

FALLIMENTO E RAPPORTO DI LAVORO

*La garanzia per la tutela dei
crediti dei lavoratori in caso di
insolvenza del datore di lavoro*

GARANZIA DEI CREDITI DEL LAVORATORE IN CASO DI INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO

Direttiva 20 ottobre 1980 (80/987/CEE):

- **Direttiva 20 ottobre 1980 (80/987/CEE)**: tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro
- La Direttiva ha codificato l'obbligo di garantire apposita tutela ai crediti dei lavoratori nel caso di **insolvenza** del datore di lavoro, mediante la creazione in ogni singolo Stato membro di appositi organismi di garanzia che provvedano al pagamento dei crediti retributivi rimasti insoddisfatti a seguito della dichiarazione dello stato di insolvenza del datore di lavoro

GARANZIA DEI CREDITI DEL LAVORATORE IN CASO DI INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO

Direttiva 20 ottobre 1980 (80/987/CEE):

- L'organismo di garanzia, secondo la legislazione europea, deve avere tre caratteristiche:
 - **patrimonio indipendente rispetto a quello dei datori di lavoro;**
 - **finanziamento a carico dei datori di lavoro;**
 - **obbligo di prestare la garanzia anche in assenza di versamento di contributi da parte del datore di lavoro.**

GARANZIA DEI CREDITI DEL LAVORATORE IN CASO DI INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO

Direttiva 20 ottobre 1980 (80/987/CEE):

STATO DI INSOLVENZA (art. 2): *un datore di lavoro si considera in stato di insolvenza quando è chiesta l'apertura di una procedura concorsuale fondata sull'insolvenza del datore di lavoro....che comporti lo spossessamento parziale o totale del datore di lavoro stesso e la designazione di un curatore.....*

GARANZIA DEI CREDITI DEL LAVORATORE IN CASO DI INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO

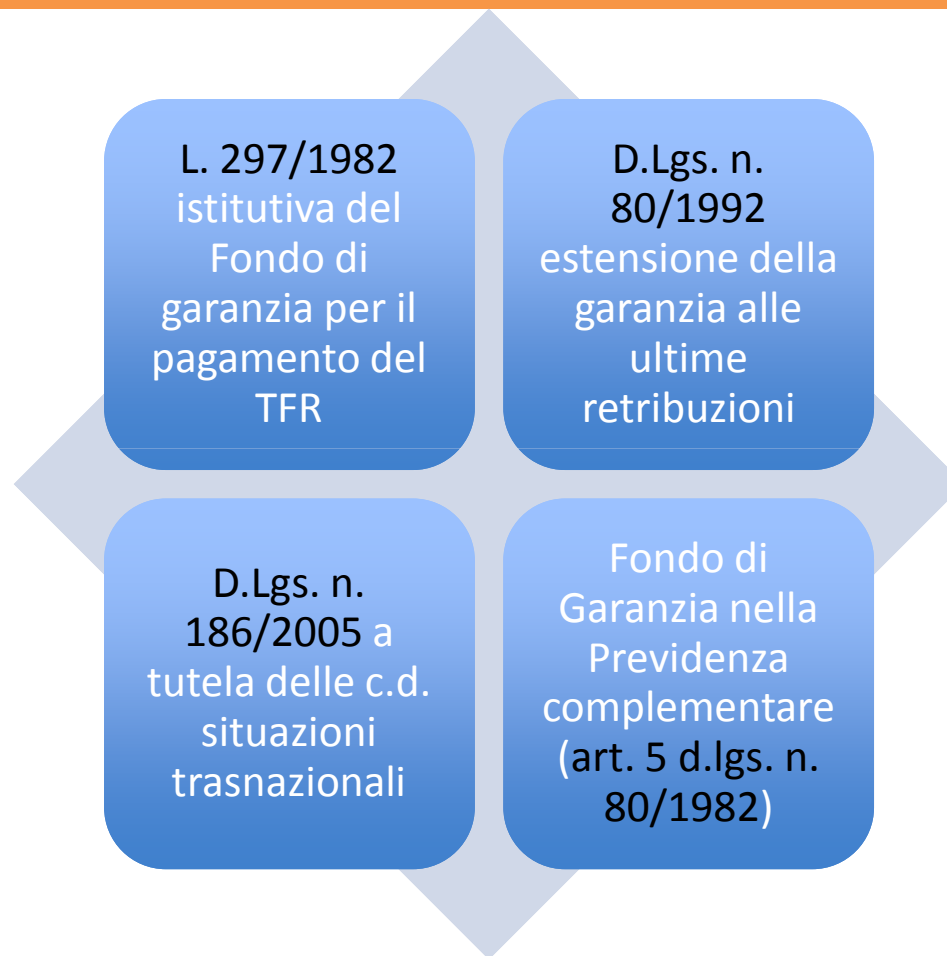
Direttiva 20 ottobre 1980 (80/987/CEE)

- Art. 3.1.: *gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché gli organismi di garanzia assicurino il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati risultanti da contratti o da rapporti di lavoro, comprese le indennità dovute ai lavoratori a seguito dello scioglimento del rapporto di lavoro, se previste dal diritto nazionale*
- Art. 3.2.: *i diritti di cui l'organismo di garanzia si fa carico sono le retribuzioni non pagate corrispondenti ad un periodo che si colloca prima e/o eventualmente dopo una data determinata dagli Stati membri*
- Art. 4.1. *facoltà degli Stati membri di limitare l'obbligo di pagamento a carico dell'organismo di garanzia*

GARANZIA DEI CREDITI DEL LAVORATORE
IN CASO DI INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO
Direttiva 20 ottobre 1980 (80/987/CEE)

- *Art. 7: gli Stati membri adottano misure necessarie per garantire che il mancato pagamento ai loro organismi assicurativi di contributi obbligatori dovuti dal datore di lavoro prima dell'insorgere dell'insolvenza non leda i diritti alle prestazioni dei lavoratori subordinati nei confronti di questi organismi assicurativi nella misura in cui i contributi salariali siano stati trattenuti sui salari versati*

**GARANZIA DEI CREDITI DEL LAVORATORE
IN CASO DI INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO:
il recepimento della direttiva nella legislazione italiana**



GARANZIA DEI CREDITI DEL LAVORATORE IN CASO DI INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO

- La normativa nazionale di recepimento ha dunque **ampliato la tutela** e realizzato una disciplina di maggior favore, comprendendo anche la tutela per i lavoratori dipendenti di datori di lavoro **non soggetti a procedure concorsuali**
- Prima dell'istituzione del Fondo di garanzia la tutela del credito del lavoratore in via differenziata era rappresentata solo dai **gradi di privilegio** assicurati dal codice civile

GARANZIA DEI CREDITI DEL LAVORATORE IN CASO DI INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO

Gli strumenti

La garanzia dei diritti del lavoratore, in caso di inadempimento del datore di lavoro, si articola in diverse forme, a seconda della destinazione del TFR:

- ◆ **TFR e ultime tre mensilità maturate fino al 31.12.2006:** art. 2 legge n. 297/1982 e d.lgs. n. 80/1992 (pagamento da parte dell'INPS - tramite la Gestione Prestazioni temporanee – Fondo di Garanzia);
- ◆ **TFR maturato a far data dal 1.1.2007 nell'ipotesi in cui non rimanga nella disponibilità dell'azienda** (più di 49 dipendenti) e sia conferito ad un fondo statale gestito dall'INPS (c.d. FONDO DI TESORERIA)
- ◆ **TFR destinato a finanziamento delle forme di previdenza complementare** per le quali è stato istituito un apposito Fondo di garanzia ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 80/1992 (cfr. Cass. n. 17526/2010)

FONDO DI GARANZIA

Normativa di riferimento

- **Legge 29 maggio 1982, n. 297**
- **D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80**
- **D.Lgs. n. 186/2005 (sulle fattispecie transnazionali)**
- **Circolare INPS n. 74/2008**
- **Circolare INPS n. 32/2010**
- **Circolare INPS n. 89/2012**

FONDO DI GARANZIA FINANZIAMENTO

- Il Fondo è alimentato da un contributo a carico dei datori di lavoro pari allo 0.20 % della retribuzione imponibile
- Esonero dal pagamento del contributo per la percentuale di TFR destinata alla previdenza integrativa
- I dati relativi all'accantonamento delle quote per TFR sono esposti nella denuncia contributiva del **mese di febbraio** dell'anno successivo

FONDO DI GARANZIA

PRESTAZIONI E BENEFICIARI

- *Prestazioni: TFR e ultime mensilità* (accollo *ex lege* del debito del datore di lavoro), anche maturate nel corso della procedura concorsuale purché ammesse in prededuzione
- Sono *destinatari* delle prestazioni del Fondo di garanzia tutti i lavoratori subordinati del settore privato, i dipendenti degli enti pubblici economici e i dipendenti dei datori di lavoro che versano il contributo alla Gestione delle prestazioni temporanee (art. 24 l. n. 88/1989) – soci di cooperative

PRESTAZIONI DEL FONDO A FAVORE DEGLI AVENTI DIRITTO

- Possono richiedere l'intervento del Fondo tutti i lavoratori dipendenti (compresi apprendisti e dirigenti aziende industriali), nonché soci di cooperative (art. 24 comma 1 l. n. 196/1997)
- In caso di decesso del lavoratore l'intervento può essere chiesto dagli aventi diritto (art. 2122 c.c.: coniuge, figli e, se a carico, parenti entro il III grado e affini entro il II)

PRESTAZIONI DEL FONDO
A FAVORE DEGLI AVENTI DIRITTO
Le società cessionarie

- Problema della riconoscibilità del diritto alle prestazioni del Fondo a favore di soggetti **cessionari del quinto della retribuzione con garanzia derivata dalla cessione del TFR** (es. società finanziarie)
- Orientamento estensivo della Cassazione e inizialmente restrittivo dell'INPS. Gli aventi diritto non sono solo gli eredi del prestatore di lavoro, ma anche gli **aventi causa** a prescindere dal titolo universale o particolare della successione (cfr. Cass. n. 25257/2010; n. 11010/2008).
- L'INPS si è adeguato a questa interpretazione (circ. n. 89/2012)

PRESTAZIONI DEL FONDO
A FAVORE DEGLI AVENTI DIRITTO
Le società cessionarie

- La richiesta del cessionario del credito dovrà comunque contenere:
- A) la dimostrazione della cessazione del rapporto di lavoro del dipendente cedente;
- B) la dimostrazione dell'avvenuta apertura di una procedura concorsuale;
- C) l'esistenza di un credito per TFR rimasto insoluto (ammissione al passivo con la parte di spettanza del cessionario)

