



Direzione centrale Prestazioni a sostegno del reddito ☐



Coordinamento generale Legale ☐

Roma, 15 Luglio 2008

*Ai Dirigenti centrali e periferici
Ai Direttori delle Agenzie
Ai Coordinatori generali, centrali e
periferici dei Rami professionali
Al Coordinatore generale Medico legale e
Dirigenti Medici*

Circolare n. 74

e, per conoscenza,

*Al Presidente
Ai Consiglieri di Amministrazione
Al Presidente e ai Componenti del
Consiglio
di Indirizzo e Vigilanza
Al Presidente e ai Componenti del
Collegio dei Sindaci
Al Magistrato della Corte dei Conti
delegato
all'esercizio del controllo
Ai Presidenti dei Comitati amministratori
di fondi, gestioni e casse
Al Presidente della Commissione centrale
per l'accertamento e la riscossione
dei contributi agricoli unificati
Ai Presidenti dei Comitati regionali
Ai Presidenti dei Comitati provinciali*

Allegati 2

OGGETTO: ||Intervento del Fondo di garanzia istituito per la liquidazione del TFR in caso di insolvenza del datore di lavoro. Riepilogo delle disposizioni vigenti ed orientamenti giurisprudenziali||

SOMMARIO: *La presente circolare recepisce le innovazioni introdotte dal decreto legislativo n. 169/2007 entrato in vigore l'1.1.2008.
Pertanto **la circolare n. 53 del 7 marzo 2007 è integralmente***

sostituita dalla presente.

1. *Premesse*
2. *Il Fondo di garanzia*
 - 2.1. *I soggetti assicurati*
3. *Il Trattamento di fine rapporto*
 - 3.1. *Presupposti per l'intervento del Fondo di garanzia*
 - 3.2. *La richiesta di intervento*
 - 3.3. *I documenti a corredo della domanda*
 - 3.4. *Prescrizione*
 - 3.5. *Tempi di definizione*
 - 3.6. *Oneri accessori (interessi e rivalutazione monetaria)*
 - 3.7. *Tassazione*
 - 3.8. *Ricorsi amministrativi e giudiziali*
4. *I crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto*
 - 4.1. *Modalità applicative*
 - 4.2. *I presupposti per l'intervento del Fondo di garanzia*
 - 4.3. *La richiesta di intervento*
 - 4.4. *I documenti a corredo della domanda*
 - 4.5. *Prescrizione*
 - 4.6. *Tempi di definizione*
 - 4.7. *Oneri accessori (interessi e rivalutazione monetaria)*
 - 4.8. *Tassazione*
 - 4.9. *Ricorsi*

1. Premesse

Con direttiva 987/80 del 20.10.1980 il Consiglio della CEE ha voluto garantire ai lavoratori subordinati una tutela minima in caso di insolvenza del datore di lavoro. A tale scopo la direttiva 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.

In attuazione di detta direttiva lo Stato italiano ha adottato due testi normativi, la legge 29 maggio 1982, n. 297, istitutiva del Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto ed 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.

Sulla materia, nel tempo, 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, è entrata in vigore il 16.7.2006; la seconda, introdotta dal decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169, è entrata in vigore il

1.1.2008) hanno avuto notevoli riflessi sulle condizioni di accesso alle prestazioni del Fondo di garanzia.

Si ritiene pertanto opportuno fornire un quadro riassuntivo aggiornato delle disposizioni in materia.

2. IL FONDO DI GARANZIA

Ai sensi dell'art. 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88 il Fondo 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%¹ della retribuzione imponibile, elevato allo 0,40% per i dirigenti di aziende industriali. Per garantire il pareggio della gestione l'aliquota contributiva può essere modificata con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentito il Consiglio di Amministrazione dell'Istituto.

L'art. 2, 9° comma, della legge n. 297/1982, prevede per i datori di lavoro l'obbligo di inserire i dati concernenti l'accantonamento del trattamento di fine rapporto nelle denunce annuali dei dipendenti. Detta informazione sino alla competenza 1997 era reperibile nel modello 01/M, successivamente, sino al 2004 era inserita nel CUD². Da ultimo, a seguito della mensilizzazione della trasmissione dei dati retributivi e contributivi³ all'Istituto, i dati relativi all'accantonamento del TFR sono contenuti nelle denuncia del mese di febbraio dell'anno successivo.

2.1. I soggetti assicurati

Possono richiedere l'intervento del Fondo tutti i lavoratori dipendenti da datori di lavoro tenuti al versamento all'Istituto del contributo che alimenta la Gestione, compresi i lavoratori con la qualifica di apprendista ed i dirigenti di aziende industriali⁴.

Ai soci delle cooperative di lavoro tale tutela è stata riconosciuta dall'art. 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 sopra indicata, 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 1.7.1997⁵.

In caso di decesso del lavoratore, l'intervento del Fondo può essere richiesto dagli "aventi diritto", da identificare secondo le disposizioni dell'art. 2122 c.c., con preferenza per il coniuge, i figli e, se vivevano a carico del lavoratore, i parenti entro il terzo grado⁶ e gli affini⁷ entro il secondo.

Eventuali domande presentate da società finanziarie o da altri soggetti in qualità di

cessionari del credito di TFR del lavoratore, diversi da quelli sopra indicati, dovranno essere respinte⁸.

Sono esclusi dall'intervento del Fondo gestito dall'INPS i giornalisti in quanto la prestazione è assicurata dall'INPGI⁹; 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 lavoro¹⁰.

3. IL TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO

Il Trattamento di fine rapporto (d'ora in poi TFR), 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 rivalutazione¹¹ dell'importo accantonato l'anno precedente.

Il diritto al TFR matura esclusivamente al momento della cessazione del rapporto di lavoro¹², 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 lavoro¹³, essendo a tal fine necessario il licenziamento da parte del responsabile della procedura o le dimissioni del lavoratore stesso.

Stante l'unicità ed infrazionabilità del rapporto di lavoro sino alla sua risoluzione, momento in cui diviene esigibile il TFR, non vi è ragione di distinguere tra la quota maturata prima dell'apertura della procedura e quella eventualmente maturata successivamente, durante la continuazione dell'esercizio di impresa; anche quest'ultima potrà essere pertanto corrisposta dal fondo purché ammessa allo stato passivo in prededuzione.

Il diritto al TFR si prescrive in cinque anni (art. 2948, comma 5, c.c.) che decorrono dalla data di cessazione del rapporto di lavoro. Quando il diritto al TFR è riconosciuto da sentenza di condanna passata in giudicato si prescrive in dieci anni (art. 2953 c.c.).

3.1. I presupposti per l'intervento del Fondo di garanzia

Preliminarmente occorre distinguere a seconda che il datore di lavoro sia soggetto o meno alle disposizioni del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (Legge fallimentare), perché diversi sono i requisiti del diritto alle prestazioni del Fondo nell'uno e nell'altro caso. La giurisprudenza della Corte di Cassazione¹⁴, intervenuta sulla materia, ebbe a chiarire che il criterio distintivo tra le due categorie deve essere unicamente la condizione soggettiva di cui all'art. 1 della succitata legge, ovvero l'essere il datore di lavoro un imprenditore commerciale privato.

