

TFR - TUTELE AI LAVORATORI IN CASO DI INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO

La Comunità Europea ha voluto garantire ai lavoratori subordinati una tutela minima in caso di insolvenza del datore di lavoro. A tal fine con la direttiva 987/80 del 20.10.1980 il Consiglio della CEE ha delineato un meccanismo di tutela basato sulla creazione di specifici organismi di garanzia, che si sostituiscono al datore di lavoro per il pagamento di taluni crediti dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza di quest'ultimo.

L'Italia in attuazione di detta direttiva ha adottato due testi normativi:

- la legge 29 maggio 1982, n. 297 (istitutiva del Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto)
- il decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80, con il quale la garanzia è stata estesa anche alle ultime retribuzioni (artt. 1 e 2).

Di recente, la disciplina del Fondo di Garanzia è stata integrata dal decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 186 adottato in attuazione della direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 2002/74/CE del 23 settembre 2002, che ha regolamentato le cd. "*situazioni transnazionali*".

Nel corso del tempo, in tale ambito, sono intervenute decisioni della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, della Suprema Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale; inoltre due successive riforme del diritto fallimentare (la prima, introdotta dal decreto legislativo 9.1.2006, n. 5, entrata in vigore il 16.7.2006; la seconda, introdotta dal decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169, entrata in vigore il 1.1.2008) hanno avuto notevoli riflessi sulle condizioni di accesso alle prestazioni del Fondo di garanzia.

L'INPS, con la circolare 15 luglio 2008 n. 74, ha pertanto ritenuto opportuno chiarire le innovazioni introdotte dal decreto legislativo n. 169/2007 contenente le "*disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80*".

Fondo garanzia

Il Fondo di Garanzia afferisce alla Gestione Prestazioni Temporanee ai Lavoratori Dipendenti, nel cui ambito ha una contabilità separata.

Il Fondo è alimentato con un contributo a carico dei soli datori di lavoro pari allo 0,20% della retribuzione imponibile, elevato allo 0,40% per i dirigenti di aziende industriali. L'aliquota contributiva, per garantire il pareggio della gestione, può tuttavia essere modificata con decreto ministeriale. E' a carico dei datori di lavoro l'obbligo di inserire i dati concernenti l'accantonamento del trattamento di fine rapporto nelle denunce annuali dei dipendenti. A seguito della mensilizzazione della trasmissione dei dati retributivi e contributivi all'Istituto, i dati relativi all'accantonamento del TFR sono contenuti nelle denuncia del mese di febbraio dell'anno successivo.

Soggetti assicurati

Possono richiedere l'intervento del Fondo tutti i lavoratori dipendenti da datori di lavoro tenuti al versamento all'INPS del contributo che alimenta la Gestione, compresi i lavoratori con la qualifica di apprendista ed i dirigenti di aziende industriali.

Ai soci delle cooperative di lavoro tale tutela è stata riconosciuta dall'articolo 24, comma 1, della legge 24 giugno 1997, n. 196. La norma ha previsto che i contributi versati al Fondo prima dell'entrata in vigore della legge conservino la loro efficacia ai fini dell'erogazione delle

prestazioni; di conseguenza, ai dipendenti, potrà essere corrisposto anche il TFR maturato in periodi anteriori all'entrata in vigore della legge suindicata, purché risultino versati i relativi contributi. Al contrario, nel caso in cui le società cooperative non abbiano effettuato alcun versamento, ai soci lavoratori potrà essere erogata solo la quota di TFR maturata dopo il 1.7.1997.

Soggetti esclusi

Sono esclusi dall'intervento del Fondo gestito dall'INPS i giornalisti in quanto la prestazione è assicurata dall'INPGI; qualora, nel corso dello stesso rapporto di lavoro, il dipendente sia stato iscritto al Fondo gestito dall'INPS e, in successione, a quello gestito dall'INPGI, l'Istituto assicuratore tenuto a garantire l'intera prestazione, è quello competente al momento della cessazione del rapporto di lavoro.

