

Corso per Curatori Fallimentari

Crediti dei lavoratori nel fallimento

Torino, 3 novembre 2015

Unione Industriale di Torino

Dr. Giuseppe Goffi

Studio Goffi Commercialisti Associati

La domanda di ammissione al passivo

- **Forma:** ricorso scritto anche dalla parte (ciascun creditore, azienda o privato cittadino, può adoperarsi autonomamente)
- **Termine:** perentorio ai sensi dell'art. 16, entro 30 gg dell'udienza di verifica de crediti
- **Modalità:** PEC al curatore
- **Onere della prova:** Spetta al creditore provare il proprio credito, la fondatezza dello stesso e la causa di prelazione.
- **Istruttoria:** Sono ammesse le prove c.d. di non lunga indagine, anche se il G.D., ex art. 95 L.F., *“può procedere ad atti di istruzione, su richiesta delle parti, compatibilmente con le esigenze di speditezza del procedimento”*.

La domanda di ammissione al passivo

- Non essendo necessario il patrocinio di un legale, l'eventuale assistenza di un difensore comporterà il mancato riconoscimento delle spese in merito sostenute.
- L'unico onere a carico del creditore che predispose personalmente la domanda va individuato nel bollo dovuto per gli atti giudiziari.
- **E' totalmente esente da tale onere il ricorso relativo ai crediti di lavoro, il quale può quindi essere redatto e presentato senza pagare alcuna somma.**

Il ritardo della domanda

- **L'insinuazione tardiva:** domande presentate dopo il termine di trenta giorni dalla verifica : il creditore partecipa alle ripartizioni successive alla domanda- eccezioni privilegiati ed esenti dal colpa.
- **L'insinuazione ultratardiva:** sempre possibile se si prova non imputabilità del ritardo. Inammissibile dopo definitività piano riparto.

Effetti del fallimento sulle cause di lavoro

Una questione da sempre controversa è quella relativa alla sorte delle cause di lavoro.

Il problema nasce dal fatto che il fallimento non comporta la risoluzione automatica del rapporto di lavoro; per sciogliersi da esso è sempre necessaria una manifestazione di volontà del curatore. Inoltre, nel caso in cui l'attività di impresa prosegua anche oltre il fallimento, può darsi che continui anche il rapporto di lavoro.

L'art. 24 L.F. detta una regola generale sulla competenza, che si riferisce a tutte le cause che derivano dal fallimento. Ci si potrebbe chiedere se esistano cause di lavoro che "derivano dal fallimento" nel senso indicato da tale norma. Pare ragionevole ritenere che tali siano le cause che sorgono dall'esercizio provvisorio, o cause che derivano dall'esercizio del potere del curatore di sciogliersi dal contratto (art. 72 L.F.). L'art. 104, ultimo comma, L.F. aggiunge un'ipotesi ulteriore, per il caso dei rapporti pendenti al momento della retrocessione dell'azienda.

Pertanto, se il rapporto continua con il curatore, o se si contesta il recesso dello stesso, le cause che ne possono derivare rientrano nella regola di competenza stabilita dall'art. 24 L.F.; quindi si deroga alla competenza del giudice del lavoro, ma non si incide in alcun modo sulla procedura da applicare, che resta quella di lavoro.

La domanda deve contenere

La domanda deve contenere:

- una apposita richiesta di ammissione al passivo (non servono formule particolari però è necessario indicare: l'azienda fallita, le generalità del creditore, il tribunale che cura la procedura fallimentare, la natura del credito, la causa del credito, l'eventuale titolo di prelazione, l'importo richiesto, l'indirizzo di posta elettronica certificata sul quale ricevere tutte le comunicazioni); *In caso di errori o omissioni dell'indirizzo PEC tutte le comunicazioni saranno eseguite esclusivamente mediante deposito in cancelleria;*
- i documenti che provano l'esistenza del credito (per es.: lettera di assunzione, buste paga, contratto individuale di lavoro, CUD, lettera dimissioni o licenziamento, ecc.);
- la firma del creditore.