L'art. 1 della legge fallimentare - così come da ultimo modificato dal D.Lgs. 12.9.2007, n. 169 - stabilisce che sono soggetti al fallimento ed al concordato preventivo gli imprenditori esercenti un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici. Il secondo comma del medesimo articolo precisa che sono altresì esclusi gli imprenditori che dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti¹⁵: aver avuto, in ciascuno dei 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;

a) aver realizzato, in qualunque modo risulti, in ciascuno dei 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;

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

Pertanto, ai fini dell'applicazione della legge fallimentare, perdono 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 di cui sopra; di contro, anche una società commerciale potrebbe non essere assoggettabile a procedura concorsuale¹⁶. 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.

3.1.1. Datore di lavoro soggetto alle procedure concorsuali.

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.

a) Cessazione del rapporto di lavoro subordinato

La garanzia del Fondo opera indipendentemente dalla causa che ha determinato la cessazione del rapporto, dimissioni, licenziamento e scadenza del termine in caso di contratto a tempo determinato.

Il requisito della cessazione del rapporto di lavoro deve essere valutato con attenzione in tutti i casi di trasferimento d'azienda, compresi l'affitto e l'usufrutto. Infatti l'art. 2112 c.c., in materia di "Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda"¹⁷ prevede, di regola, la continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario, che pertanto è l'unico obbligato a corrispondere il TFR, anche per la parte maturata alle dipendenze dell'impresa cedente¹⁸.

Ne consegue che, se il datore di lavoro insolvente è il cedente, il Fondo non sarà

tenuto ad intervenire in quanto il TFR dovrà essere corrisposto per l'intero dal cessionario; al contrario, in caso di fallimento del cessionario, il fondo sarà tenuto a corrispondere l'intero TFR maturato.

In caso di vendita di aziende poste in fallimento, amministrazione straordinaria¹⁹, concordato preventivo con cessione dei beni o liquidazione coatta amministrativa, l'art. 47, comma 5, della L. 428/90 stabilisce che ai lavoratori il cui rapporto continua con l'acquirente non si applica l'art. 2112 c.c.. Di conseguenza il Fondo corrisponderà il TFR maturato alle dipendenze del cedente sino alla data del trasferimento, salvo che l'accordo sindacale preliminare al trasferimento non abbia previsto, quale condizione di miglior favore, l'accollo del TFR da parte dell'acquirente stesso.

Si chiarisce che la fruizione da parte del lavoratore del trattamento straordinario di integrazione salariale concesso ai sensi dell'art. 3 della L. 223/91, presuppone la continuazione reale – e non fittizia – del rapporto di lavoro con l'impresa fallita²⁰ fino al termine di concessione di detta provvidenza. Di conseguenza l'intervento del Fondo, relativamente alla quota del TFR maturata prima del trattamento straordinario di integrazione salariale – con esclusione della quota riferibile al beneficio assistenziale la quale grava sulla Gestione di cui all'art. 37 della legge n. 88/89 – potrà essere richiesto al termine del periodo di fruizione del trattamento in parola, purché intervenga una causa di risoluzione del rapporto (licenziamento o dimissioni).

Da ultimo, si precisa che nel concordato preventivo sono soggetti al concorso solo i crediti sorti prima del decreto di apertura della procedura (art. 184 L.F.) e pertanto il Fondo potrà corrispondere solo il TFR maturato prima di tale data ed a condizione che il rapporto di lavoro, al momento della richiesta, sia cessato.

b) Apertura di una procedura concorsuale

Le procedure concorsuali che danno titolo all'intervento del Fondo sono: il fallimento, il concordato preventivo, la liquidazione coatta amministrativa (art. 2 L. 297/82) e l'amministrazione straordinaria (art. 102 D.lgs. 270/99).

La legge 14 maggio 2005, n. 80 di conversione del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, che ha riformato la disciplina del concordato preventivo, ha modificato l'originario comma 1 dell'art. 160 L.F. stabilendo che possa essere ammesso a tale procedura «l'imprenditore che si trova in stato di crisi». Al riguardo, stante la precisazione contenuta nel comma 2 del citato articolo²¹ secondo cui per «stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza», si ritiene che la situazione giuridica dell'imprenditore cui si riferisce la riforma non escluda la garanzia del Fondo perché lo stato di crisi sottende un dissesto economico generale ed irreversibile al pari dello stato di insolvenza cui fanno riferimento sia la L. 297/82 sia il D.lgs. 80/92.

In talune ipotesi, che di seguito si esemplificano, non si fa luogo all'apertura della procedura concorsuale:

- quando, a norma degli artt. 10 e 11 L.F. l'imprenditore non può essere dichiarato fallito essendo trascorso più di un anno dalla cancellazione dal registro

delle imprese;

- nel caso, previsto dall'art. 15, comma 9, L.F, in cui risulti che il complessivo ammontare dei debiti scaduti e non pagati accertati nel corso dell'istruttoria prefallimentare è inferiore a Euro 30.000²². Questo limite non è riferito al singolo debito del lavoratore, o dei lavoratori, ma a tutti i debiti dell'azienda.

Allo stato, le richieste di intervento che rientrano in questa casistica non potranno trovare accoglimento.

Nelle segnalate ipotesi non potranno trovare accoglimento le domande presentate sulla base dei requisiti che devono far valere i dipendenti di datori di lavoro non soggetti alle procedure concorsuali (par. 3.1.2.).

Il legislatore, con decreto legislativo 19.8.2005, n. 186 pubblicato sulla G.U. del 21.9.2005, in attuazione della direttiva 2002/74/CE, ha provveduto a regolamentare le situazioni c.d. transnazionali. L'art. 2, comma 4 bis della legge 29 maggio 1982, n. 297, ha infatti previsto l'intervento del Fondo di garanzia anche nel caso in cui il datore di lavoro sia sottoposto a procedura concorsuale nel territorio di un altro Stato membro a condizione che:

- l'attività del datore di lavoro sia svolta sul territorio di almeno due Stati membri;
- l'impresa sia stata costituita secondo il diritto dello Stato membro dove è stata aperta la procedura concorsuale;
- il dipendente abbia abitualmente svolto la sua attività in Italia e quindi sia prevista la contribuzione al Fondo.

Il Fondo interviene solo per le procedure aperte dopo l'entrata in vigore del decreto (6.10.2005).

Non essendo al momento disponibile un elenco delle procedure concorsuali in vigore negli altri Stati membri dell'Unione Europea, si ritiene che diano titolo all'intervento quelle procedure che, anche nello Stato in cui sono state aperte, consentono l'intervento degli organismi di garanzia di cui alla direttiva 80/987/CEE e ss. modifiche.

c) Accertamento del credito

L'accertamento del credito in caso di fallimento, amministrazione straordinaria e liquidazione coatta amministrativa, avviene con l'ammissione del credito nello stato passivo della procedura.

Da tale requisito, per costante giurisprudenza della Corte di Cassazione²³, non può prescindere neanche nel caso in cui il lavoratore non sia responsabile della mancata ammissione. Una siffatta situazione può verificarsi:

- quando il Tribunale decreti di non procedere all'accertamento del passivo a causa della previsione di insufficiente realizzo, come previsto dall'art. 102 della nuova L.F.:
- quando la tardiva ammissione del credito allo stato passivo sia impedita dall'avvenuta chiusura della procedura concorsuale²⁴.

L'ammissione del credito nello stato passivo determina la misura dell'obbligazione del Fondo di garanzia²⁵.