Trattamento di fine rapporto

Il Trattamento di fine rapporto, regolamentato dall'art. 2120 c.c., è quella somma che il datore di lavoro deve corrispondere al dipendente in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro. Il trattamento in parola si calcola sommando, per ogni anno, una quota pari alla retribuzione annuale diviso per 13,5 ed alla quale va aggiunta la rivalutazione dell'importo accantonato l'anno precedente.

Il diritto al TFR matura esclusivamente al momento della cessazione del rapporto di lavoro, essendo le quote annuali meri accantonamenti contabili. Si precisa che la dichiarazione di fallimento, l'apertura di una procedura di liquidazione coatta amministrativa, o di amministrazione straordinaria, non determinano di per sé la risoluzione del rapporto di lavoro, essendo a tal fine necessario il licenziamento da parte del responsabile della procedura o le dimissioni del lavoratore stesso.

Il diritto al TFR si prescrive in cinque anni che decorrono dalla data di cessazione del rapporto di lavoro. Se, invece, il diritto al TFR è riconosciuto da sentenza di condanna passata in giudicato si prescrive in dieci anni.

Per quanto riguarda i presupposti per l'intervento del Fondo di garanzia occorre, innanzitutto, distinguere a seconda che il datore di lavoro sia soggetto o meno alle disposizioni della Legge Fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267), perché i requisiti del diritto alle prestazioni del Fondo sono diversi nell'uno e nell'altro caso.

Il criterio distintivo tra le due categorie è la condizione soggettiva prevista dall'articolo 1 della Legge Fallimentare, ovvero l'essere il datore di lavoro un imprenditore commerciale privato.

Art. 1, R.D. 16 marzo 1942, n. 267

Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo

Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.

Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

Ai fini dell'applicazione della legge fallimentare perdono, quindi, ogni rilevanza sia la nozione di piccolo imprenditore, sia la forma con la quale viene esercitata l'impresa (individuale o collettiva). Ne consegue che, ad esclusione dell'imprenditore esercente attività agricola, tutti gli altri, compresi gli artigiani e gli imprenditori individuali, possono essere assoggettati a fallimento se superano le soglie sopra indicate; di contro, anche una società commerciale potrebbe non essere assoggettabile a procedura concorsuale.

L'onere di dimostrare il possesso congiunto dei requisiti sopra indicati grava sull'imprenditore il quale, nel caso in cui non partecipi all'istruttoria prefallimentare (o nel corso della stessa non emergano elementi di prova sufficienti), verrà dichiarato fallito.

Se il datore di lavoro è soggetto alle procedure concorsuali i requisiti dell'intervento del Fondo di garanzia sono:

- a) la cessazione del rapporto di lavoro subordinato;
- b) l'apertura di una procedura concorsuale;
- c) l'esistenza del credito per TFR rimasto insoluto.

Se il datore di lavoro non è soggetto alle procedure concorsuali i requisiti dell'intervento del Fondo di garanzia sono:

- a) cessazione del rapporto di lavoro subordinato;
- b) inapplicabilità al datore di lavoro delle procedure concorsuali per mancanza dei requisiti soggettivi di cui all'articolo 1 della Legge Fallimentare;
- c) insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata;
- d) l'esistenza del credito per TFR rimasto insoluto.

La domanda di intervento del Fondo deve essere presentata dal lavoratore o dai suoi eredi alla Sede dell'INPS nella cui competenza territoriale l'assicurato ha la propria residenza.

La domanda può essere presentata sul modello appositamente predisposto (TFR/CL - SR50) oppure in carta semplice purché vengano riportate tutte le informazioni contenute nel citato modello.