PRESTAZIONI DEL FONDO
A FAVORE DEGLI AVENTI DIRITTO
Le società cessionarie

- Ammissione del credito (datori di lavoro soggetti alle procedure concorsuali):
- Qualora l'ammissione del cessionario non esaurisca l'intero TFR, il lavoratore, per la parte residua potrà presentare domanda di intervento del Fondo se avrà ottenuto l'ammissione del credito
- Nel caso in cui il credito per TFR sia stato integralmente ammesso con indicazione dell'avvenuta cessione a favore di un soggetto terzo, prima che intervenga il Fondo dovrà essere acquisita una dichiarazione congiunta (lavoratore e cessionario) indicativa dell'importo di TFR residuo

PRESTAZIONI DEL FONDO
A FAVORE DEGLI AVENTI DIRITTO
Le società cessionarie

- Nel caso di datori di lavoro non soggetti a procedure concorsuali le società cessionarie dovranno ottenere una sentenza o un decreto ingiuntivo che riconosca il credito in loro favore.
- Qualora la cessione del TFR riguardi un importo inferiore rispetto al TFR spettante, il lavoratore dovrà comunque munirsi di un proprio titolo esecutivo per la parte residua (dichiarazione congiunta sulla parte residua)

TFR E FONDO DI GARANZIA

Domanda e documentazione

- Il lavoratore deve documentare con la domanda i requisiti per l'intervento del Fondo, **diversi a seconda che il datore di lavoro sia soggetto oppure no alle procedure concorsuali**
- 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 all'acquisizione d'ufficio dei dati necessari per la liquidazione del dovuto (**Cassazione civile sez. lav. 12 luglio 1999 n. 7355**)
- Effetti della normativa in materia di decertificazione (art. 15 l. n. 183/2011 – circolare INPS n. 47/2012)
- Dalla presentazione dell'istanza completa di documentazione decorrono 60 giorni per il provvedimento dell'INPS

FONDO DI GARANZIA

Datore di lavoro insolvente soggetto a procedure concorsuali

- **Requisiti per l'intervento del Fondo:**
 - Cessazione del rapporto di lavoro subordinato
 - Apertura di una procedura concorsuale
 - Esistenza del credito per TFR insoluto

Primo requisito: la cessazione del rapporto di lavoro

- Le questioni si pongono soprattutto con riferimento alle ipotesi in cui non intervenga una formale cessazione del rapporto di lavoro
 - Trasferimento d'azienda
 - Trattamento di integrazione salariale
 - Continuazione dell'attività lavorativa dopo la apertura del fallimento (che di per sé non costituisce giusta causa di risoluzione del rapporto di lavoro)

FONDO DI GARANZIA e CESSIONE DI AZIENDA

- Nel caso di cessione di azienda, il rapporto di lavoro normalmente continua con l'acquirente, per cui alienante e acquirente sono obbligati in solido (art. 2112 c.c.).
- In relazione al TFR la giurisprudenza (cfr. Cass. n. 15271/2004) ha a lungo ritenuto che il relativo diritto sorgesse solo alla cessazione del rapporto di lavoro con la conseguenza di considerare il **cessionario unico obbligato a corrispondere il TFR** (è dunque irrilevante l'insolvenza del cedente)

FONDO DI GARANZIA e CESSIONE DI AZIENDA

- Di recente **Cass. n. 19291/2011** ha proposto una diversa soluzione: il diritto al TFR matura progressivamente in ragione dell'attività di accantonamento annuale mentre è rinviata alla cessazione del rapporto solo la sua effettiva esigibilità.
- Dunque: il datore di lavoro cedente rimane obbligato nei confronti del lavoratore suo dipendente, il cui rapporto prosegue con il datore di lavoro cessionario, per la quota di TFR maturata durante il periodo di lavoro da lui svolto e calcolato fino alla data del trasferimento di azienda, mentre il cessionario è obbligato per questa stessa quota soltanto in ragione e nei limiti del vincolo di solidarietà previsto dall'art. 2112 c.c.

FONDO DI GARANZIA e CESSIONE DI AZIENDA

- **In caso di vendita di aziende sottoposte a procedure concorsuali**, l'art. 47, comma 5 della l. n. 428/1990 stabilisce che ai lavoratori non si applica l'art. 2112 c.c. (non continua il rapporto). Tuttavia, ai fini dell'intervento del Fondo di garanzia, occorre che si siano comunque effettivamente verificati i presupposti richiesti dalla normativa (non solo la cessazione del rapporto di lavoro): **l'obbligazione del Fondo di garanzia non può dirsi omogenea a quella gravante sul datore di lavoro, non si può parlare di obbligazione solidale in senso tecnico**

FONDO DI GARANZIA e INTEGRAZIONE SALARIALE

- L'intervento di integrazione salariale (art. 3 l. n. 223/1991) presuppone la continuazione dell'attività effettiva di lavoro con l'impresa fallita
- L'intervento del Fondo potrà essere richiesto solo alla fine del periodo di fruizione dell'integrazione salariale, in presenza di una cessazione del rapporto di lavoro
- Si segnala Cass. n. 901/2014 secondo cui il credito del lavoratore avente ad oggetto quote di TFR maturate durante i periodi di Cassa integrazione non ha natura retributiva ma previdenziale, non essendo compensativo di prestazioni di lavoro effettivamente rese (applicabilità del termine ordinario decennale di prescrizione)

FONDO DI GARANZIA

CONTINUAZIONE NELL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITA'

- Si tratta di verificare se il Fondo risponde anche del TFR e delle mensilità maturate dopo la dichiarazione di fallimento e durante la continuazione dell'attività e dell'esercizio dell'impresa.
- La normativa sull'intervento del Fondo si applica anche alla parte di credito retributivo relativo alla continuazione dell'attività dopo la dichiarazione di fallimento, purché tale parte di credito sia ammessa al passivo in prededuzione (circ. INPS n. 53/2007: principio della infrazionabilità del rapporto di lavoro)

Secondo requisito: l'apertura di una procedura concorsuale

- Fallimento
- Concordato preventivo (stato di crisi – l. n. 80/2005 - equiparabile allo stato di insolvenza)
- Liquidazione coatta amministrativa
- Amministrazione straordinaria (in assenza di esercizio provvisorio)

Secondo requisito: l'apertura di una procedura concorsuale

- Problema del coordinamento tra la normativa in materia di intervento del Fondo di garanzia e modifiche intervenute alla legge fallimentare (soprattutto d.lgs. nn. 5/2006 e 169/2007), soprattutto in punto di individuazione del concetto di *datore di lavoro non soggetto a procedure concorsuali*

TFR E FONDO DI GARANZIA

Fallibilità in concreto

Ipotesi in cui il datore di lavoro in concreto non sia fallibile:

- Cessazione di attività d'impresa da oltre 1 anno (art. 10 l.f.)
- Imprenditore defunto (art. 11 l.f.)
- Inesistenza dei presupposti di cui all'art. 1, comma 2 l.f.
- Esiguità del credito (art. 15 l.f.)
- Quando il tribunale decide di non procedere all'accertamento dello stato passivo per insufficiente realizzo (art. 102 l.f.)

TFR E FONDO DI GARANZIA

Fallibilità in concreto

- In questi casi è consentito l'accesso al Fondo di Garanzia, nelle forme previste nel caso di imprenditore non soggetto a procedure concorsuali, purché il lavoratore comunque provi
 - **A) che il datore di lavoro non è soggetto in concreto alle procedure concorsuali mediante la produzione dei seguenti documenti o atti:**
 - decreto di reiezione dell'istanza di fallimento per i motivi di cui all'art. 1 comma 2 l.f., e artt. 10, 11 e 15 comma 9 l.f.,
 - semplice visura camerale che dimostri la cessazione da oltre 1 anno (non importa, in questo caso, il decreto di reiezione dell'istanza)
 - copia autentica del decreto con il quale il Tribunale ha deciso di non procedere alla verifica del passivo, con contestuale chiusura della procedura fallimentare per quanto riguarda l'art. 102 l.f.
 - **B) di avere esperito l'azione individuale nei confronti del datore di lavoro in concreto non soggetto più a fallimento (cfr. circolare INPS n. 32/2010)**

TFR E FONDO DI GARANZIA

Fallibilità (esiguità del credito)

- Ai fini della tutela prevista dalla l. n. 297 del 1982 in favore del lavoratore, per il pagamento del t.f.r. in caso di insolvenza del datore di lavoro, quest'ultimo, se è assoggettabile a fallimento, **ma in concreto non può essere dichiarato fallito per la esiguità del credito azionato**, va considerato non soggetto a fallimento, e pertanto opera la disposizione dell'art. 2, comma 5, della predetta legge, secondo cui il lavoratore può conseguire le prestazioni del Fondo di garanzia costituito presso l'Inps alle condizioni previste dal comma stesso, essendo sufficiente, in particolare, che il lavoratore abbia esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione, salvo che risultino in atti altre circostanze le quali dimostrino che esistono altri beni aggredibili con l'azione esecutiva. **Cassazione civile sez. lav. 01 aprile 2011 n. 7585**

TFR E FONDO DI GARANZIA

Fallibilità (cessazione attività)

- Ai fini della tutela prevista dalla l. n. 297 del 1982 in favore dei lavoratori per il pagamento del t.f.r. in caso di insolvenza del datore di lavoro, ove quest'ultimo, pur assoggettabile al fallimento, non possa in concreto essere dichiarato fallito **per aver cessato l'attività da oltre un anno**, è ammissibile un'azione nei confronti del Fondo di garanzia, ai sensi dell'art. 2, comma 5, l. n. 297 citata, purché il lavoratore abbia esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione forzata, salvo che risulti l'esistenza di altri beni aggredibili con l'azione esecutiva. **Cassazione civile sez. lav. 01 luglio 2010 n. 15662 – Cass. n. 7585/2011**

Terzo requisito: accertamento del credito (ammissione al passivo)

- Il lavoratore deve dunque dimostrare lo stato di insolvenza (dichiarazione di fallimento...) e che il suo credito è stato ammesso al passivo. Questo requisito non è escluso a seguito della dimostrazione, da parte del lavoratore, che la mancata insinuazione è addebitabile alla **incolpevole non conoscenza da parte sua dell'apertura della procedura fallimentare**. Infatti la legge fallimentare contiene una serie di disposizioni che assicurano a terzi l'adeguata conoscibilità delle procedure concorsuali (Cass. n. 5878/2014)

CHIUSURA DELLA PROCEDURA

- Ove l'ammissione sia stata resa impossibile dalla **chiusura della procedura per insufficienza dell'attivo** prima che il lavoratore abbia avuto la possibilità di ottenere la verifica del proprio credito, il lavoratore dovrà procedere ad esecuzione forzata nei confronti del datore di lavoro tornato *in bonis* con la chiusura del fallimento (cfr. Cass. n. 11946/2007)

TFR E FONDO DI GARANZIA

Accertamento del credito

- L'ammissione del credito determina la misura dell'obbligazione a carico del Fondo di garanzia: il Fondo non soddisfa richieste di pagamento di crediti non ammessi allo stato passivo.