3.1.2. Datore di lavoro non soggetto alle procedure concorsuali

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'art. 1 L.F.;
- 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.

a) Cessazione del rapporto di lavoro subordinato

Si rinvia al paragrafo 3.1.1. lett. a).

b) Dimostrazione che il datore di lavoro non è soggetto alle procedure concorsuali

Coma già indicato nel paragrafo 3.1., i requisiti soggettivi per definire l'ambito di applicazione della L.F., sono diventati prevalentemente quantitativi.

La valutazione che non sono stati superati i parametri economici minimi di legge, condizione escludente il fallimento, può risultare piuttosto difficile, atteso che né l'Istituto né il lavoratore istante - sul quale grava l'onere di dimostrare che il datore di lavoro non è assoggettabile a procedura concorsuale²⁶ - dispongono di elementi sufficienti a compiere una stima esaustiva della situazione patrimoniale e del conto economico del datore di lavoro insolvente; la legge fallimentare infatti, come da ultimo modificata dal D.lgs. 12 settembre 2007 n. 169, pone a carico del debitore l'onere di provare il possesso di quei requisiti che comportano l'esclusione dal fallimento.

Pertanto, in via generale, il lavoratore al fine di dimostrare che il datore di lavoro non è assoggettabile a procedura concorsuale dovrà esibire copia del decreto del Tribunale di reiezione dell'istanza di fallimento per insussistenza dei presupposti (e non per i motivi di cui agli artt. 10, 11 e 15, comma 9, L.F.).

La presentazione di tale decreto non è necessaria:

- a) quando l'Istituto ne sia già in possesso per aver tentato in proprio di far dichiarare il fallimento del datore di lavoro insolvente;
- b) quando il datore di lavoro sia un imprenditore agricolo;
- c) quando il datore di lavoro sia una società a responsabilità limitata (anche unipersonale) ed il lavoratore esibisca i Bilanci depositati presso il Registro delle imprese relativi ai tre anni precedenti la data della domanda di intervento del Fondo o quella di cessazione dell'attività aziendale se precedente²⁷, dai quali risultino soddisfatti contemporaneamente i seguenti requisiti: 1) valore dell'attivo patrimoniale²⁸ non superiore ad Euro trecentomila in ciascuno dei tre anni considerati; 2) ricavi lordi²⁹ non superiori ad Euro duecentomila in ciascuno dei tre anni considerati; 3) ammontare dei debiti³⁰, scaduti e non scaduti, non superiore ad Euro 500.000 nell'ultimo bilancio considerato.

Qualora tali bilanci non siano stati depositati, il lavoratore dovrà esibire copia del decreto di reiezione dell'istanza di fallimento per i motivi di cui all'art. 1 L.F.;

- d) quando il datore di lavoro, imprenditore individuale o società di persone, risulti non avere avuto, in media, più di tre dipendenti³¹ nei tre anni precedenti la data della domanda di intervento del Fondo o quella di cessazione dell'attività

aziendale se precedente.

c) Dimostrazione dell'insufficienza della garanzie patrimoniali

Ai sensi dell'art. 2, comma 5, della legge 29 maggio 1982, n. 297, la prova dell'insolvenza del datore di lavoro deve essere fornita attraverso la dimostrazione che, a seguito dell'esecuzione forzata sul patrimonio dello stesso, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti a soddisfare il credito del lavoratore.

Al riguardo la giurisprudenza della Corte di Cassazione³² ha ritenuto sufficiente che il lavoratore esperisca, o meglio tenti di esperire, in modo serio ed adeguato, quell'esecuzione forzata che, in relazione al genere ed alla consistenza dei beni pignorati e dell'eventuale concorso di altri creditori maggiormente garantiti, appaia possibile ed utile allo scopo.

Di conseguenza il lavoratore non deve dimostrare di aver tentato tutte le azioni esecutive in astratto esperibili ed in particolare non deve tentare l'esecuzione presso terzi, purché egli dimostri di aver cercato di realizzare il proprio credito nei confronti del datore di lavoro in modo "serio ed adeguato", ricercando, con la normale diligenza, i beni del datore di lavoro nei luoghi ricollegabili alla persona del debitore.

Dal punto di vista operativo si ritiene che la dimostrazione dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro sia soddisfatta allorché si verifichi una delle seguenti ipotesi:

- il lavoratore esibisca il verbale di pignoramento mobiliare negativo tentato presso i locali dell'azienda e presso il luogo di residenza del datore di lavoro se imprenditore individuale;
- il lavoratore esibisca il verbale di pignoramento mobiliare negativo tentato presso i locali dell'azienda e presso la residenza di tutti coloro che rispondono illimitatamente delle obbligazioni sociali in caso di società di persone;
- il lavoratore esibisca il verbale di pignoramento mobiliare negativo tentato presso la sede della società (legale ed operativa se diverse).

Il lavoratore inoltre deve dimostrare l'impossibilità, o l'inutilità del pignoramento immobiliare allegando la visura o il certificato della Conservatoria dei registri immobiliari dei luoghi di nascita e di residenza del datore di lavoro, da cui risulti, rispettivamente, che lo stesso non è titolare di beni immobili o che gli stessi sono gravati da ipoteche in misura superiore al valore del bene.

Ai fini dell'intervento del Fondo, al pignoramento negativo può essere equiparato quello mancato quando: a) l'ufficiale giudiziario abbia accertato l'irreperibilità del datore di lavoro all'indirizzo di residenza che risulta dai registri dell'anagrafe comunale; b) l'ufficiale giudiziario abbia constatato, in occasione di almeno due accessi, l'assenza del debitore.

Nel caso in cui il datore di lavoro sia deceduto, le azioni esecutive dovranno essere eseguite nei confronti di tutti gli eredi.

Se i chiamati hanno rinunciato all'eredità (ed è stata aperta una procedura di eredità giacente), o hanno accettato con beneficio d'inventario, il lavoratore potrà accedere alla tutela del Fondo solo qualora si munisca di titolo esecutivo e sia stata

aperta la procedura di liquidazione prevista dall'art. 499 c.c. (liquidazione concorsuale) e se, al termine della liquidazione stessa, il credito del lavoratore sia rimasto in tutto o in parte insoddisfatto per incapacienza dei beni ereditari.

Al riguardo si precisa che lo stato di graduazione di cui all'art. 499, comma 2, c.c., non è equivalente, sul piano giuridico, allo stato passivo delle procedure concorsuali e pertanto, dovendosi applicare l'art. 2, comma 5 della L. 297/82, nessun pagamento potrà essere posto a carico del Fondo prima che sia terminata la liquidazione.

d) Accertamento dell'esistenza di uno specifico credito per TFR

In tutti i casi in cui il Fondo interviene ai sensi dell'art. 2, comma 5 L. 297/82, ovvero al di fuori di una procedura concorsuale, il credito del lavoratore deve essere stato accertato in giudizio.

Nelle esecuzioni individuali l'accertamento del credito avviene con sentenza, con decreto ingiuntivo o con il decreto di esecutività di cui all'art. 411, comma 3, c.p.c. del verbale di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c..

Anche nell'ipotesi di eredità giacente o accettata con beneficio di inventario e liquidata secondo la procedura prevista dall'art. 499 c.c., il credito del lavoratore dovrà essere accertato giudizialmente, non essendo sufficiente il solo inserimento del credito nello stato di graduazione³³.

3.2. La richiesta di intervento

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; se avanzata ad una Sede diversa essa verrà trasferita d'ufficio a quella territorialmente competente.