La domanda deve contenere

La domanda deve contenere:

- Trattandosi di esame ufficioso, gli Organi fallimentari possono (ma non devono) integrare eventuali carenze documentali attingendo ogni ulteriore elemento dalla documentazione rinvenuta.
- E' dunque opportuno allegare tutti i documenti idonei a comprovare la pretesa creditoria, evitando di fare rinvio alla documentazione eventualmente depositata in altri procedimenti (ad esempio in sede di ricorso per la dichiarazione di fallimento).
- Se il credito è fondato su una sentenza o decreto ingiuntivo passati in giudicato prima del fallimento, nessuna eccezione può essere sollevata circa la fondatezza della pretesa avanzata.

Crediti di lavoro subordinato

Indicazione del credito:

- Al fine di assicurare l'accesso al fondo di garanzia è necessario distinguere il credito per TFR dai crediti di natura diversa;
- L'importo richiesto deve essere esposto al lordo delle ritenute fiscali (*Il Curatore è sostituto d'imposta per le somme corrisposte dalla procedura – il contributo Inps a carico del lavoratore viene insinuato dall'Istituto unitamente alla contribuzione dovuta dal datore di lavoro*).

Privilegio mobiliare

Detto privilegio assiste il credito dei lavoratori sul ricavato della liquidazione dell'attivo mobiliare, immediatamente dopo i crediti per spese di giustizia (art. 2755 c.c.) e quelli garantiti da pegno (art. 2784 c.c.).

Privilegio immobiliare

Sono tutti crediti che oltre al privilegio mobiliare sopra descritto trovano collocazione sussidiaria sul ricavato immobiliare (art. 2776 c.c.) dopo i creditori con privilegio immobiliare ed i creditori ipotecari, con al primo posto il TFR e l'indennità di mancato preavviso e poi tutti gli altri crediti del n. 1, anteposti ai crediti previdenziali.

Art. 2751 bis n. 1 c.c.

Hanno detto privilegio:

- i crediti di lavoro subordinato per retribuzione, indennità dovute per cessazione del rapporto di lavoro;
- i crediti per risarcimento a seguito di licenziamento nullo, annullabile, inefficace;
- i crediti per danni da omissione contributiva;

Art. 2751 bis n. 1 c.c.

RETRIBUZIONE:

- il minimo tabellare (la c.d. paga base);
- l'indennità di contingenza;
- gli scatti di anzianità;
- l'E.D.R. (elemento distinto della retribuzione);
- lo straordinario (diurno, notturno, festivo);
- le maggiorazioni per lavoro notturno e festivo;
- l'indennità di vacanza contrattuale;
- le mensilità aggiuntive (13a e 14a - frazionabilità).

Art. 2751 bis n. 1 c.c.

INDENNITA':

- sostitutiva delle ferie o dei permessi non goduti;
- di maneggio denaro (o di cassa);
- di rappresentanza;
- di trasferimento;
- di trasferta;
- estero;
- mensa;
- indennità sostitutiva del preavviso;
- indennità di malattia (se a carico del dat. lav.)

.

Art. 2751 bis n. 1 c.c.

RISARCIMENTO DANNI DA OMISSIONE

CONTRIBUTIVA:

- nei casi in cui si chiede direttamente al datore di lavoro (e quindi al Curatore) la liquidazione diretta del danno;
- nei casi in cui vengono chieste le somme necessarie per la costituzione della rendita vitalizia ai sensi dell'art. 13 della legge n. 1338/62.

Art. 2751 bis n. 1 c.c.

RISARCIMENTO DANNI DA LICENZIAMENTO:

- nullo (art. 4 legge n. 604/66 per ragioni politiche, religiose, di sesso, o per appartenenza ad organizzazioni sindacali, per partecipazioni ad attività sindacali, per rappresaglia, incluso quello intimato a seguito di matrimonio, o nei confronti della lavoratrice madre o discriminatorio);
- inefficace (privo dei requisiti formali di cui all'art. 2, comma 3, della legge n. 604/66);
- annullabile (intimato senza una giusta causa o un giustificato motivo, oggettivo – per ragioni inerenti l'attività produttiva o al regolare funzionamento di essa – o soggettivo – derivante da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali).