FONDO DI GARANZIA

Datore di lavoro insolvente

non soggetto a procedure concorsuali

- Rispetto all'ipotesi del datore di lavoro soggetto alle procedure concorsuali, in questo caso il lavoratore deve provare:
 - ✓ Cessazione del rapporto di lavoro subordinato
 - ✓ Inapplicabilità al datore di lavoro delle procedure concorsuali (anche in concreto)
 - ✓ Titolo esecutivo (anche sentenza non passata in giudicato, decreto ingiuntivo, decreto di esecutività del verbale di conciliazione)
 - ✓ Insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata
 - ✓ Esistenza del credito per TFR rimasto insoluto

TFR E FONDO DI GARANZIA

Non soggezione alle procedure concorsuali

- Documentazione da produrre nel caso di non fallibilità in concreto(vedi circolare INPS n. 32/2010)
- **Di regola:** decreto di reiezione dell'istanza di fallimento per i motivi di cui all'art. 1 comma 2 l.f., e artt. 11 e 15 comma 9 l.f.
- Semplice visura camerale che dimostri la cessazione da oltre 1 anno nel caso previsto dall'art. 10 l.f.
- Copia autentica del decreto con il quale il Tribunale ha deciso di non procedere alla verifica del passivo, con contestuale chiusura della procedura fallimentare nel caso previsto dall'art. 102 l.f.

FONDO DI GARANZIA

Insufficienza delle garanzie patrimoniali

- L'esperimento dell'azione esecutiva deve consistere in un **serio tentativo di esecuzione forzata**, anche se non ultimato (Cass. n. 625/2004: infatti la norma parla di *esperimento*), idoneo a comprovare l'insufficienza della garanzia patrimoniale
- E' comunque indispensabile l'esibizione del verbale di pignoramento mobiliare negativo tentato presso i locali dell'azienda, presso la sede della società e presso il luogo di residenza del datore di lavoro e/o di coloro che rispondono illimitatamente delle obbligazioni sociali (in caso di società di persone)

FONDO DI GARANZIA

Insufficienza delle garanzie patrimoniali

- In via di principio il pignoramento mancato non equivale a pignoramento negativo, in quanto non vi è la prova dell'incapienza
- Aiuta la prassi INPS secondo cui equivale a pignoramento negativo quello mancato purché l'ufficiale giudiziario abbia accertato l'irreperibilità del datore o la sua assenza (due accessi: circ. INPS n. 53/2007)
- Per l'esecuzione immobiliare: visura luoghi di nascita e residenza, bene non libero

TFR e FONDO DI GARANZIA

Adempimenti del lavoratore

- Il lavoratore, creditore del trattamento di fine rapporto nei confronti di datore di lavoro non soggetto a fallimento, per poter chiedere il pagamento del trattamento al Fondo di garanzia istituito presso l'Inps, è tenuto a verificare la mancanza o l'insufficienza della garanzia del patrimonio del datore di lavoro attraverso un **serio tentativo di esecuzione forzata** e, qualora, eseguita infruttuosamente una forma di esecuzione, si prospetti la possibilità di ulteriori forme di esecuzione, è tenuto ad esperire quelle che, secondo l'ordinaria diligenza, si prospettino fruttuose, mentre non è tenuto ad esperire quelle che appaiano infruttuose o aleatorie, allorquando i loro costi certi si palesino superiori ai benefici futuri, valutati secondo un criterio di probabilità.

Cassazione civile sez. lav. 08 maggio 2008 n. 11379

TFR e FONDO DI GARANZIA

Adempimenti del lavoratore

- È necessario che il lavoratore dimostri di aver proceduto in modo serio ed adeguato, anche se infruttuoso, all'esperimento dell'esecuzione forzata individuale. Il Fondo di garanzia può intervenire anche se la procedura esecutiva non si è conclusa, essendo sufficiente la dimostrazione di aver sottoposto ad esecuzione forzata il proprio debitore pignorando o tentando di pignorare beni mobili, immobili o crediti appartenenti al medesimo, ma non anche di aver portato a termine il procedimento (la norma parla di *esperimento* e non di compimento dell'esecuzione forzata...). **Cassazione civile - sez. lav. 23840/2011**

TFR E FONDO DI GARANZIA

La domanda di intervento del Fondo

- **FALLIMENTO**
- La domanda deve essere presentata
 - Dopo 15 giorni dal deposito dello stato passivo reso esecutivo o, in caso di opposizione, dopo la pubblicazione della sentenza
 - Dopo il decreto di ammissione allo stato passivo (in caso di ammissione tardiva) o dopo la sentenza che decide dell'eventuale contestazione
 - Dopo la cessazione del rapporto di lavoro se questo è proseguito dopo l'apertura della procedura concorsuale

TFR E FONDO DI GARANZIA

Adempimenti del lavoratore: domanda

- **AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA**
- La domanda deve essere presentata dopo la cessazione definitiva del rapporto di lavoro, sempre che sia stato depositato lo stato passivo

TFR E FONDO DI GARANZIA

Adempimenti del lavoratore: domanda

- **LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA**
- La domanda deve essere presentata trascorsi 15 giorni dal deposito dello stato passivo reso esecutivo o dopo la sentenza su eventuali opposizioni o dopo il decreto di ammissione al passivo in caso di ammissione tardiva

TFR E FONDO DI GARANZIA

Adempimenti del lavoratore: domanda

- **CONCORDATO PREVENTIVO**

- La domanda deve essere presentata dopo la pubblicazione del decreto di omologazione in assenza di opposizione oppure dopo la sentenza che decide sull'opposizione

TFR E FONDO DI GARANZIA

Adempimenti del lavoratore: domanda

- **NELLE ESECUZIONI INDIVIDUALI**
- La domanda deve essere presentata a seguito di verbale/i di pignoramento negativo

CREDITI RETRIBUTIVI DIVERSI

Decreto Legislativo 27 gennaio 1992, n. 80

- Art. 1: crediti di lavoro non corrisposti
- Art. 2: **ultimi tre mesi del rapporto** (c.d. trimestre di osservazione), rientranti nei **dodici mesi che precedono la data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure concorsuali o la data di inizio dell'esecuzione forzata** (salva l'ipotesi di continuazione del rapporto di lavoro)
- **Applicazione del principio di effettività della tutela**: il termine a ritroso deve essere calcolato senza tener conto del lasso di tempo intercorso fra la data di presentazione dell'atto di iniziativa volto a far valere in giudizio i crediti retributivi necessario per l'acquisizione del titolo e la data di formazione del titolo (per le esecuzioni individuali), e nel caso di procedure concorsuali dalla data di proposizione della domanda volta all'apertura della procedura (cfr. Cass. n. 1885/2005)

CREDITI RETRIBUTIVI DIVERSI

Dies a quo nelle procedure concorsuali

- Data di riferimento per il calcolo dei 12 mesi entro i quali verificare gli ultimi 90 giorni di svolgimento dell'attività lavorativa
- Esigenza di evitare che una volta presentata l'istanza di fallimento nei riguardi del datore di lavoro insolvente, il ritardo nell'espletamento della procedura fallimentare vada a danno del lavoratore. Lo stesso per la iniziativa giudiziale volta alla precostituzione del titolo esecutivo ed il percorso processuale fino alla sua definitiva formazione (Cass. n. 22011/2008; n. 12634/2008).
- L'iniziativa può derivare anche da altro debitore (cfr. circ. INPS n. 74/2008)

CREDITI RETRIBUTIVI DIVERSI

Dies a quo nelle procedure concorsuali

- **FALLIMENTO**
 - Data della domanda diretta all'apertura del fallimento
 - Data del primo ricorso per la dichiarazione di fallimento
 - Data di cessazione dell'esercizio provvisorio nel caso di continuazione dell'attività lavorativa dopo l'apertura della procedura
- **La domanda di intervento del Fondo deve essere presentata**
 - Dopo 15 giorni dal deposito dello stato passivo reso esecutivo o, in caso di opposizione, dopo la pubblicazione della sentenza
 - Dopo il decreto di ammissione allo stato passivo (in caso di ammissione tardiva)
 - Dopo la cessazione del rapporto di lavoro se questo è proseguito dopo l'apertura della procedura concorsuale

CREDITI RETRIBUTIVI DIVERSI

Dies a quo nelle procedure concorsuali

- **AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA**
- Data del deposito in Tribunale del ricorso per la dichiarazione di insolvenza o data di presentazione all'autorità amministrativa della domanda di ammissione per le imprese di notevoli dimensioni
- **La domanda deve essere presentata** dopo la cessazione definitiva del rapporto di lavoro, sempre che sia stato depositato lo stato passivo

CREDITI RETRIBUTIVI DIVERSI

Dies a quo nelle procedure concorsuali

- **LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA**
 - Data del ricorso in Tribunale per la dichiarazione di insolvenza o, se precedente, la data del decreto di liquidazione emesso dall'autorità amministrativa che ha la vigilanza sull'impresa
- **La domanda deve essere presentata** trascorsi 15 giorni dal deposito dello stato passivo reso esecutivo o dopo la sentenza su eventuali opposizioni o dopo il decreto di ammissione al passivo in caso di ammissione tardiva

CREDITI RETRIBUTIVI DIVERSI

Dies a quo nelle procedure concorsuali

- **CONCORDATO PREVENTIVO**
 - Data del deposito del ricorso per l'apertura della procedura
 - **La domanda deve essere presentata** dopo la pubblicazione del decreto di omologazione in assenza di opposizione oppure dopo la sentenza che decide sull'opposizione

CREDITI RETRIBUTIVI DIVERSI

Dies a quo nella esecuzione individuale

- Data del deposito in Tribunale del ricorso per la tutela dei crediti di lavoro (istanza di pignoramento)
- **La domanda deve essere presentata a seguito di verbale/i di pignoramento negativo**