Qualora il lavoratore sia residente all'estero, la sede competente sarà quella dell'ultima residenza in Italia dell'assicurato oppure quella in cui l'assicurato stesso elegge domicilio.

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.

Se la domanda non è firmata davanti al funzionario addetto alla ricezione, ad essa dovrà essere allegata copia del documento di identità del sottoscrittore.

L'art. 2, comma 2, della legge 29 maggio 1982, n. 297 prevede che la domanda possa essere presentata:

- a) in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa ed amministrazione straordinaria, dal 15° giorno successivo al deposito dello stato passivo reso esecutivo ai sensi degli art. 97 e 209 della L.F.;
- b) 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;

- c) in caso di concordato preventivo, dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza di omologa (ora del decreto di omologazione), ovvero della sentenza (ora del decreto) che decide di eventuali opposizioni o impugnazioni;
- d) 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;
- e) 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.

3.3. I documenti a corredo della domanda

Con riferimento ai documenti da produrre a corredo della domanda, si richiama l'attenzione sul principio di diritto dettato dalla Corte di Cassazione, secondo il quale *«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»*³⁴ e sulla circostanza che rientra nei poteri regolamentari dell'Istituto determinare la documentazione da allegare alla domanda, indispensabile all'accoglimento della medesima.

Di seguito si individua la documentazione occorrente di massima per l'istruttoria delle domande, salvo che la necessità di acquisire ulteriore documentazione si palesi nell'esame di particolari situazioni.

3.3.1. Fallimento, Liquidazione coatta amministrativa e Amministrazione straordinaria

- copia di un documento di identità personale (se la domanda non è firmata in presenza di un funzionario dell'Istituto);
- modello tfr 3/bis timbrato e sottoscritto dal responsabile della procedura ;
- copia autentica dello stato passivo (anche per estratto) oppure, in caso di ammissione tardiva,
- copia autentica del decreto di ammissione tardiva allo stato passivo;
- attestazione della cancelleria del tribunale che il credito del lavoratore non è stato oggetto di opposizione o di impugnazione sensi del 2° e 3° comma dell'art. 98 L.F. (sostituibile con analoga dichiarazione del responsabile della procedura concorsuale);

3.3.2. Concordato preventivo

- copia di un documento di identità personale (se la domanda non è firmata in presenza di un funzionario dell'Istituto);
- modello tfr 3/bis timbrato e sottoscritto dal commissario giudiziale e dal liquidatore nominato dal Tribunale in caso di concordato con cessione di beni;
- copia mod. CUD relativo ai redditi dell'anno in cui è avvenuta la cessazione del

- rapporto di lavoro (eventuale);
- copia autentica della sentenza (ora decreto) di omologazione;
- attestazione della Cancelleria del Tribunale che il concordato omologato non è stato appellato o reclamato dinanzi alla Corte d'Appello.

3.3.3. Procedura concorsuale aperta in un altro Stato membro dell'Unione Europea

- copia autentica dello Stato Passivo munita di traduzione legale (da cui si deve evincere, in maniera inequivocabile, che le somme sono dovute a titolo TFR);
- dichiarazione del Tribunale (o del responsabile della procedura) munita di traduzione legale che attesti che lo stato passivo è definitivo ovvero non è soggetto, per quanto riguarda il credito del lavoratore, a modifiche;
- mod. TFR3/bis SOST da compilare e sottoscrivere a cura del lavoratore in forma di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà;
- copia mod. CUD relativo ai redditi dell'anno in cui e' avvenuta la cessazione del rapporto di lavoro (per i rapporti di lavoro terminati entro il 31.12.2004) o copia della busta paga relativa al TFR;
- copia della lettera o contratto di assunzione e della lettera di licenziamento.

3.3.4. Esecuzione individuale

- copia di un documento di identità personale (se la domanda non è firmata in presenza di un funzionario dell'Istituto);
- mod. TFR3/bis SOST da compilare e sottoscrivere a cura del lavoratore in forma di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà;
- copia mod. CUD relativo ai redditi dell'anno in cui e' avvenuta la cessazione del rapporto di lavoro (eventuale);
- decreto del Tribunale di reiezione dell'istanza di fallimento perché trattasi di piccolo imprenditore (i casi in cui tale documento non è necessario sono indicati al par. 3.1.2. lett. b);
- originale del titolo esecutivo in base al quale è stata esperita l'esecuzione forzata;
- copia del ricorso sulla base del quale è stato ottenuto il titolo esecutivo, completo di allegati (eventuale);
- copia autentica del verbale di pignoramento negativo, eseguito secondo le disposizioni indicate al paragrafo 3.1.2. - lett. c);
- visura o certificato della Conservatoria dei registri immobiliari dei luoghi di nascita e di residenza del datore di lavoro;
- certificato di residenza del datore di lavoro.

Con riferimento alla dichiarazione del responsabile della procedura - modello TFR3/bis - si segnala che il D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni nella L. 4 agosto 2006, n. 248, ha previsto che anche il curatore fallimentare ed il commissario liquidatore siano "sostituti di imposta"³⁵ e, come tali, tenuti alla sua compilazione.

Tuttavia, nel caso eccezionale di comprovato rifiuto da parte del responsabile della procedura concorsuale, le informazioni utili alla liquidazione potranno essere fornite

direttamente dal lavoratore interessato tramite la produzione di idonea documentazione³⁶ e del modello TFR 3/bis SOST, oppure disponendo accertamenti ispettivi o di reparto presso il responsabile della procedura.

3.3.5. Eredità giacente

- certificato di morte del datore di lavoro;
- originale del titolo esecutivo con il quale è stato riconosciuto il credito per TFR del lavoratore;
- copia autentica dello stato di graduazione di cui all'art. 499 c.c.;
- copia autentica del riparto finale;
- copia autentica del provvedimento di chiusura della liquidazione.

3.3.6. Domanda presentata dagli eredi

Oltre ai documenti di cui ai punti precedenti è necessario produrre:

A) in caso di successione legittima:

- certificato di morte del lavoratore dante causa o dichiarazione sostitutiva, da cui risultino lo stato civile, nonché l'ultimo domicilio;
- stato di famiglia aggiornato alla data del decesso o dichiarazione sostitutiva;
- atto di notorietà attestante: 1) le generalità del *de cuius*, comprensive del luogo e della data di nascita, dello stato civile e del luogo di ultima residenza; 2) che tra il *de cuius* ed il coniuge superstite non è stata pronunciata sentenza di separazione, passata in giudicato, con addebito a carico del coniuge separato; 3) l'indicazione delle persone che hanno la rappresentanza o l'assistenza di minori o di incapaci, ove vi siano tra gli aventi diritto alla successione; 4) l'indicazione delle persone di cui non consti in modo certo l'esistenza in vita (scomparsi, assenti, morti presunti), ove vi siano tra gli aventi diritto alla successione; 5) che trattasi di successione legittima, non avendo il *de cuius* disposto con testamento della prestazione domandata.
- delega alla riscossione in favore di uno solo degli eredi (eventuale).

B) in caso di successione testamentaria:

- copia autentica del testamento pubblico o del verbale di pubblicazione del testamento olografo o segreto, contenente il certificato di morte;
- documentazione che dovesse risultare necessaria in base al contenuto delle disposizioni testamentarie (istituzione di erede o legato)
- delega alla riscossione in favore di uno solo degli eredi (eventuale).

3.4. Prescrizione

La legge 297/82 non ha previsto un particolare 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: esso, pertanto, rimane quello quinquennale stabilito dall'art. 2948 p. 5) c.c. per il TFR.