Art. 2751 bis n. 1 c.c.

RISARCIMENTO DANNI CON RESPONSABILITA' DATORE DI LAVORO:

- Danno da infortunio sul lavoro (Corte Cost. 17 novembre 1983, n. 326);
- Danno da malattia professionale (Corte Cost. 29 maggio 2002, n. 220);
- Danno da demansionamento per illegittimo comportamento del datore di lavoro.

Art. 2751 bis n. 1 c.c.

Crediti non assistiti da privilegio:

- il credito dei sindacati per le quote associative (se sindacato firmatario del CCNL);
- i rimborsi a piè di lista;

Art. 2751 bis n. 1 c.c.

Accessori:

- Interessi al tasso legale fino al deposito del progetto di riparto;
- rivalutazione monetaria spettante fino alla data del decreto di esecutività dello stato passivo. Quindi la rivalutazione monetaria spetterà anche dopo la sentenza dichiarativa di fallimento e comunque fino a quando lo stato passivo diventa definitivo (Cass., 1 giugno 2005, n. 8590).

Art. 2751 bis n. 1 c.c.

Accessori:

- La misura degli interessi è al tasso legale, salvo che non siano stati determinati per iscritto interessi superiori a tale misura. Il creditore che deduca il diritto ad interessi ultralegali dovrà produrre una convenzione scritta, avente data certa anteriore al fallimento.
- ai fini dell'ammissione al passivo degli interessi, è necessario che il creditore ne faccia espressa richiesta nella domanda di insinuazione.

Art. 2751 bis n. 1 c.c.

TFR:

- Art. 2120 cod. civ.: in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato (e quindi a tempo indeterminato come a tempo determinato, sia a favore del prestatore a tempo pieno che del part timer) il dipendente ha diritto ad un trattamento di fine rapporto, calcolato sommando per ciascun anno di servizio una quota pari e comunque non superiore all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso divisa per 13,5, quota che viene ridotta in proporzione per le frazioni di anno, calcolando quale mese intero le frazioni di mese pari o superiori a 15 giorni.
- La retribuzione annua comprende tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di ciò che viene erogato a titolo di rimborso spese.

Art. 2751 bis n. 1 c.c.

Elementi della retribuzione utile TFR:

- tutte le indennità;
- provvigioni date in base ai risultati;
- Indennità sostitutiva del preavviso;
- Straordinari diurno, notturno, festivo, ove continuativi;
- Differenza retributiva per mansioni superiori;
- Controvalore dei fringe benefits;
- I premi per brevetti / invenzioni.

Art. 2751 bis n. 1 c.c.

Critério della onnicomprensività della base di calcolo del TFR:

- Cass., sez. lav., 21 marzo 1990, n. 2328: *“vanno ricompresi tutti gli emolumenti che trovano la loro causa tipica e normale nel rapporto di lavoro cui sono istituzionalmente connessi anche se non strettamente correlati alla prestazione lavorativa”*; idem Cass., 25.11.2004;
- Concetto di non occasionalità.

Art. 2751 bis n. 1 c.c.

Non rientrano nella retribuzione utile TFR:

- Somme date a titolo diverso dal rapporto di lavoro (compravendita, locazione, mutuo);
- Somme occasionali (per nascita, titolo di studio, borse di studio);
- Agevolazioni (sconti su beni o servizi aziendali);
- Prestiti.

Analisi della domanda di insinuazione

Verifiche del Curatore ed eventuali attività

1 – Corretta applicazione del contratto collettivo:

→ Inquadramento

→ Minimi tabellari

→ Maggiorazioni contrattuali (straordinario, lavoro festivo, ecc..)

2- Esistenza, validità e applicazione accordi integrativi, accordi di secondo livello, ecc..;

3- Contrattazione individuale.