CREDITI RETRIBUTIVI DIVERSI

Decreto Legislativo 27 gennaio 1992, n. 80

- I crediti di lavoro sono corrisposti dal Fondo nel limite di 3 volte il trattamento di CIG al netto delle ritenute previdenziali
- Sono compresi: retribuzione, ratei mensilità aggiuntiva, indennità maternità e malattia a carico dell'azienda
- Sono esclusi: indennità di preavviso, ferie non godute, indennità anticipate in conto INPS

FONDO DI GARANZIA

Natura del credito del lavoratore

- Il problema di verificare quale sia l'effettiva natura del credito del lavoratore (se conservi la sua originaria natura di credito retributivo o se sia qualificabile come diritto ad una prestazione previdenziale) ha importanti riflessi su:
 - ✧ **Disciplina degli accessori** (cumulo con rivalutazione monetaria)
 - ✧ **Necessità del ricorso amministrativo** (art. 46 c. 5 l. n. 88/1989)
 - ✧ **Applicabilità del termine di decadenza annuale** (ex art. 47 d.p.r. n. 638/1970) per l'esercizio dell'azione giudiziaria
 - ✧ Invocabilità del **principio di automaticità** delle prestazioni
 - ✧ **Solidarietà** dell'obbligazione a carico del Fondo

FONDO DI GARANZIA

Natura del credito del lavoratore

- Inizialmente le Sezioni Unite avevano identificato il pagamento da parte del Fondo con quello a carico del datore di lavoro (Cass. SS.UU. n. 14220/2002), con conseguente opzione per la tesi “retributiva”
- Successivamente la giurisprudenza ha rivisitato questo orientamento, evidenziando il distinto rapporto previdenziale alla base del diritto alla prestazione, con presupposti diversi e svincolati rispetto al diritto al TFR (cfr. Cass. n. 11009/2008)

FONDO DI GARANZIA

Natura del credito del lavoratore

- Il Fondo di garanzia costituisce attuazione di una forma di assicurazione sociale obbligatoria (con relativa obbligazione contributiva posta ad esclusivo carico del datore di lavoro), con la sola particolarità che l'interesse del lavoratore alla tutela è conseguito mediante l'assunzione da parte dell'ente previdenziale, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, di un'obbligazione pecuniaria il cui *quantum* è determinato con riferimento al credito di lavoro nel suo ammontare complessivo. ***Il diritto alla prestazione del Fondo nasce, quindi, non in forza del rapporto di lavoro, ma del distinto rapporto assicurativo - previdenziale, in presenza dei presupposti previsti dalla legge: insolvenza del datore di lavoro e accertamento del credito nell'ambito della procedura concorsuale, secondo le regole specifiche di queste; formazione di un titolo giudiziale ed esperimento non soddisfattivo dell'esecuzione forzata.***
Cassazione civile sez. VI ord. 08/05/2013, n.10875

FONDO DI GARANZIA

Natura del credito del lavoratore

- La natura previdenziale delle prestazioni erogate dal fondo di garanzia non contraddice la qualificazione della fattispecie in termini di accollo *ex lege*, in quanto il riferimento a questo istituto (ripetuto nella giurisprudenza) è effettuato **in senso atecnico** ed esprime il significato complessivo dell'intento del legislatore di accollare al Fondo un'obbligazione corrispondente, nel contenuto determinato *per relationem*, a quella del datore di lavoro (cfr. Cass. n. 8265/2010)

FONDO DI GARANZIA

Natura del credito e prescrizione

- Applicabilità del termine quinquennale stabilito dall'art. 2948 n. 5) c.c.
- Per le ultime mensilità il termine prescrizione è di 1 anno

FONDO DI GARANZIA

Natura del credito e prescrizione (solidarietà)

- Il problema si pone per gli atti interruttivi della prescrizione del credito **nei confronti del datore di lavoro**: ad es. la domanda di ammissione al passivo della procedura fallimentare ha effetto interruttivo della prescrizione anche del credito verso il Fondo di garanzia (ex art. 1310 c.c.)? Se l'obbligazione conserva la sua natura retributiva vi è piena solidarietà e dunque efficacia, altrimenti se si tratta di una diversa obbligazione vi è qualche dubbio

FONDO DI GARANZIA

Prescrizione e natura del credito

- **Secondo la tesi retributiva**, è applicabile l'art. 1310 c.c. (Cass. sez. Unite n. 13988/2002): valgono le interruzioni della prescrizione tra lavoratore e datore di lavoro anche per quanto riguarda l'intervento del Fondo di garanzia

FONDO DI GARANZIA

Prescrizione e natura del credito

- La **Corte di Giustizia (sentenza 16 luglio 2009, proc. C-60/08)** ha ritenuto che la previsione di una disciplina dell'intervento del Fondo **in termini di prestazione previdenziale** (con tutto quello che ne consegue) non lede il principio di equivalenza, purché la normativa nazionale comunque preveda un congruo termine per esercitare il diritto (principio di effettività)
- L'opzione per la natura dell'intervento del Fondo come **prestazione previdenziale** impone invece che la prescrizione non possa decorrere prima del perfezionarsi della fattispecie attributiva che condiziona la proponibilità della domanda all'INPS (Cass. n. 8265/2010), ossia fino a che non si sono perfezionati i requisiti per l'autonomo intervento del Fondo

FONDO DI GARANZIA

Natura del credito e prescrizione (solidarietà)

- Il *dies a quo* deve comunque essere individuato con quello in cui maturano i requisiti per l'intervento del Fondo (stato di insolvenza): **la prescrizione non può decorrere (art. 2935 c.c.) prima del perfezionarsi della fattispecie attributiva, che condiziona la proponibilità della domanda all'INPS (Cass. n. 8265/2010).**
- **Nel caso di procedure concorsuali la prescrizione inizia a decorrere dal deposito dello stato passivo (cfr. Cass. n. 13158/2011)**

FONDO DI GARANZIA

Prescrizione: interruzione

- La proposizione di domanda giudiziale interrompe la prescrizione con effetti permanenti fino al passaggio in giudicato della sentenza (cfr. artt. 2943 e 2945)
- La domanda di insinuazione nello stato passivo produce gli effetti della domanda giudiziale per tutto il corso della procedura, ossia fino alla sua chiusura (art. 94 l.f.)

FONDO DI GARANZIA

Prescrizione

- La procedura concorsuale si conclude:
 - ⊙ data del decreto di chiusura di cui all'art. 119 l.f. per il fallimento
 - ⊙ data del decreto di chiusura di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 270/99 per l'amministrazione straordinaria
 - ⊙ data di approvazione del bilancio finale di liquidazione nella liquidazione coatta amministrativa
- Nel concordato non si ha una fase di verifica dei crediti: inapplicabilità dell'art. 94 l.f.

FONDO DI GARANZIA

Natura del credito e oneri accessori

- L'art. 2 della legge n. 297/1982 non contiene alcuna specifica disciplina in materia di oneri accessori, mentre l'art. 3 del d.lgs. n. 80/1992 dispone espressamente che sono dovuti interessi e rivalutazione dalla data della domanda

FONDO DI GARANZIA

Natura del credito e oneri accessori

- Le Sezioni Unite della Cassazione (n. **1988/2002**) hanno precisato che il Fondo di Garanzia è tenuto a corrispondere al lavoratore, ai sensi dell'art. 429 c.p.c., sia la rivalutazione monetaria che gli interessi legali con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto (TFR) o dal giorno di presentazione della domanda (**disciplina specifica per le ultime mensilità: art. 2, comma 5, d.lgs. n. 80/1992**), con conseguente inapplicabilità del divieto di cumulo stabilito dall'art. 16, sesto comma, legge n. 412/1991 (**tesi retributiva**)
- L'art. 16 della legge n. 412/1991 prevede infatti che al titolare della prestazione, per effetto del ritardato pagamento, sia dovuta la maggior somma tra il differenziale di svalutazione e gli interessi legali calcolati sull'ammontare nominale del credito (rivalutazione in eccedenza sull'importo degli interessi)
- L'art. 429 II comma prevede invece il pagamento, per i crediti di lavoro, del maggior danno subito dal lavoratore per la diminuzione del valore del suo credito

FONDO DI GARANZIA

Natura del credito e oneri accessori

- Occorre verificare la tenuta del principio espresso dalla Sezioni Unite alla luce della tesi della natura previdenzialistica dell'intervento del Fondo (applicabilità dell'art. 16 cit.).
- In ogni caso, però, secondo la Cassazione, l'obbligazione del Fondo di Garanzia ha contenuto corrispondente con quanto accertato con l'ammissione allo stato passivo (cfr. Cass. n. 10713/2008): il Fondo deve corrispondere il credito accertato per TFR, comprensivo degli interessi e rivalutazione. **L'ammissione del credito nello stato passivo determina la misura dell'obbligazione del Fondo di Garanzia** (cfr. circ. INPS n. 74/2008).

FONDO DI GARANZIA

Oneri accessori in fase di surroga

- Altro discorso è quello del calcolo degli accessori in sede di surroga
- La surroga del **Fondo di garanzia** gestito dall'**Inps**, ai sensi della L. n. 297 del 1982, art. 2, comma 7, nel privilegio spettante al lavoratore, ai sensi degli artt. 2751 bis e 2776 cod. civ., consente al medesimo **Fondo** di essere ammesso nella procedura fallimentare nella stessa posizione che avrebbe assunto il lavoratore e, quindi, non in maniera integrale, ma comprendendo **nel credito privilegiato solo gli interessi maturati fino alla vendita nonché la rivalutazione monetaria maturata fino al momento in cui lo stato passivo diventa definitivo, con esclusione degli interessi e della rivalutazione maturati successivamente** (Cass. n. 16447/2011).