La giurisprudenza prevalente della Corte di Cassazione³⁷ ha riconosciuto che il Fondo di garanzia in virtù dell'accollo legislativamente previsto diviene condebitore solidale del datore di lavoro, pertanto, in forza dell'art. 1310 c.c.: a) 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; b) 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. A questo proposito si ricorda che la prescrizione è interrotta da qualsiasi atto scritto con il quale il lavoratore costituisce in mora il proprio datore di lavoro e che la proposizione di una domanda giudiziale interrompe la prescrizione con effetti permanenti sino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio (artt. 2943 e 2945 c.c.).

Come già detto l'art. 94 della L.F. prevede che la domanda di insinuazione nello stato passivo "produce gli effetti della domanda giudiziale" interrompendo, "per tutto il corso del fallimento", la prescrizione, che ricomincerà a decorrere, per la sua intera durata, dalla data di chiusura della procedura. 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 cinque anni dalla chiusura della procedura. Tale principio è valido anche per la procedura di amministrazione straordinaria.

Nel caso della liquidazione coatta amministrativa, se l'ammissione non avviene a seguito di istanza del lavoratore, l'effetto interruttivo decorre dalla data di ricezione della raccomandata con cui il Commissario liquidatore comunica l'importo del credito risultante dalle scritture contabili (art. 207 L.F.).

La procedura concorsuale si conclude:

- fallimento: data del decreto di chiusura di cui all'art. 119 L.F.;
- amministrazione straordinaria: data del decreto di chiusura di cui all'art. 76 d.lgs. 270/99;
- liquidazione coatta amministrativa: data approvazione del bilancio finale di liquidazione (ventesimo giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della notizia di deposito del bilancio finale di liquidazione, se non sono state proposte contestazioni).

Nel concordato preventivo, poiché non è applicabile in via analogica l'art. 94 L.F. non esistendo un processo di verifica dei crediti, non si ha alcun effetto interruttivo permanente della prescrizione; pertanto il Fondo potrà intervenire solo se tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la data di presentazione della domanda all'Istituto non siano trascorsi più di cinque anni, fatti salvi eventuali atti interruttivi della prescrizione.

3.5. Tempi di definizione

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 (art. 2, comma 7 della L. 297/82).

3.6. Oneri accessori (interessi e rivalutazione monetaria)

Gi oneri accessori sul TFR, ancorché non ammessi allo stato passivo del datore di lavoro³⁸, devono essere corrisposti dalla data di cessazione del rapporto di lavoro sino alla data di effettivo soddisfo³⁹.

3.7. Tassazione

L'Istituto, 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.

Al riguardo si segnala che il decreto legislativo 18 febbraio 2000, n. 47 ha previsto che gli uffici finanziari debbano 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.

Si ricorda inoltre che l'accertamento dei crediti di lavoro, sia nelle procedure concorsuali che nelle esecuzioni individuali, deve intendersi fatto al lordo delle ritenute fiscali⁴⁰.

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 di cui all'art. 101 L.F. per la differenza.

3.8. Ricorsi

3.8.1. Ricorsi amministrativi

Contro il provvedimento di reiezione della domanda, o di liquidazione della prestazione in misura inferiore a quella richiesta, è ammesso ricorso amministrativo al Comitato Provinciale entro novanta giorni dalla sua ricezione (art. 46 c. 5 legge 88/89). In caso di mancata adozione del provvedimento da parte dell'Istituto il termine per la proposizione del ricorso decorre dal 61° giorno successivo a quello di presentazione della domanda⁴¹ completa della documentazione.

Il ricorso, redatto in carta semplice, deve essere presentato all'Ufficio che ha adottato il provvedimento.

Da ultimo si ricorda che i ricorsi tardivi, perché presentati dopo l'esaurimento del procedimento amministrativo (ossia dopo il 240° giorno dalla presentazione della domanda) non incidono sul decorso del termine annuale di decadenza cui soggiace la domanda giudiziaria, mentre i ricorsi ulteriormente tardivi, perché presentati dopo l'avveramento della decadenza suddetta dovranno essere rigettati⁴², senza alcun esame nel merito, perché non più sussiste un credito che possa ricevere tutela giudiziaria.

3.8.2. Ricorsi giudiziali

L'art. 4 del D.L. 19 settembre 1992, n. 384 - convertito nella legge 14 novembre 1992, n. 438 - prevede il termine di decadenza di un anno per la proposizione dell'azione giudiziaria per le prestazioni afferenti alla Gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti (art. 24 L. 88/89) nella quale espressamente rientra il Fondo di garanzia per il TFR.

Tale termine decorre dalle date stabilite nel comma 2 dell'art. 47 D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, come sostituito dalla novella del 1992, che variano in relazione agli sviluppi del procedimento amministrativo.

4. I crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto

Com'è noto il decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80 ha esteso la garanzia del Fondo anche ai crediti di lavoro diversi dal TFR.

4.1. Modalità applicative

4.1.1. Il periodo coperto dalla garanzia del Fondo

Il Fondo corrisponde esclusivamente i crediti retributivi inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro purché rientrino nei dodici mesi che precedono i termini indicati dall'art. 2, comma 1, del D.Lgs. 80/92 e cioè:

- a) 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.

In caso di fallimento il *dies a quo* da cui partire per individuare i dodici mesi in cui devono essere compresi gli ultimi tre mesi del rapporto è la data del deposito in Tribunale del primo ricorso che ha originato la dichiarazione di fallimento, indipendentemente dal soggetto che l'ha proposto⁴³.

In caso di liquidazione coatta amministrativa, il *dies a quo* è la data del ricorso al Tribunale per la dichiarazione di insolvenza (art. 195 L.F.), o, se precedente, la data del decreto di liquidazione emesso dall'autorità amministrativa che ha la vigilanza sull'impresa.

In caso di concordato preventivo il *dies a quo* ai fini dell'individuazione del periodo coperto dalla garanzia del Fondo è la data del deposito del ricorso per l'apertura della procedura (art. 161 L.F.).

In caso di amministrazione straordinaria il *dies a quo* è la data del deposito in Tribunale del ricorso per la dichiarazione di insolvenza (art. 3 D.lvo 270/99) o, la data della presentazione al Ministero delle Attività Produttive della domanda per l'ammissione alla procedura in caso di imprese di notevoli dimensioni (art. 2 legge 18.2.2004 n. 39 di conversione del decreto legge 23.12.2003 n. 347).

Qualora il lavoratore, prima delle date indicate ai punti precedenti, abbia agito in giudizio per il soddisfacimento dei crediti per i quali chiede il pagamento del Fondo, il *dies a quo* da cui calcolare i dodici mesi in cui devono ricadere gli ultimi tre del rapporto, è la data del deposito in Tribunale del relativo ricorso⁴⁴. Al riguardo si precisa che:

- La richiesta di espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c., in quanto attinente ad una fase precontenziosa, non può essere equiparata ad un'iniziativa giudiziaria;
- La possibilità di anticipare il "*dies a quo*" ad una data precedente la domanda di apertura della procedura concorsuale è riservata esclusivamente al lavoratore che prima di detta data abbia agito in giudizio, senza che gli altri dipendenti dello stesso datore di lavoro possano avvantaggiarsene.

b) 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 individuale⁴⁵.

c) 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 lavoratore⁴⁶.

Tale disposizione deve essere 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.