Analisi della domanda di insinuazione

Verifiche
del
Curatore
ed
eventuali
attività

4 – Cessione quinto stipendio e/o tfr a garanzia prestiti, pignoramenti, assegni mantenimento, ecc.;

5 - Indennità c/Inps (Malattia, Maternità, Congedo parentale, Allattamento, Permessi particolari, Cigs, Cigo, Contratti di solidarietà, assegni nucleo familiare;

6 – Conguagli fiscali, restituzione imposte, ecc.;

Analisi della domanda di insinuazione

Verifiche
del
Curatore
ed
eventuali
attività

7 – Destinazione TFR a fondo di Tesoreria Inps, fondo complementare, anticipazioni TFR;

8 – Prestiti, acquisto merci, fringe benefit;

9 – sanzioni disciplinari;

Esclusioni particolari

Contributo previdenziale a carico del lavoratore:

La quota di retribuzione esclusa è quella dovuta direttamente all'Inps detraendola dalla retribuzione.

Il datore di lavoro ha effettuato la detrazione ma non ha versato i contributi all'INPS e, quindi, a norma dell'art. 23 citato egli è unico responsabile nei confronti di tale ente, che, infatti, si insinua al passivo anche per la parte di contributi che competevano al lavoratore. I lavoratori non sono quindi danneggiati da tale esclusione perché comunque avrebbero dovuto pagare la quota contributiva a loro carico. Inoltre, il datore di lavoro, unico responsabile verso l'INPS, non ha azione di rivalsa nei confronti dei lavoratori. Questi, quindi, sono privi di un credito retributivo da azionare, ossia sono privi di legittimazione ad agire per la quota in questione.

L. 04.04.1952 n. 218 art. 19, secondo comma: "*Il contributo a carico del lavoratore è trattenuto dal datore di lavoro sulla retribuzione **corrisposta** al lavoratore stesso alla scadenza del periodo di paga cui il contributo si riferisce*".

Il contributo è parte della retribuzione: E' vero che il presunto credito vantato dai lavoratori riguarda retribuzioni ma, per il meccanismo legislativo che prevede il DL operi in qualità di sostituto, non sono legittimati a chiederne il pagamento.

Esclusioni particolari

Indennità c/Inps – pagamento diretto (*automaticità della prestazione*)

- Malattia, Maternità, Assegni Nucleo Familiare, Allattamento, Permessi L. 104/92 (disabili, assistenza disabili, ecc.)
- Pagamento diretto Inps. A norma dell'art. 2116 c.c. le prestazioni indicate nell'articolo 2114 sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza

Rimborsi Irpef e/o Addizionali (recuperabile da Erario)

- La restituzione di imposte non è debito sociale;
- Qualora tale credito non sia stato rimborsato, il Curatore deve rilasciare apposita dichiarazione nella quale deve indicare il credito non rimborsato. Sulla base di tale dichiarazione il dipendente recupererà il credito nella dichiarazione (730 o UNICO) che presenterà per tale anno.

Esclusioni particolari

TFR destinato al Fondo di Tesoreria Inps

L'accantonamento del Tfr al Fondo di tesoreria assume comunque natura di contribuzione previdenziale dovuta obbligatoriamente dal datore di lavoro. Ne emerge pertanto una sostanziale equivalenza con la contribuzione obbligatoria e pertanto, rientrando il fondo fra quelli che operano analogamente ad una gestione previdenziale, è applicabile il principio generale di automaticità delle prestazioni di cui all'art. 2116 c.c. " le prestazioni indicate nell'articolo 2114 sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali. Nei casi in cui, secondo tali disposizioni, le istituzioni di previdenza e di assistenza, per mancata o irregolare contribuzione, non sono tenute a corrispondere in tutto o in parte le prestazioni dovute, l'imprenditore è responsabile del danno che ne deriva al prestatore di lavoro".

Le modalità di pagamento: la quota versata al Fondo di tesoreria deve essere pagata direttamente al lavoratore dal datore di lavoro con compensazione della somma sulla contribuzione dovuta nel mese in cui avviene la liquidazione.