NATURA DEL CREDITO E GARANZIA DELLA POSIZIONE ASSICURATIVA

- Esigenza di tutela non solo della retribuzione ma anche della posizione contributiva
- Principio generale: art. 2116 c.c. (limite della prescrizione) – tutela previdenziale anche in ipotesi di omesso versamento dei contributi nel rapporto di lavoro

TFR E FONDO DI GARANZIA

Principio di automatismo

- L'obbligazione a carico del Fondo si attiva anche in assenza di contribuzione versata dal datore di lavoro, purché l'attività lavorativa sia riconducibile al rapporto di lavoro subordinato.
- Attesa la **natura previdenziale** dell'obbligazione a carico del Fondo di garanzia, in caso di insolvenza del datore di lavoro, ricondotta l'attività svolta dal lavoratore nel regime del rapporto di lavoro subordinato, deve farsi applicazione del principio di automaticità delle prestazioni, per cui il **requisito di contribuzione si deve intendere verificato anche quando in concreto i contributi non siano stati versati, purché risultino dovuti nei limiti della prescrizione.**
Cassazione civile sez. lav. 16 giugno 2006 n. 13930

NATURA DEL CREDITO E GARANZIA DELLA POSIZIONE ASSICURATIVA

- **Art. 3 Decreto Legislativo 27 gennaio 1992, n. 80**
Nel caso di omesso versamento di contributi per l'assicurazione obbligatoria i.v.s. e quando non sia più possibile versarli per intervenuta prescrizione, il lavoratore (a condizione che non sia stata istituita rendita vitalizia e il credito sia ancora insoddisfatto) può richiedere all'INPS che ai fini del diritto e della misura della prestazione vengano considerati come versati i contributi omessi e prescritti (**datori di lavoro soggetti a procedure concorsuali**)
- L'Istituto ha azione di regresso nei confronti del datore di lavoro inadempiente per il recupero della riserva matematica che a norma dell'art. 13 della legge n. 1338/1962 sarebbe stata necessaria per garantire la contribuzione omessa o prescritta

FONDO DI GARANZIA

Tassazione

- L'INPS assoggetta a ritenute le somme erogate a titolo di TFR, applicando in via provvisoria l'aliquota media di tassazione dei 5 anni precedenti a quello in cui è maturato il diritto
- L'accertamento del credito di lavoro nelle procedure concorsuali e in quelle individuali è effettuato al lordo delle ritenute fiscali (Cass. sez. lav. n. 6337/2003). Nel caso in cui allo stato passivo il credito sia stato ammesso nell'importo al netto, la tesi dell'INPS è che comunque devono essere operate le trattenute fiscali (è onere del lavoratore presentare domanda tardiva di insinuazione di cui all'art. 101 l.f. per la differenza)
- Secondo la Cassazione (sez. lav. n. 15732/2013) l'INPS non può invece operare una **seconda trattenuta** sull'importo da erogare, quando sia stato ammesso al passivo in un importo già oggetto di trattenuta. Il problema si sposta sulla necessità di provare che il datore di lavoro abbia effettuato già la trattenuta e l'abbia riversata al fisco.

FONDO DI GARANZIA

Ricorso amministrativo

- Avverso la reiezione della domanda di intervento del Fondo è ammesso ricorso al comitato Prov.le INPS entro 90 giorni dalla ricezione del provvedimento o dalla scadenza del termine di 60 giorni dalla domanda (nel caso di silenzio)
- Trascorsi 90 giorni dal ricorso amministrativo, in assenza di risposta, è proponibile azione giudiziaria
- Termine di decadenza: 1 anno dalla data di scadenza del termine per la decisione del ricorso amministrativo (o dalla presentazione della domanda amministrativa secondo le regole dell'art. 47 d.p.r. n. 639/1970)

DIRITTO DI SURROGA

- Una volta erogate le prestazioni, il Fondo di Garanzia acquisisce il diritto di surrogarsi nel credito retributivo e nei privilegi spettanti al lavoratore sul patrimonio del datore di lavoro insolvente (art. 2 settimo comma, l. n. 297/1982)

INSINUAZIONE DEL FONDO AL PASSIVO DEL FALLIMENTO

- In generale l'insinuazione era richiesta stante l'indispensabilità del previo controllo dell'effettività della cessione e dell'insussistenza di cause preclusive del fallimento nei confronti del nuovo titolare
- Con il decreto correttivo n. 169/2007 l'art. 115 della l.f. è stato modificato (II comma): in caso di cessione o di surrogazione del creditore il curatore provvede alla rettifica formale dello stato passivo
- Non è dunque più necessaria l'insinuazione essendo sufficiente presentare la richiesta di surroga direttamente al Curatore (PEC), che provvederà alla variazione dello stato passivo

INSINUAZIONE DEL FONDO AL PASSIVO DEL FALLIMENTO

- L'INPS allega alla propria istanza tutte le quietanze rilasciate dai lavoratori (spesso la documentazione risulta incompleta per il fatto che normalmente sono gli istituti di credito ad effettuare direttamente il pagamento)
- Problema della sottoscrizione e della copia del documento di identità
- Problema del ritardo nelle insinuazioni da parte dell'INPS

IL PRIVILEGIO DEL CREDITO INPS IN SURROGA

- I **crediti oggetto dell'intervento del Fondo** godono dello stesso privilegio spettante al lavoratore
- Privilegio generale sui mobili ex art. 2751 bis n. 1 c.c.
- Collocazione sussidiaria sugli immobili (art. 2776 c.c.) con preferenza sui crediti chirografari e sugli altri crediti di lavoro (cfr. Cass. n. 7933/1996)
- Per quanto riguarda gli interessi, sono ricompresi nel credito privilegiato solo gli interessi maturati fino alla vendita nonché la rivalutazione monetaria maturata fino al momento in cui lo stato passivo diventa definitivo, con esclusione degli interessi e della rivalutazione maturati successivamente (Cass. n. 16447/2011)

I PRIVILEGI DEI CREDITI CONTRIBUTIVI

- Privilegio generale sui mobili del datore di lavoro, compresi i crediti derivanti dal mancato versamento di contributi a fondi sostitutivi o integrativi che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria i.v.s (art. 2753 c.c.)
- Privilegio generale sui mobili del datore di lavoro per i contributi da versare ad istituti ed enti per le forme di tutela diverse da quelle indicate nell'art. 2753 nonché gli accessori, nella misura del 50% del loro ammontare relativi ai crediti indicati nell'art. 2753 c.c. (art. 2754 c.c.)
- I crediti indicati dagli artt. 2751 e 2751 bis (crediti per retribuzioni) ed i crediti dovuti ad istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi che gestiscono forme di previdenza obbligatoria per i.v.s. di cui all'art. 2753 c.c. sono collocati sussidiariamente –in caso di infruttuosa esecuzione sui beni mobili – sul prezzo degli immobili con preferenza rispetto ai crediti chirografari, ma dopo i crediti per tfr (art. 2776 c.c.)

I PRIVILEGI NEL FALLIMENTO

- **SUI BENI MOBILI: nell'ordine**
 - Art. 2751 bis n. 1) crediti per retribuzioni dovute sotto qualsiasi forma ai prestatori di lavoro subordinato
 - Art. 2753 crediti per mancato versamento di contributi di assicurazione obbligatoria
- **SUI BENI IMMOBILI**
 - Art. 2776 c.1 (TFR e indennità sostitutiva del preavviso)
 - Art. 2776 c. 2 e 2751 bis (crediti retributivi)
 - Art. 2776 e 2753 (contributi obbligatori i.v.s.)

PRESTAZIONI DEL FONDO e OBBLIGATI SOLIDALI

- Nel caso di obbligati solidali del datore di lavoro insolvente (il caso tipico è quello dell'appalto ex art. 29 d.lgs. n. 276/2003), deve intervenire il Fondo? E con quali modalità?
- In teoria l'intervento del Fondo di Garanzia non dovrebbe riguardare l'obbligato solidale: il Fondo non destinato alla tutela dell'integrità del patrimonio dell'obbligato solidale **per legge** (es. il committente), il quale così come consegue un'utilità dall'appalto ne sopporta anche i relativi rischi imprenditoriali

PRESTAZIONI DEL FONDO e OBBLIGATI SOLIDALI

- Sulla questione si scontrano due diversi orientamenti giurisprudenziali:
- Secondo **Cass. sez. lav. n. 25685/2011** il pagamento eseguito dal committente comporta la surrogazione di diritto ai sensi dell'art. 1203 c.c., n. 3, e, quindi, il subentro del *solvens* nella posizione creditizia degli *accipientes*, sicché l'appaltante *solvens* va ricompreso nell'ambito degli "aventi diritto" che possono accedere alle prestazioni del Fondo di garanzia.

FONDO DI GARANZIA e SOLIDARIETA' NELL'APPALTO

- Di diverso avviso è **Cass. n. 9068/2013** secondo cui in caso di pagamento del TFR da parte di società appartenente al **medesimo gruppo** della società datrice di lavoro, in epoca antecedente al fallimento di quest'ultima, non ricorrono i presupposti di intervento del Fondo. In pratica le disponibilità del Fondo non possono essere utilizzate per finalità diverse rispetto alla finalità istituzionale del fondo stesso (art. 2, comma 8 l. n. 297/1982). La finalità istituzionale del Fondo è quella di sostituirsi al datore di lavoro in caso di mancato pagamento del TFR per lo stato di insolvenza.
- Sulla stessa linea, nella materia specifica dell'appalto, si pone **App. Ge n. 553/2012**: il committente che ha eseguito i pagamenti del TFR maturato nel corso dell'appalto ai dipendenti dell'appaltatore non può surrogarsi nel diritto che questi ultimi vantavano nei confronti del Fondo di Garanzia, che, avendo l'unica funzione di garantire i lavoratori, non può intervenire in favore di terzi

FONDO DI GARANZIA e SOLIDARIETA' NELL'APPALTO

- **INAPPLICABILITA' ART. 1203 N. 3 C.C,**
- Secondo questa giurisprudenza la norma sulla surrogazione civilistica non è applicabile al caso di solidarietà nell'appalto, in quanto non siamo in un'ipotesi di cessione del credito del lavoratore a titolo oneroso, che rende il cessionario *avente diritto* ai fini dell'intervento del Fondo (cfr. Cass. 25256/2010). Nel caso di solidarietà nell'appalto, il pagamento da parte del committente ex art. 29 avviene in forza di un obbligo legislativamente previsto: committente e appaltatore sono entrambi titolari dell'obbligo nell'ottica del rafforzamento del diritto alla retribuzione. In altre parole il committente si fa carico di un obbligo diretto e specifico a seguito della stipulazione dell'appalto e sopporta il rischio di un'eventuale inadempimento da parte dell'appaltatore (rischio imprenditoriale insito nella scelta del contraente)

FONDO DI GARANZIA e SOLIDARIETA' NELL'APPALTO

- **INAPPLICABILITA' ART. 1203 N. 3 C.C,**
- L'art. 1203 c.c. è dunque inapplicabile:
- A) perché riguarda crediti azionabili dopo la soddisfazione del creditore (lavoratore). Una volta pagato il TFR da parte del committente viene meno l'esigenza che muove la tutela da parte del fondo di garanzia, ossia la tutela del credito retributivo (e non di terzi), in un'ottica previdenziale e solidaristica
- B) difetta inoltre il requisito dell'interesse proprio del committente al pagamento del debito altrui (come richiesto dalla norma civilistica) in quanto da questo pagamento il committente non trae alcun beneficio: egli subisce l'obbligo di pagamento nella sua totalità