4.1.2. I crediti garantiti dal Fondo

I crediti che possono essere corrisposti a carico del Fondo sono quelli inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, da intendersi come tre mesi di calendario o, più precisamente, come l'arco di tempo compreso tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la stessa data del terzo mese precedente⁴⁷.

Si precisa inoltre che qualora gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro coincidano, in tutto o in parte, con un periodo di sospensione del rapporto durante il quale non è sorto alcun diritto retributivo - per esempio per la fruizione di permessi non retribuiti o di trattamenti previdenziali interamente sostituiti della retribuzione - la garanzia è riferibile ai tre mesi immediatamente precedenti, purché rientranti nei dodici mesi di cui al punto precedente.

Tale interpretazione è conforme alla nozione comunitaria di rapporto di lavoro adottata dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee in relazione alla direttiva 80/987/CEE⁴⁸ e confermata anche dalla giurisprudenza nazionale⁴⁹.

Nel caso in cui gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro coincidano con un periodo

successivo all'apertura della procedura (cfr. par. 4.1.1 punto c) essi potranno essere posti a carico del Fondo se non corrisposti dalla procedura ed ammessi allo stato passivo in prededuzione.

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 aggiuntive⁵⁰, nonché le somme dovute dal datore di lavoro a titolo di prestazioni di malattia e maternità; devono invece essere escluse l'indennità di preavviso⁵¹, l'indennità per ferie non godute, l'indennità di malattia a carico dell'INPS che il datore di lavoro avrebbe dovuto anticipare.

4.1.3. Limiti della garanzia del Fondo: il massimale

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 previdenziali⁵². Al riguardo si ricorda che la Corte di Giustizia delle Comunità Europee⁵³ 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.

L'art. 2, comma 4, D.lgs. n. 80/92 prevedeva inoltre l'incumulabilità del pagamento, fino a concorrenza degli importi, con: a) il trattamento straordinario di integrazione salariale percepito nell'arco dei dodici mesi; b) le retribuzioni corrisposte al lavoratore nell'arco degli ultimi tre mesi; c) l'indennità di mobilità riconosciuta ai sensi della L. 23 luglio 1991, n. 223, nell'arco dei tre mesi successivi alla risoluzione del rapporto di lavoro.

Tale disposizione, espressamente abrogata per quanto riguarda il punto b) dal d.lgs. 19 agosto 2005, n. 186, deve ritenersi superata anche con riferimento ai punti a) e c).

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee infatti, con la nota sentenza del 10 luglio 1997⁵⁴, ha giudicato la legislazione italiana non conforme al diritto comunitario nella parte in cui prevede l'incumulabilità delle prestazioni del Fondo con il trattamento di mobilità di cui alla L. 223/91, diretto a sovvenire ai bisogni del lavoratore licenziato nei tre mesi successivi alla cessazione del rapporto di lavoro.

Con riferimento all'incumulabilità con il trattamento straordinario di integrazione salariale, con circolare n. 58 del 9 marzo 1999, era stato chiarito che essa era limitata ai soli periodi coincidenti con gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro. Alla luce della nozione comunitaria di rapporto di lavoro elaborata dalla Corte di Giustizia⁵⁵, secondo la quale non sia ha un rapporto di lavoro preclusivo della garanzia del Fondo nei periodi in cui non sorgono diritti retributivi, anche questa previsione deve ritenersi non più applicabile. Resta confermata la previsione, già contenuta nella citata circolare, per la quale la prestazione di cui al d.lgs. 80/92 deve essere erogata anche in presenza del trattamento C.I.G.S., concesso ai sensi dell'art. 3 della L. 23 luglio 1991, n. 223.

4.2. I presupposti per l'intervento del Fondo di garanzia

I presupposti per l'intervento del Fondo per i crediti di lavoro sono gli stessi previsti per il TFR, pertanto si rinvia al par. 3.1..

4.3. La richiesta di intervento

Il decreto espressamente rinvia alle disposizioni dettate per la liquidazione del TFR per quel che riguarda i termini per la presentazione della domanda⁵⁶, pertanto si rinvia al par. 3.2..

4.4. I documenti a corredo della domanda

4.4.1. Fallimento, Liquidazione coatta amministrativa e Amministrazione straordinaria

- copia di un documento di identità personale (se la domanda non è firmata in presenza di un funzionario dell'Istituto);
- modello CL timbrato e sottoscritto dal responsabile della procedura ;
- copia autentica dello stato passivo (anche per estratto) oppure, in caso di ammissione tardiva,
- copia autentica del decreto di ammissione tardiva allo stato passivo;
- attestazione della cancelleria del tribunale che il credito del lavoratore non è stato oggetto di opposizione o di impugnazione ai sensi del 2° e 3° comma art. 98 L.F. (sostituibile con analogha dichiarazione del responsabile della procedura concorsuale);
- copia della domanda di ammissione al passivo e relativi conteggi;
- copia delle buste paga relative al periodo richiesto (se disponibili).

4.4.2. Concordato preventivo

- copia di un documento di identità personale (se la domanda non è firmata in presenza di un funzionario dell'Istituto);
- modello CL timbrato e sottoscritto dal commissario giudiziale e dal liquidatore nominato dal Tribunale in caso di concordato con cessione di beni;
- copia autentica della sentenza (ora decreto) di omologazione;
- copia delle buste paga relative al periodo richiesto.

4.4.3. Procedura concorsuale aperta in un altro Stato membro dell'Unione Europea

- copia autentica dello Stato Passivo munita di traduzione legale (da cui si deve evincere, in maniera inequivocabile, che le somme sono dovute a titolo di retribuzione dei mesi per i quali viene chiesto l'intervento);
- dichiarazione del Tribunale (o del responsabile della procedura) munita di traduzione legale che attesti che lo stato passivo è definitivo ovvero non è soggetto, per quanto riguarda il credito del lavoratore, a modifiche;
- mod. CL SOST da compilare e sottoscrivere a cura del lavoratore in forma di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà;

- copia delle buste paga relative al periodo richiesto;

4.4.4. Esecuzione individuale

- copia di un documento di identità personale (se la domanda non è firmata in presenza di un funzionario dell'Istituto);
- mod. CL SOST;
- decreto del Tribunale di reiezione dell'istanza di fallimento in quanto non ricorrono le condizioni di cui all'art. 1 della L.F.;
- originale del titolo esecutivo in base al quale è stata esperita l'esecuzione forzata;
- copia del ricorso sulla base del quale è stato ottenuto il titolo esecutivo, completo di allegati ed in particolare dei conteggi;
- copia autentica del verbale di pignoramento negativo, come precisato al paragrafo 3.1.2. lett. c);
- visura o certificato della Conservatoria dei registri immobiliari dei luoghi di nascita e di residenza del datore di lavoro;
- certificato di residenza del datore di lavoro;
- copia delle buste paga relative al periodo richiesto (se disponibili).

Con riferimento al modello CL si rinvia a quanto precisato con riguardo al modello TFR3/bis al paragrafo 3.3.4.

4.4.5. Eredità giacente

Si rinvia al paragrafo 3.3.5..

4.4.6. Domanda presentata dagli eredi

Si rinvia al paragrafo 3.3.6..

4.5. Prescrizione

L'art. 2, comma 5 del D.L.vo 27 gennaio 1992, n. 80 prevede che il diritto alla prestazione si prescrive in un anno. Tale termine, secondo quanto comunemente previsto in materia di decorrenza della prescrizione ai sensi dell'art. 2935 c.c., decorre dal momento in cui il diritto può essere fatto valere ovvero, dalle date indicate nel par. 3.2..