La domanda può essere presentata:

- in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa ed amministrazione straordinaria, dal 15° giorno successivo al deposito dello stato passivo reso esecutivo ai sensi degli articoli 97 e 209 della Legge Fallimentare;
- nel caso in cui siano state proposte impugnazioni o opposizioni riguardanti il credito del lavoratore, dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza che decide su di esse;
- in caso di concordato preventivo, dal giorno successivo alla pubblicazione del decreto di omologazione, ovvero del decreto che decide di eventuali opposizioni o impugnazioni;
- in caso di insinuazione tardiva del credito nella procedura fallimentare, dal giorno successivo al decreto di ammissione al passivo o dopo la sentenza che decide dell'eventuale contestazione;
- in caso di esecuzione individuale, dal giorno successivo alla data del verbale di pignoramento negativo, ovvero, in caso di pignoramento in tutto o in parte positivo, dal giorno successivo alla data del provvedimento di assegnazione all'interessato del ricavato dell'esecuzione.

Al fine di ottenere dall'INPS il pagamento del TFR in sostituzione del datore di lavoro fallito, il lavoratore è tenuto a corredare la relativa istanza con la documentazione necessaria richiesta dall'Ente previdenziale, cui non incombe l'obbligo di provvedere d'ufficio all'acquisizione dei dati necessari per la liquidazione del dovuto. A riguardo rientra nei poteri regolamentari dell'Istituto determinare la documentazione da allegare alla domanda, indispensabile all'accoglimento della stessa.

I termine di prescrizione entro il quale con la domanda di liquidazione del T.F.R. a carico del Fondo di garanzia deve essere esercitato il relativo diritto è quinquennale per il TFR.

Il Fondo di garanzia in virtù dell'accollo legislativamente previsto diviene condebitore solidale del datore di lavoro, pertanto, tutti gli atti con i quali il lavoratore interrompe la prescrizione nei confronti del datore di lavoro hanno effetti anche nei confronti del Fondo di Garanzia e l'eventuale rinuncia alla prescrizione fatta dal datore di lavoro (o dalla procedura concorsuale) non ha effetto nei confronti del Fondo.

Di conseguenza nell'istruttoria delle domande dovrà essere preliminarmente verificato che tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la data di deposito della domanda di ammissione allo stato passivo non siano trascorsi più di cinque anni, salve eventuali interruzioni della prescrizione fatte nei confronti del datore di lavoro.

L'Istituto è tenuto a liquidare il TFR a carico del Fondo di garanzia nel termine di 60 gg. decorrenti dalla data di presentazione della domanda completa di tutta la documentazione.

Gi oneri accessori (interessi e rivalutazione monetaria) sul TFR, ancorché non ammessi allo stato passivo del datore di lavoro, devono essere corrisposti dalla data di cessazione del rapporto di lavoro sino alla data di effettivo soddisfo.

L'INPS, quale sostituto di imposta ai sensi della vigente normativa fiscale, è tenuto ad assoggettare a ritenuta le somme erogate a titolo di TFR e oneri accessori.

Gli uffici finanziari devono provvedere alla riliquidazione dell'imposta in base all'aliquota media di tassazione dei cinque anni precedenti a quello in cui è maturato il diritto alla percezione, pertanto la ritenuta fiscale operata dall'Istituto ha carattere provvisorio.

L'accertamento dei crediti di lavoro, sia nelle procedure concorsuali che nelle esecuzioni individuali, deve intendersi fatto al lordo delle ritenute fiscali.

Pertanto anche qualora nello stato passivo sia stato ammesso l'importo netto del TFR, su di esso andranno operate le ritenute fiscali, fatta salva la possibilità per il lavoratore di presentare domanda tardiva per la differenza.

Crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto

Il decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80 ha esteso la garanzia del Fondo anche ai crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto. Precisamente il Fondo corrisponde esclusivamente i crediti retributivi inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro purché rientrino nei dodici mesi che precedono:

- la data della domanda diretta all'apertura della procedura concorsuale a carico del datore di lavoro, se il lavoratore ha cessato il proprio rapporto prima dell'apertura della procedura stessa.
- la data di deposito in Tribunale del ricorso per la tutela dei crediti di lavoro, nel caso in cui l'intervento del Fondo avvenga a seguito di esecuzione individuale.
- la data del provvedimento di messa in liquidazione, di cessazione dell'esercizio provvisorio, di revoca dell'autorizzazione alla continuazione all'esercizio di impresa, per i lavoratori che dopo l'apertura di una procedura concorsuale abbiano effettivamente continuato a prestare attività lavorativa.