GARANZIA DEI CREDITI DEL LAVORATORE IN CASO DI INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO

Quadro riassuntivo

- **Intervento del Fondo di Garanzia** a favore di tutti i lavoratori dipendenti da imprese non obbligate al conferimento del TFR maturato dal 1.1.2007 al Fondo di Tesoreria;
- **Intervento del Fondo di Garanzia** in favore dei dipendenti da imprese obbligate al conferimento del TFR maturato dal 1.1.2007 al Fondo di Tesoreria **limitatamente al TFR maturato fino al 31.12.2006**
- **Intervento del Fondo di Tesoreria** in favore dei dipendenti da imprese obbligate al conferimento del TFR maturato dal 1.1.2007 al Fondo di Tesoreria **limitatamente al TFR maturato dopo il 31.12.2006**
- **Intervento del Fondo di Garanzia** per la previdenza complementare (art. 5 d.lgs. n. 80/1992) **per i lavoratori con TFR destinato a finanziamento delle forme di previdenza complementare**

GARANZIA DEI CREDITI DEL LAVORATORE IN CASO DI INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO la scelta del TFR

La scelta della destinazione del TFR da parte dei lavoratori a partire dal 1.1.2007

A) **Scelta esplicita di mantenere il regime attuale del TFR** (sempre revocabile). N.B.: Nelle aziende con più di 49 dipendenti il TFR che i lavoratori hanno deciso di lasciare in azienda (scelta esplicita), viene versato al Fondo di Tesoreria istituito presso l'INPS e gestito dall'Istituto per conto dello Stato

B) **Conferimento del TFR maturando ad una forma pensionistica complementare** (scelta non revocabile, valida anche per i successivi rapporti di lavoro)

C) **Mancata scelta:** l'intero TFR maturando viene trasferito a:

- la forma pensionistica collettiva (fondo negoziale o fondo aperto con adesione collettiva) prevista da accordi o contratti collettivi
- se esistono più forme pensionistiche collettive, quella alla quale abbia aderito il maggior numero di lavoratori dell'azienda
- Criterio residuale: devoluzione a **FondINPS** (forma pensionistica complementare istituita presso l'INPS).

LA DESTINAZIONE DEL TFR DAL 1.1.2007

A partire dal 1.1.2007 i lavoratori del settore privato devono decidere entro 6 mesi dalla prima assunzione la destinazione del TFR maturando:

- A) Scelta di lasciarlo in azienda. Nel caso di imprese con almeno 50 dipendenti il TFR non rimane comunque in azienda ma è gestito direttamente dall'INPS per conto dello Stato (**FONDO DI TESORERIA**)
- B) utilizzare il TFR maturando per costituirsi una pensione integrativa (**FONDI PENSIONE COMPLEMENTARI**). In assenza di forme pensionistiche complementari collettive, il datore di lavoro trasferisce il TFR maturando alla nuova forma pensionistica complementare istituita presso l'INPS (**FONDINPS**)

IL FONDO DI TESORERIA

Legge 27 dicembre 2006, n. 296

- Art. 1.755: istituzione del **FONDO PER L'EROGAZIONE AI LAVORATORI DIPENDENTI DEL SETTORE PRIVATO DEI TRATTAMENTI DI FINE RAPPORTO DI CUI ALL'ART. 2120 C.C.** (cd **FONDO DI TESORERIA**)
- Art. 1.756: dal 1.1.2007 al **finanziamento** di tale Fondo affluisce un contributo pari alla quota di cui all'art. 2120 c.c., al netto del contributo di cui all'art. 3 u.c. della l. n. 297/1982, maturata a decorrere dalla predetta data e non destinata alle forme pensionistiche complementari. Il contributo è versato al Fondo mensilmente.
- La **liquidazione** del TFR (o delle sue anticipazioni) avviene su domanda presentata dal lavoratore al datore di lavoro. Il datore di lavoro paga il TFR per l'intero e poi porta a conguaglio quanto anticipato per il Fondo con la contribuzione corrente (D.M. n. 24980/2007; circ. INPS n. 70/2007; msg. INPS n. 15687/2009; n. 17020/2012)

IL FONDO DI TESORERIA

- Il Fondo di Tesoreria ha il compito di **erogare il TFR** in riferimento alla quota maturata dal dipendente a far data dal 1.1.2007
- Ambito di applicazione: dipendenti di datori di lavoro del settore privato che abbiano alle proprie dipendenze almeno 50 dipendenti e che abbiano manifestato la volontà di mantenere il TFR maturando in azienda (circ. n. 70/2007)

IL FONDO DI TESORERIA

- Per i periodi successivi al 1.1.2007 e limitatamente ai lavoratori dipendenti da imprese obbligate al conferimento del TFR al Fondo di Tesoreria, la corresponsione del TFR costituisce un onere diretto a carico dell'INPS
- La titolarità del Fondo è dello Stato, mentre l'INPS provvede alla sua gestione
- Dunque non sussiste più l'obbligo di sostituirsi al datore di lavoro, in quanto è lo stesso Fondo di Tesoreria che provvede al pagamento

IL FONDO DI TESORERIA

- Le somme versate sono gestite dall'INPS
- Nulla è innovato per quanto riguarda gli adempimenti del lavoratore che continuerà a richiedere la liquidazione del TFR al datore di lavoro, il quale provvederà alla liquidazione (art. 2 d.m. 30 gennaio 2007, n. 24980), salvo poi conguagliarsi l'importo dovuto al lavoratore con la contribuzione corrente

IL FONDO DI TESORERIA

- **Come è finanziato il Fondo di Tesoreria?**
- Contributo pari alla quota di cui all'art. 2120 c.c. (sommatoria per ciascun anno di servizio di una quota pari e comunque non superiore all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso divisa per 13,5. La quota è proporzionalmente ridotta per le frazioni di anno, computandosi come mese intero le frazioni di mese uguali o superiori a 15 giorni).

IL FONDO DI TESORERIA

LA NATURA DEL VERSAMENTO DELLA QUOTA DI TFR

- Il problema è verificare se l'accantonamento del TFR da parte del datore di lavoro e contestuale versamento al Fondo di tesoreria provocano la mutazione della natura di tali accantonamenti: diventano contribuzione previdenziale a tutti gli effetti?
- L'accantonamento del TFR è equiparato alla contribuzione previdenziale quanto all'accertamento e alla riscossione (il Fondo di Tesoreria si atteggia come una vera e propria Gestione Previdenziale, con la conseguenza che le prestazioni dallo stesso erogate soggiacciono al generale principio di automaticità di cui all'art. 2116 c.c.)

IL FONDO DI TESORERIA

LA NATURA DEL VERSAMENTO DELLA QUOTA DI TFR

- Vi sono vari elementi che fanno pensare ad una mutazione della natura di queste somme:
 - ✧ Al contributo versato si applicano le disposizioni in materia di accertamento e riscossione dei contributi previdenziali obbligatori, mentre alle prestazioni erogate dal Fondo si applica il principio generale di automaticità delle prestazioni (art. 2116 c.c.)
 - ✧ Il versamento del contributo al Fondo di Tesoreria deve essere effettuato dai datori di lavoro mensilmente con le modalità e i termini previsti per il versamento della contribuzione obbligatoria
 - ✧ L'INPS periodicamente verifica gli adempimenti del datore di lavoro in punto di accantonamento delle quote per TFR e procede alla riscossione coattiva con i metodi ordinari

IL FONDO DI TESORERIA

Prestazioni liquidate e meccanismo del conguaglio

- **Le prestazioni a carico del Fondo sono: la liquidazione della quota di TFR maturato dopo il 1.1.2007 e le anticipazioni del TFR ai lavoratori che ne hanno diritto.**
- La liquidazione delle prestazioni è **effettuata integralmente dal datore di lavoro**, anche per la quota di competenza del Fondo, salvo conguaglio delle quote di TFR corrispondenti ai versamenti al Fondo di Tesoreria a valere sui contributi dovuti al Fondo di Tesoreria o, in caso di incapacienza, all'Istituto. Il conguaglio nella denuncia mensile successiva ossia sulla contribuzione corrente segue il seguente ordine di priorità: contributi dovuti al Fondo di tesoreria e in caso di incapacienza, contributi obbligatori dovuti all'Istituto
- In alcuni casi è possibile il pagamento diretto da parte del Fondo al lavoratore. In tal caso il Fondo dovrà valutare l'integrità del contributo ed eventuali azioni di recupero; la prestazione al lavoratore deve comunque essere garantita (vedi dopo)

IL FONDO DI TESORERIA

Pagamento diretto da parte del Fondo

- Ipotesi in cui il Fondo interviene direttamente nel pagamento delle prestazioni per TFR (non vi è anticipazione da parte del datore di lavoro):
 - 1. Incapienza del Fondo in presenza di accantonamenti regolari**
 - 2. Incapienza del Fondo in presenza di versamenti irregolari o omessi**
 - 3. Indebito conguaglio di somme per TFR mai liquidate al lavoratore**

IL FONDO DI TESORERIA

Pagamento diretto: incapacienza

- **INCAPIENZA IN PRESENZA DI VERSAMENTI REGOLARI**
- Qualora l'importo totale delle prestazioni di competenza del Fondo che l'azienda è tenuta ad erogare nel mese (prestazione finale o anticipazione) sia eccedente rispetto all'ammontare della contribuzione complessivamente dovuta al Fondo e agli Enti Previdenziali con la denuncia del mese di erogazione (incapienza), il datore di lavoro segnala la circostanza all'INPS e il Fondo è tenuto a pagare al lavoratore l'**intera quota** a suo carico delle prestazioni richieste
- Occorre comunque la previa domanda amministrativa di intervento del Fondo sottoscritta dai lavoratori interessati e dall'azienda

IL FONDO DI TESORERIA

Pagamento diretto :

omissione del versamento della quota di TFR (I)

- **INCAPIENZA PER OMISSIONE DEL VERSAMENTO DELLA QUOTA PER TFR: REGOLARE DENUNCIA DEL DATORE DI LAVORO**
- Quando il pagamento diretto è richiesto per l'omissione parziale o totale del versamento mensile delle quote del TFR, la liquidazione delle quote di TFR a carico del Fondo potrà comunque avvenire in presenza di **regolare denuncia contributiva** da parte del datore di lavoro anche nel caso in cui sia accertato il mancato pagamento dell'importo denunciato. L'intimazione di pagamento al datore di lavoro delle somme non versate comporta il pagamento anche di sanzioni civili (omissione)
- Le somme non versate dal datore di lavoro dovranno comunque essere recuperate dall'INPS

IL FONDO DI TESORERIA

Pagamento diretto :

omissione del versamento della quota di TFR (II)

