modalità di alimentazione del fondo, al quale contribuiscono i destinatari della

prestazione ed il datore di lavoro.

L'adesione del lavoratore alla forma pensionistica complementare determina l'insorgenza, per il datore di lavoro, dell'obbligo contributivo a favore del medesimo fondo, secondo le previsioni della fonte collettiva applicabile (modalità e misura minima della contribuzione a carico del datore di lavoro e del lavoratore possono essere fissati dai contratti e dagli accordi collettivi, anche aziendali – cfr. art. 8, D.Lgs. n. 252/2005).

L'ipotesi del mancato versamento di parte dei contributi previsti dalle fonti istitutive del fondo prescelto integra, secondo il più recente orientamento giurisprudenziale, un **inadempimento contrattuale del datore di lavoro** che *“dopo aver sottoscritto la domanda del lavoratore di adesione ad un Fondo di previdenza complementare ed aver effettuato le relative trattenute sulla retribuzione dovuta al lavoratore stesso, ometta di versare dette somme in favore del fondo”* (Trib. Roma, sez. lavoro, sent. n. 10489/2016). **Ne consegue che il lavoratore potrà agire innanzi al giudice civile per la tutela della propria posizione contrattuale.**

Sotto il profilo ispettivo, assume rilevanza la decisione delle Sezioni Unite del 9 marzo 2015, n. 4684 **che ha definitivamente escluso la natura retributiva del contributo integrativo posto a carico del datore di lavoro dai contratti e accordi collettivi** riconoscendone, invece, **la natura esclusivamente previdenziale**. In particolare, le Sezioni Unite hanno precisato che *“l'obbligo del datore di lavoro di effettuare tali versamenti, nasce, a ben vedere, da un **ulteriore rapporto contrattuale, distinto dal rapporto di lavoro subordinato, finalizzato a garantire, in presenza delle condizioni prescritte, il conseguimento di una pensione integrativa rispetto a quella obbligatoria, [...] che costituisce certamente un ulteriore beneficio per il lavoratore; esso tuttavia non modifica i diritti e gli obblighi nascenti da rapporti di lavoro e non incide sulle modalità di erogazione delle indennità di fine rapporto. In sostanza il beneficio derivante al lavoratore dal rapporto di previdenza integrativa non è costituito dai versamenti effettuati dal datore di lavoro, ma dalla pensione che, anche sulla base di tali versamenti, lo stesso potrà percepire. [...] la contribuzione datoriale non entra direttamente nel patrimonio del lavoratore interessato, il quale può solo pretendere che tale contribuzione venga versata al soggetto indicato nello statuto; ed infatti il lavoratore non riceve tale contribuzione alla cessazione del rapporto, essendo solo il destinatario di un'aspettativa al trattamento pensionistico integrativo, aspettativa che si concretterà esclusivamente ove maturino determinati requisiti e condizioni previsti dallo statuto del fondo. Se è vero che il rapporto di previdenza integrativa ha come necessario presupposto l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, è anche vero che l'obbligo del versamento del contributo a carico del datore di lavoro non si pone nei confronti del lavoratore bensì nei confronti del fondo che è poi onerato della erogazione della relativa prestazione”***.

A fronte di tale quadro definitorio, integrativo della normativa di base (cfr. altresì Cass., sez. I, sent. n. 19792/2015; Cass., sez. 6, sent. n. 8228/2013; Cass., sez. lav., n. 8695/2012), **si concorda con quanto prospettato in ordine alla impossibilità di adottare la diffida accertativa di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004** in relazione ai versamenti che il datore di lavoro non abbia effettuato. Ciò peraltro anche in considerazione del fatto che il citato art. 12 fa riferimento ai *“crediti patrimoniali in favore dei prestatori di*

lavoro” mentre, nel caso in esame, il creditore dell’obbligazione contributiva non è il lavoratore ma il fondo di previdenza complementare, poi tenuto all’erogazione in suo favore della prestazione previdenziale.

A parere dello scrivente Ufficio in tali casi si configura invece un’ipotesi di violazione dell’art. 1, comma 1175, della L. n. 296/2006, secondo il quale *“a decorrere dal 1° luglio 2007, i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, **fermi restando gli altri obblighi di legge** (...)”*.

Ciò in quanto, il D.Lgs. n. 252/2005, che detta la disciplina delle forme pensionistiche complementari, come modificato dalla L. n. 296/2006 prevede, in favore delle aziende che dal 1° gennaio 2007 devono trasferire il TFR nelle forme pensionistiche complementari, misure compensative per contenere gli effetti finanziari derivanti dallo smobilizzo del TFR. L’art. 10, comma 2, del suddetto D.Lgs. n. 252/2005, così come sostituito dall’art. 1, comma 764, della L. n. 296/2006, consente infatti una **riduzione degli oneri contributivi** a carico dell’azienda laddove dispone che *“il datore di lavoro è esonerato dal versamento del contributo al Fondo di garanzia previsto dall’articolo 2, della legge 29 maggio 1982, n. 297, e successive modificazioni, nella stessa percentuale di TFR maturando conferito alle forme pensionistiche complementari e al Fondo per l’erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all’articolo 2120 del codice civile”*.

Pertanto, laddove il datore di lavoro non abbia effettuato il versamento dei contributi nella misura di cui sopra al fondo di previdenza complementare e abbia comunque ridotto il proprio onere contributivo omettendo i versamenti dovuti al Fondo di garanzia si configura una violazione di legge che legittima il recupero degli sgravi contributivi eventualmente fruiti in applicazione del suddetto art. 1, comma 1175, della L. n. 296/2006.

IL DIRETTORE CENTRALE
Dott. Danilo PAPA

IF-MS/EB