Nel caso in cui il datore di lavoro non abbia capienza, a fronte del rilascio della dichiarazione di incapacienza, il Fondo di tesoreria corrisponde tale somma al lavoratore.

Incapienza azienda fallita: considerato l'enunciato principio di automaticità delle prestazioni, al quale si può ricondurre il Fondo di tesoreria, al rilascio da parte del curatore della dichiarazione di incapacienza ed intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro, il Fondo procederà all'accertamento delle somme dovute ed alla successiva corresponsione dell'importo al lavoratore.

Giacché sussiste l'intervento diretto del Fondo di tesoreria in caso di incapacienza della procedura, anziché il lavoratore, è l'Inps il soggetto legittimato a chiedere il riconoscimento del credito nel passivo del fallimento per l'omissione dell'obbligo del versamento contributivo della quota di Tfr maturato.

Esclusioni particolari

Con il messaggio n.15687 dell'8 luglio 2009, l'I.N.P.S. ha fornito ulteriori indicazioni per la liquidazione dell'eventuale differenza posta a carico direttamente del Fondo, specificando come il Fondo di Tesoreria debba intervenire direttamente anche in caso di fallimento del datore di lavoro che abbia omesso, in tutto o in parte il versamento delle quote di TFR che, hanno per legge, natura di obbligazione contributiva.

Dichiarazione di incapienza e invio telematico richiesta di pagamento diretto: il curatore provvede a presentare la domanda di liquidazione mod. FTES_01 che contiene i dati analitici relativi ai lavoratori interessati mentre l'attività di accertamento e riconciliazione dei dati mancanti devono essere svolte dalla sede INPS competente.

Attività di accertamento: In assenza dei flussi DM10 e E-mens, è l'Ufficio di Vigilanza Inps tenuto ad effettuare una ispezione presso l'azienda fallita.

L'applicazione dell'automaticità delle prestazioni è infatti subordinata all'emissione del verbale ispettivo ed alla trasmissione del modello DM10V compilato dall'ispettore per l'inserimento nella procedura recupero crediti e la successiva effettuazione dell'insinuazione nel passivo fallimentare e che deve contenere tutte le informazioni necessarie affinché il Fondo Tesoreria possa procedere alla liquidazione della quota spettante al lavoratore.

La formazione dello stato passivo

- Il curatore 15 gg prima dell'udienza deposita il progetto in Cancelleria
- Entro lo stesso termine invia ai creditori il progetto tramite PEC (indicata nell'istanza)

Il G.D. decide, su ogni singola domanda, con decreto succintamente motivato;

- Lo stato passivo, reso esecutivo, viene depositato in cancelleria;
- Il curatore comunica ai creditori l'esito della verifica;

Tutela dei crediti dei lavoratori nel fallimento

Intervento del Fondo di garanzia

- La Comunità europea ha inteso garantire ai lavoratori subordinati una tutela minima in caso di insolvenza del datore di lavoro. A tal fine con la direttiva 987/80 del 20 ottobre 1980 ha creato un meccanismo di tutela basato sulla creazione di specifici organismi di garanzia, che si sostituiscono al datore di lavoro per il pagamento di taluni crediti dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza di quest'ultimo.
- L'Italia in attuazione di detta direttiva ha adottato due provvedimenti legislativi: **la Legge 29 maggio 1982, n. 297** (istitutiva del fondo di garanzia per il **trattamento di fine rapporto**) ed il **D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80**, con il quale la garanzia è stata estesa anche alle **ultime retribuzioni** (artt. 1 e 2, c.d.: ultime tre mensilità).
- Possono richiedere l'intervento del fondo tutti i lavoratori dipendenti da datori di lavoro tenuti al versamento all'INPS del contributo che alimenta la Gestione.