- **INCAPIENZA PER OMISSIONE DEL VERSAMENTO DELLA QUOTA PER TFR: OMESSA DENUNCIA DEL DATORE DI LAVORO**
- Se invece il versamento delle quote di TFR da parte del datore di lavoro, oltre a non essere stato effettuato **non è stato nemmeno denunciato**, occorrerà un accertamento ispettivo. In questo caso la trasmissione del modello DM 10 V alla procedura di recupero crediti e l'emissione del verbale ispettivo costituiscono elemento essenziale per procedere al pagamento diretto da parte del Fondo di Tesoreria
- Nel caso di procedura fallimentare sarà necessaria l'insinuazione al passivo della procedura (così come si recuperano i crediti contributivi) delle somme non versate dal datore di lavoro

IL FONDO DI TESORERIA

Pagamento diretto: **indebito conguaglio**
e mancata erogazione del TFR

- In alcune ipotesi le aziende si portano a conguaglio **liquidazioni o anticipazioni** di TFR **senza averle apparentemente corrisposte** ai lavoratori (i quali poi fanno richiesta di pagamento diretto al Fondo di tesoreria)
- In tal caso l'illegitimità del conguaglio costituisce **reato di truffa**, in quanto il datore di lavoro realizza un ingiusto profitto e non pone in essere una semplice evasione contributiva (cfr. Cass. Sez. III Penale, n. 33330/2011)

IL FONDO DI TESORERIA

Pagamento diretto: indebitato conguaglio
e mancata erogazione del TFR

- L'INPS non procede al pagamento e comunica la circostanza al lavoratore e all'azienda, invitando il datore di lavoro alla regolarizzazione. L'INPS potrà procedere al pagamento laddove sia stata avviata l'attività di regolarizzazione e/o recupero presso l'azienda per l'indebitato conguaglio

IL FONDO DI TESORERIA

Pagamento diretto: indebitato conguaglio
e mancata erogazione del TFR

- **Se il lavoratore si è insinuato nel fallimento del datore di lavoro nel frattempo dichiarato, ed il credito è stato ammesso al passivo, non vi sono le condizioni per il pagamento diretto da parte del Fondo di Tesoreria e il lavoratore, se vi sono le condizioni, potrà chiedere l'intervento del Fondo di Garanzia**

IL FONDO DI TESORERIA

Pagamento diretto: indebita congruazione
e mancata erogazione del TFR

- **Se il credito non risulta al passivo** (perché ad es. il lavoratore non ne ha chiesto l'ammissione) la liquidazione del TFR da parte del Fondo di Tesoreria è subordinata all'esito di un accesso ispettivo con cui, accertato il diritto all'erogazione da parte del richiedente, sarà addebitato il valore della quota di TFR indebitamente congruata dal datore di lavoro fallito (messaggio INPS n. 2057/2012)

IL FONDO DI TESORERIA

Pagamento diretto

ACCANTONAMENTI TFR NON EFFETTUATI	DENUNCIATI	Esposizione del versamento della quota di accantonamento. Recupero da parte dell'INPS. Sanzioni civili: omissione
	NON DENUNCIATI	Attività ispettiva da parte dell'INPS. Formazione modelli di denuncia. Recupero. Evasione
INDEBITO CONGUAGLIO DI PRESTAZIONI (TFR ED ANTICIPAZIONI)	L'INPS invita il datore di lavoro alla regolarizzazione	Recupero presso l'azienda e pagamento diretto. In caso di insinuazione del credito da parte del lavoratore non interviene il Fondo di tesoreria (ma il Fondo di Garanzia)

IL FONDO DI TESORERIA

aziende sottoposte a procedura concorsuale

- **UN'IPOTESI PARTICOLARE: VERSAMENTI AL FONDO DI TESORERIA DA PARTE DEL CURATORE**
- Lavoratori licenziati da aziende sottoposte a procedura concorsuale che hanno versato il TFR al Fondo di Garanzia (si tratta dell'ipotesi in cui è il Curatore che versa gli accantonamenti al Fondo di tesoreria, essendo proseguita l'attività di lavoro)
- Lo stato passivo deve riportare il TFR maturato sino al 31.12.2006, che va liquidato dal Fondo di Garanzia di cui alla l. n. 297/1982.
- Per il periodo successivo il TFR, se non è corrisposto dalla Curatela, va liquidato direttamente dal Fondo di Tesoreria, previa dichiarazione di incapacienza da parte del Curatore Fallimentare o responsabile della procedura concorsuale (come accade nell'ipotesi del datore di lavoro)
- Se ci sono omissioni contributive nei confronti del Fondo, saranno oggetto di recupero e ammissione al passivo fallimentare

FONDO DI TESORERIA e SOLIDARIETA' NELL'APPALTO

- Ipotesi del committente (in funzione di obbligato solidale) che anticipi al lavoratore la prestazione per TFR quando il lavoratore l'abbia chiesta inutilmente al datore di lavoro appaltatore
- Una volta che il datore di lavoro abbia regolarmente versato le quote di TFR al Fondo di Tesoreria, il **committente che ha regolarmente pagato il TFR al lavoratore ha diritto di richiedere al Fondo il rimborso di quanto versato**, non potendosi in questo caso applicare il meccanismo del conguaglio fissato dalla decretazione ministeriale (Cfr. **C. App. GE n. 148/2013**: *il committente che ha erogato ai dipendenti dell'appaltatore ai sensi dell'art. 29 cit. le quote di trattamento di fine rapporto maturate nel corso dell'appalto e regolarmente versate al Fondo di Tesoreria dal 1 gennaio 2007, ha diritto di richiedere la restituzione delle predette somme dall'INPS quale gestore del Fondo di tesoreria*)

PREVIDENZA COMPLEMENTARE

- Il sistema previdenziale ordinario poggia su un regime pubblico a partecipazione obbligatoria e fondato sul **principio di ripartizione**, per cui i contributi versati dai lavoratori in attività sono utilizzati per finanziare le prestazioni a favore di chi ne ha diritto
- Accanto a questo regime si affianca fin dal 1993 (d.lgs. n. 124/1993) il sistema della **previdenza complementare** con lo scopo di garantire più elevati livelli di copertura previdenziale. In genere il finanziamento segue il sistema della c.d. **capitalizzazione**: i contributi sono accumulati ed investiti in vista dell'erogazione delle prestazioni future. Nelle forme individuali, la previdenza integrativa è concordata su base individuale mediante un contratto diretto tra lavoratore e Fondo pensionistico. Nelle forme collettive la partecipazione ai Fondi è stabilita sulla base di accordi tra le parti sociali o di tipo aziendale

PREVIDENZA COMPLEMENTARE

- I FONDI PENSIONE possono essere
- 1) a **contribuzione definita** quando è predeterminato il flusso dei versamenti che li alimentano, ma non l'entità delle prestazioni che potranno essere erogate al termine dell'attività lavorativa
- 2) a **prestazione definita** quando è predeterminato in anticipo l'importo delle prestazioni che saranno erogate, con possibilità di modulare l'importo dei versamenti durante il corso dell'attività lavorativa

PREVIDENZA COMPLEMENTARE

- Tipologie dei FONDI PENSIONE
 - 1) **Fondi pensione contrattuali:** stabiliti in sede di accordi sindacali o aziendali, tendenzialmente “chiusi” alla partecipazione di soggetti diversi rispetto a coloro che sono rappresentati nell’accordo
 - 2) **Fondi pensione aperti:** costituiscono patrimoni autonomi e separati gestiti solitamente da Istituti di credito o società finanziarie, liberamente sottoscrivibili da chiunque
 - 3) **Contratti di assicurazione con finalità previdenziale:** sono fondi pensione ad adesione individuale, ossia dei contratti di assicurazione che fanno esplicito riferimento alle finalità previdenziali della polizza

PREVIDENZA COMPLEMENTARE

PRESTAZIONI

- 1) Prestazioni prima del pensionamento:** anticipazioni, riscatti (recupero del montante versato), trasferimenti ad altri Fondi integrativi
- 2) Prestazioni al pensionamento:** sono subordinate alla maturazione di requisiti di accesso alla pensione obbligatoria e ad un minimo di anzianità di iscrizione al Fondo. La prestazione può essere concessa nelle forme di una rendita o di un versamento in conto capitale. Le somme versate sono soggette ad imposizione fiscale.

PREVIDENZA COMPLEMENTARE FINANZIAMENTO

- Le forme di previdenza complementare sono finanziate attraverso tre diverse fonti: il TFR, il contributo del datore di lavoro e il contributo diretto dei lavoratori.
- **Il conferimento del TFR maturando** è l'unica forma di finanziamento prevista direttamente dalla legge
- **Il contributo aggiuntivo, diverso dal TFR, a carico del datore di lavoro**, è solitamente determinato a seguito di accordi aziendali o collettivi. Si tratta di una contribuzione ai Fondi (solitamente prevista in misura percentuale dal CCNL) quale quota minima a carico del datore di lavoro dovuta allorché il lavoratore versi a sua volta la propria quota minima a carico, **diversa dal conferimento del TFR**. Su queste somme il datore di lavoro versa un contributo all'INPS non nella misura ordinaria, ma in misura ridotta (10%: c.d. contributo di solidarietà)
- **Il contributo a carico del lavoratore** costituisce una somma aggiuntiva rispetto alla scelta di destinazione del TFR liberamente determinata con lo scopo di finanziare ulteriormente la forma di previdenza integrativa

PREVIDENZA COMPLEMENTARE CONTRIBUTO DI SOLIDARIETA

- L'art. 12 del decreto legislativo n.124/1993 e l'art. 16 del decreto legislativo n.252/2005, nel riproporre il contenuto delle disposizioni recate dall'art.9 bis del decreto legge n.103/1991, al comma 1) hanno disposto che *sulle contribuzioni o somme a carico del datore di lavoro, diverse da quella costituita dalla quota di accantonamento al TFR, destinate a realizzare le finalità di previdenza pensionistica complementare, è applicato il contributo di solidarietà previsto nella misura del 10 % dall'art.9 bis del D.L. 29/03/91, n. 103, convertito con modificazioni, dalla legge del 01/06/1991, n.166.*
- Alla luce della normativa vigente, si conferma quindi l'obbligo al versamento alle gestioni pensionistiche obbligatorie del predetto contributo di solidarietà, pari al 10% delle quote e delle contribuzioni a carico dei datori di lavoro, destinate ai fondi di previdenza complementare
- L'1% del gettito di questo contributo è destinato al finanziamento del **Fondo di garanzia** istituito contro il rischio derivante dall'omesso o insufficiente versamento (da parte dei datori di lavoro insolventi) dei contributi dovuti per il finanziamento di forme di previdenza complementare