La Corte di Cassazione tuttavia ha affermato, secondo l'indirizzo maggiormente accreditato, che il Fondo di Garanzia in virtù dell'accollo legislativamente previsto diviene condebitore solidale del datore di lavoro; ne consegue che, in forza dell'art. 1310 c.c., 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 anni⁵⁷, salve eventuali interruzioni della prescrizione fatte nei confronti del datore di lavoro.

Come già precisato a proposito dell'intervento del Fondo per il TFR, anche per i crediti 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. Si rinvia al par. 3.4. per il dettaglio delle singole procedure.

Il termine di prescrizione non deve, in nessun caso, essere confuso con quello di cui all'art. 2, comma 1 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80, ovvero con il «dies a quo» necessario per individuare il periodo coperto dalla garanzia del Fondo, per il quale si rinvia alle disposizioni impartite al par. 4.1.1.

4.6. Tempi di definizione

Il D.Lgs. n.80/92 espressamente rinvia alle disposizioni dettate per la liquidazione del TFR per quel che riguarda i tempi di definizione⁵⁸, pertanto si rinvia al par. 3.5..

4.7. Oneri accessori (interessi e rivalutazione monetaria)

Il comma 5 dell'art. 2 del d.lgs.80/92 ha stabilito che "gli interessi e la svalutazione monetaria sono dovuti dalla data della domanda". Pertanto, a differenza di quanto avviene per il TFR, gli oneri accessori devono essere corrisposti dalla data di presentazione della domanda amministrativa, completa di tutta la documentazione, sino alla data di effettivo soddisfo.

4.8. Tassazione

Le prestazioni erogate dal Fondo a titolo di crediti di lavoro, costituiscono redditi di lavoro dipendente ai sensi dell'art. 46 del T.U.I.R. e sono di conseguenza assoggettate a ritenuta alla fonte, calcolata col sistema della tassazione separata, ai sensi dell'art. 16, comma 1, lett. b) del citato T.U.I.R., qualora trattasi di emolumenti corrisposti in anni successivi rispetto a quello in cui e' maturato il diritto.

4.9. Ricorsi

Per tale tipologia si fa espresso rinvio al par. 3.8.

Il Direttore generale
Crecco

§Allegato 1, §Allegato 2.

¹ L'aliquota originariamente pari allo 0,03% della retribuzione imponibile di cui all'art. 12 L. 153/69, è stata elevata dal 1.3.1988 allo 0,15% (DM 9.2.1988) e dal 1.1.92 allo 0,20% (art. 4 D.lgs. 80/92).

² L'ultimo CUD che riporta detta informazione è il CUD 2005, relativo ai redditi 2004.

³ Prevista all'art. 44, comma 9 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con la legge 24 novembre 2003, n. 326; Cfr. circolare n. 152 del 22 novembre 2004.

⁴ L'INPDAI, che gestiva il Fondo di garanzia per questa categoria di lavoratori, è stato soppresso dalla legge 27 dicembre 2002, n. 289. Cfr. circolare n. 106 del 16.6.2003.

⁵ Cfr. circolare n. 273 del 30 dicembre 1997. L'intervento del Fondo di garanzia, prima dell'entrata in vigore della L. 3.4.2001, n. 142, aveva un carattere eccezionale in quanto, come riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale (Sent. 334/95), il rapporto di lavoro del socio cooperativo non aveva natura subordinata. Per i soci lavoratori, pertanto, non si poteva parlare di TFR in senso tecnico essendo la somma riconosciuta al termine del rapporto, sia pur determinata con riferimento all'art. 2120 c.c., non un credito di lavoro ma un modo di ripartizione degli utili. La legge 3 aprile 2001, n. 142, innovando la posizione del socio lavoratore, ha previsto la scissione del rapporto associativo da quello di lavoro, che può oggi essere autonomo o subordinato.

⁶ La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite (art. 74 c.c.). I parenti in linea retta ascendente sono: genitori (1° grado), nonni (2° grado), bisnonni (3° grado). I parenti in linea retta discendente sono: figli (1° grado), nipoti (2° grado), bisnipoti (3° grado). I parenti in linea collaterale sono: fratelli e sorelle (2° grado), nipoti (figli di fratelli) (3° grado).

⁷ L'affinità è il vincolo tra un coniuge ed i parenti dell'altro coniuge (art. 78 c.c.). Sono affini di primo grado: suocero/a, genero e nuora. Sono affini di secondo grado: fratelli e sorelle del coniuge.

⁸ Cfr. messaggio n. 36769 del 12.11.2004

⁹ Sono obbligatoriamente iscritti all'I.N.P.G.I. i giornalisti iscritti nell'apposito Albo (elenco professionisti, elenco pubblicisti e/o registro praticanti) che attività di lavoro subordinata riconducibile a quella della professione giornalistica.

¹⁰ Cfr. Cass., sez. lav., 16.9.2005, n. 18294.

¹¹ Ai sensi dell'art. 2120 c.c., 4 comma, il tasso di rivalutazione è costituito dall'1,5% in misura fissa a cui va sommato il 75% dell'aumento dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, accertato dall'ISTAT nel mese di dicembre dell'anno precedente.

¹² Cfr. Cass., sez. lav., 18.11.1997, n. 11470.

¹³ Cfr. Art. 2119, comma 2, c.c., e art. 50, comma 4, punto a) del d.lgs. 270/99.

¹⁴ Cfr. Cass., sez. lav., 9.3.2001, n. 3511; Cass., sez. lav., 29.1.2002, n. 1136.

¹⁵ I limiti di cui alle lettere a), b) e c) potranno 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.

¹⁶ Si ricorda che l'art. 1 della L.F., nella formulazione precedente la riforma del 2006, prevedeva espressamente che «in nessun caso sono considerate piccoli imprenditori le società commerciali».

¹⁷ Nell'ultima versione apportata dal D.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18 (art.1, comma 1) in attuazione della direttiva n. 98/50/CE

¹⁸ Cfr. Cass., sez. lav., 27.8.1991, n. 9189; Cass., sez. lav., 14.12.1998, n. 12548; Cass., sez. lav., 13.12.2000, n. 15687.

¹⁹ Per l'amministrazione straordinaria, l'art. 63, comma 5, del D.Lgs. 270/99 prevede che «Salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, anteriori al trasferimento».

²⁰ Vale la pena ricordare che la L. 301/79, la quale prevedeva che qualora fosse intervenuto il licenziamento, l'efficacia dello stesso era sospesa ed i rapporti di lavoro continuavano «ai soli fini dell'intervento straordinario della cassa integrazione», è stata espressamente abrogata dal 5° comma dell'art. 3 della L. 223/91.

²¹ Comma aggiunto dall'art. 36 D.L. n. 273/2005, convertito nella legge n. 51/2006.

²² Il d.lgs. 5/2006 stabiliva un limite di € 25.000.

²³ Cfr. Cass., sez. lav., 16.6.1998, n. 6004; Cass., sez. lav., 12.1.2000, n. 294; Cass., sez. lav., 21.3.2000, n. 3340.

²⁴ Cfr. Cass. sez. lav., 27.8.2004, n. 17079.

²⁵ Cfr. Cass., sez. unite, 26.9.2002, n. 13988; Cass., sez. lav., 10.6.2004, n. 11060.