Se la cessazione del rapporto di lavoro è intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa, i dodici mesi dovranno essere calcolati a partire dalla data di licenziamento o di dimissioni del lavoratore.

Tale disposizione va applicata solo a quei lavoratori che hanno effettivamente prestato attività lavorativa dopo l'apertura della procedura e non a coloro il cui rapporto, per l'intero periodo successivo, sia stato sospeso.

I crediti che possono essere corrisposti a carico del Fondo sono quelli inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro pari all'arco di tempo compreso tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la stessa data del terzo mese precedente.

Possono essere posti a carico del Fondo solo i crediti di lavoro (diversi dal TFR) maturati nell'ultimo trimestre ed aventi natura di retribuzione propriamente detta, compresi i ratei di tredicesima e di altre mensilità aggiuntiva, nonché le somme dovute dal datore di lavoro a titolo di prestazioni di malattia e maternità; devono invece essere escluse l'indennità di preavviso, l'indennità per ferie non godute, l'indennità di malattia a carico dell'INPS che il datore di lavoro avrebbe dovuto anticipare.

La garanzia prestata dal Fondo per i crediti di lavoro in questione è limitata ad una somma pari a tre volte la misura massima del trattamento straordinario di integrazione salariale mensile al netto delle trattenute assistenziali e previdenziali. La Corte di Giustizia delle Comunità Europee, a riguardo, pronunciandosi sul sistema di calcolo del massimale ha chiarito che da esso non devono essere sottratte le somme eventualmente corrisposte dal datore di lavoro negli ultimi tre mesi e che lo stesso, essendo un limite di pagamento, non deve essere rapportato al periodo per il quale si richiede l'intervento del Fondo.

I presupposti per l'intervento del Fondo per i crediti di lavoro sono gli stessi previsti per il TFR. Per quanto riguarda i termini per la presentazione della domanda si rinvia alle disposizioni dettate per la liquidazione del TFR.

Il diritto alla prestazione si prescrive in un anno. Tale termine decorre dal momento in cui il diritto può essere fatto valere ovvero, dalle date suindicate.

Il Fondo di Garanzia in virtù dell'accollo legislativamente previsto diviene condebitore solidale del datore di lavoro; ne consegue che tutti gli atti con i quali il lavoratore interrompe la prescrizione nei confronti del datore di lavoro hanno effetti anche nei confronti del Fondo di Garanzia e che l'eventuale rinuncia alla prescrizione fatta dal datore di lavoro (o dalla procedura concorsuale) non ha efficacia nei confronti del Fondo. Di conseguenza anche nell'istruttoria delle domande di liquidazione dei crediti diversi dal TFR dovrà essere preliminarmente verificato che tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la data di deposito della domanda di ammissione allo stato passivo non siano trascorsi più di cinque anni, salve eventuali interruzioni della prescrizione fatte nei confronti del datore di lavoro.

La domanda di insinuazione nello stato passivo produce gli effetti della domanda giudiziale, interrompendo la prescrizione per tutto il corso del fallimento. Pertanto, a condizione che il lavoratore abbia insinuato il proprio credito nel termine di cinque anni dalla data di cessazione del rapporto di lavoro, lo stesso potrà richiedere l'intervento del Fondo entro un anno dalla chiusura della procedura.

Il termine di prescrizione non deve, in nessun caso, essere confuso con il «dies a quo» necessario per individuare il periodo coperto dalla garanzia del Fondo.

Le prestazioni erogate dal Fondo a titolo di crediti di lavoro, costituiscono redditi di lavoro dipendente (articolo 46 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi) e sono di conseguenza assoggettate a ritenuta alla fonte, calcolata con il sistema della tassazione separata (articolo 16,

comma 1, lettera b) del citato Testo Unico delle Imposte sui Redditi) qualora trattasi di emolumenti corrisposti in anni successivi rispetto a quello in cui è maturato il diritto.