Trattamento di fine rapporto

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

- a) la cessazione del rapporto di lavoro subordinato, ovvero, il trasferimento del rapporto senza accollo del TFR da parte dell'acquirente (Circolare Inps n. 53 del 7/03/2007);
- b) l'apertura di una procedura concorsuale;
- c) l'esistenza del credito per TFR rimasto insoluto.

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

La domanda può essere presentata dal 15° giorno successivo al deposito dello stato passivo reso esecutivo ai sensi degli artt. 97 e 209 L.F. che contiene l'ammissione del credito del lavoratore

In caso di domanda di ammissione tardiva del credito, dal giorno successivo al decreto di ammissione al passivo o dopo la sentenza che decide dell'eventuale contestazione.

E' evidente che il pagamento di queste spettanze da parte del fondo di garanzia, sottrae i crediti al rischio di eventuale incapacienza in sede di riparto fallimentare e ne consente l'anticipata riscossione.

Trattamento di fine rapporto

L'INPS, dopo aver corrisposto gli importi di cui sopra ai lavoratori, presenterà al Tribunale apposita istanza per surrogarsi ai crediti dei dipendenti precedentemente ammessi al passivo.

Il termine di prescrizione entro il quale con la domanda di liquidazione del TFR a carico del fondo di garanzia deve essere esercitato il relativo diritto è quinquennale. 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 al passivo non siano trascorsi più di cinque anni, salve eventuali interruzioni della prescrizione fatte nei confronti del datore di lavoro.

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

Gli oneri accessori (interessi e rivalutazione monetaria) sul TFR, ancorché non ammessi allo stato passivo del datore di lavoro, devono essere corrisposti dalla data di cessazione del rapporto di lavoro sino alla data di effettivo soddisfacimento; e ciò poiché il credito dei lavoratori verso il fondo conserva la propria natura retributiva e privatistica e, come tale, è produttivo di interessi e rivalutazione monetaria, ai sensi dell'art. 429 c.p.c.

<http://www.inps.it/portale/default.aspx?lastMenu=5816&bVota=false>

TFR destinato a Fondi di previdenza complementare

Quando la scelta di destinazione del Tfr da parte del lavoratore esprime la volontà di versarne le quote presso un fondo di previdenza complementare, il credito dovrà essere fatto valere in sede concorsuale. Questo perché la destinazione del Tfr al fondo di previdenza complementare fa sì che il Tfr vari la propria natura da capitale accantonato e riscuotibile alla cessazione del rapporto di lavoro a **contribuzione ai fini pensionistici**. L'art. 5 del Dlgs n. 80/1992, in caso di insolvenza e procedure concorsuali, **consente l'accesso** al fondo garanzia anche per il Tfr destinato a forme previdenziali **a condizione che il credito e l'omissione contributiva da parte del datore di lavoro siano accertati al passivo della procedura**.

La domanda di intervento del fondo garanzia si articola con la compilazione e la consegna del modello previsto dall'Inps, denominato PPC-CUR. <http://www.covip.it/?p=1405>

Crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto

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

- la data della domanda diretta all'apertura della procedura concorsuale a carico del datore di lavoro, se il lavoratore ha cessato il proprio rapporto prima dell'apertura della procedura stessa.
- la data del provvedimento di messa in liquidazione, di cessazione dell'esercizio provvisorio, di revoca dell'autorizzazione alla continuazione all'esercizio di impresa, per i lavoratori che dopo l'apertura di una procedura concorsuale abbiano effettivamente continuato a prestare attività lavorativa.

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

Crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto

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

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

La garanzia prestata dal fondo per i crediti di lavoro in questione è limitata ad una somma pari a tre volte la misura massima del trattamento straordinario di integrazione salariale mensile al netto delle trattenute assistenziali e previdenziali.

Crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto

TETTO MASSIMO

Trattamenti di integrazione salariale			
Retribuzione (euro)	Tetto	Importo lordo (euro)	Importo netto (euro)
Inferiore o uguale a 2.098,04	Basso	969,77	913,14
Superiore a 2.098,04	Alto	1.165,58	1.097,51

Crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto

La domanda di ammissione al passivo produce gli effetti della domanda giudiziale, interrompendo la prescrizione per tutto il corso del fallimento.