²⁶ Cfr. Cass., sez. lav., 9.3.2001, n. 3511; Cass., sez. lav., 29.1.2002, n. 1136.

²⁷ Qualora l'attività aziendale abbia avuto una durata inferiore a tre anni, sarà sufficiente produrre i bilanci relativi al periodo di attività.

²⁸ L'Attivo Patrimoniale a norma dell'art. 2424 c.c. è dato dalla somma delle seguenti voci dello Stato Patrimoniale Attivo:

- quadro A) Crediti verso soci per versamenti ancora dovuti;
- quadro B) Immobilizzazioni;
- quadro C) Attivo circolante;
- quadro D) Ratei e risconti attivi.

²⁹ I ricavi lordi sono rilevabili dal Conto Economico sommando le voci di seguito indicate del quadro A) "Valore della produzione":

- 1) Ricavi delle vendite e delle prestazioni;
- 3) variazioni dei lavori in corso su ordinazione;
- 4) incrementi di immobilizzazioni per lavori interni;
- 5) altri ricavi e proventi.

³⁰ I debiti complessivi dell'azienda sono rilevabili dal passivo dello Stato Patrimoniale sommando le voci:

- quadro B) Fondi per rischi ed oneri, voce 1) Per trattamento di quiescenza ed obblighi simili;
- quadro C) Trattamento di fine rapporto subordinato;
- quadro D) Totale debiti.

³¹ Da intendersi come media arrotondata all'unità.

³² Cfr. Cass., sez. lav., 29.1.2002, n. 1136, Cass., sez. lav., 9.3.2001, n. 3511

³³ Cfr. Cass., sez. lav. 7 luglio 2005, n. 14282, nella quale la Suprema Corte ha affermato che, essendo possibile in ogni caso l'azione per ottenere almeno il mero accertamento del credito, il lavoratore, per ottenere l'intervento del Fondo «ha l'onere di preconstituire un titolo giudiziale che accerti l'esistenza e l'entità del suo credito».

³⁴ Cass., sez. lav., 12.7.1999, n. 7355.

³⁵ Art. 23, comma 1 D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e ss.mm.

³⁶ Per esempio CUD dell'anno di cessazione, CUD 2001 per redditi 2000, libretto di lavoro, lettera di assunzione, lettera di licenziamento/dimissioni, busta paga del TFR.

³⁷ Cfr. Cass., sez. lav., 18.4.2001, n. 5658; Cass., sez. unite, 4.7.2002, nn. 13988 13989, 13990, 13991.

³⁸ Cfr. circolare n. 55 del 5.3.1998, par. 2.1.

³⁹ La Corte di Cassazione, pronunciandosi a Sezioni Unite, con le sentenze nn. 13988, 13989, 13990, 13991 del 26 settembre 2002, del medesimo tenore, ha composto un contrasto giurisprudenziale insorto presso la Sezione Lavoro, stabilendo il seguente principio: «Il credito del lavoratore per il trattamento di fine rapporto e per gli emolumenti relativi agli ultimi tre mesi del rapporto non muta la propria natura retributiva quando, in forza della legge 29 maggio 1982 n. 297 e del D.Lgs. 27 gennaio 1992 n. 80, sia fatto valere nei confronti del Fondo di garanzia gestito dall'INPS per l'insolvenza o l'inadempimento del datore di lavoro, ed è quindi comprensivo, come di regola, degli interessi legali e della rivalutazione monetaria restando inapplicabile il divieto di cumulo di tali accessori stabilito dall'art. 16, sesto comma, legge 30 dicembre 1991 n. 412».

⁴⁰ Cfr. Cass., sez. lav., 18.4.2003, n. 6337.

⁴¹ Cfr. circolare 6 maggio 1998, n. 96.

⁴² Art. 19 del "Regolamento delle procedure in materia di ricorsi amministrativi" approvato del C. di A. con delibera n. 13 del 21.5.1993.

⁴³ Art. 2, comma 1 del d.lgs. 80/92 così come interpretato alla luce della sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, resa nella seduta del 10 luglio 1997, causa C-373/95 Maso/INPS.

⁴⁴ Cfr. msg. 15924 del 5.6.2006, con il quale è stato reso noto che il Comitato Amministratore della Gestione Prestazione Temporanee ai Lavoratori Dipendenti con deliberazione n. 141 del 22.2.2006, ha ritenuto applicabile la massima dettata dalla Corte di Cassazione nella sentenza 1885 del 1.2.2005 a mente della quale «*Il Fondo di garanzia (...) "si sostituisce" al datore di lavoro nel pagamento dei "crediti di lavoro, (...), inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono" qualsiasi iniziativa del lavoratore, che - come la domanda di apertura della procedura concorsuale - sia parimenti volta a far valere in giudizio quei diritti, fermo restando, tuttavia, che la garanzia del Fondo non può essere concessa prima della decisione di apertura di tale procedura*».

⁴⁵ Ritenendo applicabili i principi espressi dalla Corte di Cassazione nella sentenza 1885 del 1.2.2005, ripresi nel messaggio n. 15924 del 5.6.2006. I casi in cui il Fondo di garanzia può intervenire a seguito dell'infruttuoso esperimento dell'esecuzione forzata (art. 1, comma 2 del d.lgs. 80/92) sono gli stessi previsti per il TFR, per cui si rimanda al §3.1.2..

⁴⁶ Art. 2, comma 1 punto c) d.lgs. 80/92.

⁴⁷ Cfr. Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza del 10 luglio 1997, procedimento C-373/95 Maso/INPS.

⁴⁸ Corte di Giustizia delle Comunità Europee Sentenza del 15 maggio 2003 resa nel procedimento C-160/01 Mau/Bundesanstalt fur Arbeit.

⁴⁹ Cass., sez. lav., 26.8.2005, n. 17357; Cass., sez. lav. 6.5.2005, n. 9460; Cass., sez. lav. 2.12.2003, n. 18412.

⁵⁰ Cfr. circolare 10 agosto 1992, n. 206. I ratei di tredicesima e delle eventuali altre mensilità aggiuntive, che possono essere posti a carico del Fondo, sono quelli relative agli ultimi tre mesi del rapporto.

⁵¹ Cass., sez. lav., 21.10.2000, n. 13939.

⁵² Art. 2, comma 2 del d.lgs. 80/92.

⁵³ Corte di Giustizia, sentenza 4.3.2004, procedimenti riuniti C-19/01, C-50/01, C-84/01. Cfr. circolare n.118 del 28 luglio 2004.

⁵⁴ Corte di Giustizia, sentenza 10 luglio 1997, procedimento C-373/95, Maso/INPS. Cfr. circolare n. 55 del 5 marzo 1998 par. 1.2.

⁵⁵ Corte di Giustizia, sentenza 15 maggio 2003 resa nel procedimento C-160/01 Mau/Bundesanstalt für Arbeit.

⁵⁶ Art. 2, comma 3 d.lgs. 80/92.

⁵⁷ La prescrizione estintiva dei crediti di lavoro ai sensi dell'art. 2948 p.4) è di cinque anni, che decorrono dal giorno successivo alla maturazione del diritto alla retribuzione, per i lavoratori il cui rapporto è garantito dalla stabilità (quelli tutelati dall'art. 18 L. 300/70), per gli altri decorrono dalla data di cessazione del rapporto stesso.

⁵⁸ Art. 2, comma 3 d.lgs. 80/92.