I FONDI DI PREVIDENZA COMPLEMENTARE

- possono aderirvi tutti i lavoratori dipendenti
- le somme versate sono gestite direttamente dai Fondi (anche nel caso di FONDINPS ritenuto esterno all'INPS)
- le quote versate vengono erogate al raggiungimento dei requisiti pensionistici
- in caso di insolvenza del datore di lavoro la cifra erogata dal Fondo di Garanzia è quella non versata al Fondo di Previdenza (contribuzione omessa), con successiva ammissione al passivo
- Le somme sono sempre versate al Fondo di Previdenza complementare e mai al lavoratore

FONDO DI GARANZIA NELLA PREVIDENZA COMPLEMENTARE

- Art. 8 Direttiva 80/97/CEE (tutela dall'insolvenza del datore di lavoro anche nel caso di posizione di previdenza complementare)
- Art. 5 d.lgs. n. 80/1992
- Finanziamento del Fondo: quota del contributo di solidarietà a carico del datore di lavoro sulle somme versate alla previdenza complementare

FONDO DI GARANZIA NELLA PREVIDENZA COMPLEMENTARE

- Decreto Legislativo 27 gennaio 1992, n. 80
- Art. 5 (previdenza complementare). 2: nel caso in cui a seguito dell'omesso versamento dei contributi di cui al comma 1 ad opera del datore di lavoro non possa essere corrisposta la prestazione alla quale avrebbe avuto diritto, il lavoratore, ove il suo credito sia rimasto insoddisfatto, può richiedere al FONDO DI GARANZIA di integrare presso la gestione di previdenza complementare interessata i contributi risultanti omessi

FONDO DI GARANZIA NELLA PREVIDENZA COMPLEMENTARE

- Il Fondo interviene in caso di insolvenza (procedure concorsuali e non) del datore di lavoro
- Il Fondo garantisce:
 - Il contributo del datore di lavoro;
 - Il contributo del lavoratore trattenuto dal datore di lavoro e non versato;
 - La quota di TFR conferita al Fondo che il datore di lavoro abbia trattenuto e non versato. Tale quota divenuta **contribuzione alla previdenza complementare** non potrà più essere richiesta al Fondo di Garanzia per TFR “classico” di cui all’art. 2 della legge n. 297/1982

NATURA GIURIDICA DEI VERSAMENTI ALLA PREVIDENZA INTEGRATIVA

- La questione dell'intervento del Fondo di Garanzia nella Previdenza complementare è legata alla natura dei versamenti che vi accedono.
- **Tesi della natura non retributiva:** sono esborsi non legati da un nesso di corrispettività con la prestazione lavorativa ed esonerati dalla contribuzione AGO, con assoggettamento a contributo di solidarietà (Cass sez. civ. ord. n. 8228/2013) La funzione di versamenti alla previdenza integrativa è quella di alimentare una provvista utile a garantire un trattamento pensionistico più solido e dunque il lavoratore ne beneficia solo in via indiretta (Corte Cost. n. 421/1995)
- **Tesi della natura retributiva:** i versamenti in questione costituiscono retribuzione differita (Cass., Sez. Lav. n. 13399/2013).

NATURA GIURIDICA DEI VERSAMENTI ALLA PREVIDENZA INTEGRATIVA

- Seguendo la **natura contributiva** del finanziamento al Fondo di previdenza integrativa, se ne deduce che il creditore di tali somme è il Fondo stesso, al quale il Curatore dovrà inviare la comunicazione ex art. 92 l.f.
- Il privilegio con cui insinuare tali somme è quello di cui all'art. 2974 c.c.

NATURA GIURIDICA DEI VERSAMENTI ALLA PREVIDENZA INTEGRATIVA

- Secondo invece la tesi della **natura retributiva** di queste somme il creditore di queste sarebbe il lavoratore (cfr. l'art. 5 del d.lgs. n. 80/1992, che parla di credito del lavoratore)
- E' il dipendente dunque che chiede all'INPS *iure proprio* il versamento dei contributi al Fondo di Previdenza complementare, come se si trattasse effettivamente di un credito retributivo (grado di privilegio: art. 2751-bis)

NATURA GIURIDICA DEI VERSAMENTI ALLA PREVIDENZA INTEGRATIVA

- Anche l'INPS non ha definitivamente preso posizione sulla questione (complicata anche dal fatto che la normativa parla costantemente di *contributo* alla previdenza integrativa)
- **Messaggio n. 9502/1999**: non è chiarito chi sia il titolare del diritto ad agire nei confronti del datore di lavoro insolvente per il recupero dei contributi non versati
- Nel caso in cui l'ammissione al passivo sia stata conseguita dal lavoratore sarà necessario acquisire la quietanza dal lavoratore stesso e l'impegno del Fondo ad accreditare le somme ricevute sulla posizione del beneficiario
- Nel caso in cui l'ammissione al passivo sia stata conseguita direttamente dal Fondo di Previdenza complementare sarà necessario acquisire le quietanze di entrambi i soggetti

FONDO DI GARANZIA NELLA PREVIDENZA COMPLEMENTARE

- La domanda di intervento del Fondo è presentata dal lavoratore iscritto, al momento della presentazione della domanda, ad una delle forme pensionistiche complementari collettive o individuali
- La copertura riguarda solo contribuzione per prestazioni di vecchiaia e superstiti e opera mediante un versamento diretto al Fondo pensione (non sono corrisposti versamenti al lavoratore) dell'importo della contribuzione non versata dal datore di lavoro

FONDO DI GARANZIA NELLA PREVIDENZA COMPLEMENTARE

- E' esclusa la corresponsione di interessi di mora ed ogni altro onere accessorio
- E' esclusa la corresponsione direttamente al lavoratore delle prestazioni erogate dal Fondo di Garanzia
- La contribuzione coperta dal Fondo è esclusivamente quella destinata a forme di previdenza complementare per l'erogazione di pensioni di vecchiaia e superstiti, con esclusione della contribuzione eventualmente dovuta per anzianità, inabilità o altro tipo di assistenza integrativa

INTERVENTO DEL FONDO DI GARANZIA NELLA PREVIDENZA COMPLEMENTARE

DATORE DI LAVORO ASSOGGETTABILE A PROCEDURA CONCORSUALE

- Iscrizione ad un fondo di previdenza complementare al momento della presentazione della domanda
- Cessazione del rapporto di lavoro
- Insolvenza del datore di lavoro accertata mediante una delle procedure concorsuali
- Accertamento dell'esistenza di uno specifico credito relativo alle omissioni contributive per le quali si richiede l'intervento del Fondo
- Naturalmente è il dipendente che si insinua al passivo (e non il Fondo)

INTERVENTO DEL FONDO DI GARANZIA NELLA PREVIDENZA COMPLEMENTARE

DATORE DI LAVORO NON ASSOGGETTABILE A PROCEDURA CONCORSALE

- Iscrizione ad un fondo di previdenza complementare al momento della presentazione della domanda
- Cessazione del rapporto di lavoro
- Accertamento giudiziale del mancato versamento dei contributi alla previdenza complementare
- Inapplicabilità al datore di lavoro delle procedure concorsuali per mancanza dei requisiti soggettivi di cui all'art. 1 l.f.
- Insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro a seguito dell'esperimento di esecuzione forzata

TFR E FONDO DI GARANZIA: PREVIDENZA COMPLEMENTARE

- L'art. 5 d.lg. n. 80 del 1992, nel prevedere l'intervento del fondo di Garanzia costituito presso l'Inps per l'integrazione dei contributi omessi o insufficientemente versati dal datore di lavoro presso gli enti gestori di forme di previdenza complementare, si riferisce, in via esclusiva, alla pensione di vecchiaia che il dipendente o i superstiti non siano riusciti a costituire a causa dell'inadempienza contributiva, consistendo, perciò, l'obbligo del Fondo - in coerenza con gli intenti della direttiva comunitaria n. 80 del 1987 (cfr. Corte giust. 25 gennaio 2007 n. 278 del 2005) - nell'integrazione dei contributi nella misura necessaria per la costituzione della predetta prestazione per l'ipotesi in cui il lavoratore o i superstiti non abbiano recuperato, mediante l'insinuazione nel fallimento, la contribuzione minima richiesta. Né tale previsione comporta dubbi di illegittimità costituzionale, in relazione alla più favorevole disciplina prevista dall'art. 3 del medesimo d.lg. per le prestazioni dell'assicurazione generale obbligatoria, poiché la limitazione della tutela trova giustificazione - nell'ambito dei diversi livelli di protezione sociale garantiti dall'art. 38 cost. - nella finalità propria della previdenza complementare, consistente nel mantenimento del tenore di vita raggiunto durante l'occupazione lavorativa. **Cassazione civile sez. lav. 26 luglio 2010 n. 17526**

SOLIDARIETA' NELL'APPALTO E PREVIDENZA COMPLEMENTARE

- **L'ultimo caso in cui rileva la solidarietà riguarda il mancato pagamento del TFR da parte del datore di lavoro al Fondo di Previdenza complementare cui è iscritto il lavoratore. In questo caso il committente, in quanto obbligato solidale, è tenuto al finanziamento alla previdenza complementare quando il datore di lavoro appaltatore risulti inadempiente.**
- **Il Fondo di garanzia in questo caso interviene solo nell'ipotesi in cui neanche il committente obbligato solidale abbia provveduto al pagamento delle quote contributive dovute nella forma pensionistica complementare.**
- In questo caso, ovviamente, non è possibile alcuna forma di rimborso al committente

QUADRO RIASSUNTIVO

- La richiesta di ammissione al passivo da parte del lavoratore in relazione al TFR dovrà quindi specificare a quale quota di TFR ci si riferisca:
- A) **TFR tradizionale** (pagamento da parte del Fondo di Garanzia e surroga dell'INPS)
- B) **TFR – quota destinata alla previdenza complementare**, con specifica indicazione del Fondo Pensione. Il Fondo di Garanzia eroga al posto del datore di lavoro insolvente la contribuzione al Fondo Pensione, previa ammissione al passivo su indicazione specifica da parte del lavoratore. Questo meccanismo riguarda anche la **contribuzione a FONDINPS**
- C) **TFR da destinarsi al Fondo di Tesoreria**: non ci sono istanze di ammissione al passivo da parte del lavoratore in quanto il lavoratore chiederà direttamente la prestazione all'INPS e sarà l'INPS poi ad insinuarsi al passivo del fallimento per la contribuzione omessa dal datore di lavoro poi fallito