Pertanto, a condizione che il lavoratore abbia presentato domanda di ammissione al passivo per 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.

Autonomia del lavoratore per l'accesso al fondo di garanzia

1

- la giurisprudenza della Suprema Corte, in caso di fallimento del datore di lavoro od in altra procedura concorsuale, in base all'art. 2 della legge n. 297 del 1982 e al D.Lgs.n. 80 del 1992, ha riconosciuto la ampia funzione del Fondo di Garanzia – ciò indipendentemente dalle attestazioni e/o riconoscimenti degli organi della procedura – enucleando in proposito il principio di diritto cui il Fondo di garanzia istituito presso l'I.N.P.S. si sostituisce al datore di lavoro inadempiente per insolvenza nel pagamento del T.F.R. e dei crediti di lavoro, realizzando un acollo cumulativo ex legge in forza del quale il Fondo di garanzia assume in via solidale, e al tempo stesso sussidiaria (dovendosi preventivamente agire nei confronti del debitore principale) la medesima obbligazione retributiva del datore di lavoro, previo definitivo accertamento del credito del lavoratore (Cass. civ., Sez. lavoro, 15/05/2003, n. 7604);

2

- la Corte Suprema di Cassazione ha sempre individuato nel lavoratore l'unico soggetto tenuto a dare prova della esistenza delle condizioni di legge per l'ammissione al Fondo di Garanzia, evidenziando che il lavoratore, per potere ottenere l'immediato pagamento del trattamento di fine rapporto da parte del Fondo di garanzia istituito presso l'Inps, deve provare, oltre alla cessazione del rapporto di lavoro e all'inadempimento posto in essere dal debitore, anche lo stato di insolvenza in cui versa il debitore medesimo, utilizzando, a tal fine, la presunzione legale prevista dalla legge (l'apertura del fallimento o della l. c.a. o del concordato preventivo nei confronti del medesimo debitore). (Cass. civ., Sez. lavoro, 07/01/2002, n. 97).

Autonomia del lavoratore per l'accesso al fondo di garanzia

3

- che la norma 3.3.2. della circolare su menzionata, di carattere regolamentare ed interno, pur rientrando nei poteri di autodisciplina e autodeterminazione dell'istituto – nella parte in cui prevede l'obbligo di compilazione dei modelli denominati tfr 2 e tfr 3 timbrati e sottoscritti dal commissario giudiziale e dal liquidatore in caso di concordato con cessione di beni – diverge sia dal quadro normativo di base (normazione primaria) sia dalla successiva interpretazione giurisprudenziale della S.C. e perciò non sembra rivestire carattere vincolante per gli organi della procedura.

4

- non può attribuirsi al Curatore/Commissario ed al liquidatore giudiziale la responsabilità di attestare, con veri e propri poteri di certificazione, dei dati che, per loro valenza, ben possono essere ugualmente ricavati dall'istituto, ciò a seguito della istruzione della domanda di erogazione formulata dal dipendente e dalla documentazione prodotta a corredo della domanda stessa;

Riparto crediti di lavoro subordinato

- Interessi: calcolo interessi al tasso legale sulla somma capitale ammessa al passivo dalla data di maturazione del credito alla data di deposito del primo progetto di riparto inerente il privilegio ex art. 2751 bis, n. 11 cod. civ.;
- Rivalutazioni: Calcolo della rivalutazione monetaria sulla somma capitale ammessa al passivo dalla data di maturazione del credito alla data di esecutività dello stato passivo;
- Prima della predisposizione del progetto di riparto sarebbe opportuno chiedere all'INPS (ufficio dedicato alle procedure concorsuali) i tabulati relativi agli anticipi erogati ai dipendenti sino a quel momento. L'INPS è in grado di fornire tabulati per ogni singolo dipendente che distinguono le somme anticipate a titolo di TFR (in linea capitale) dalle altre mensilità (sempre in linea capitale) e gli accessori (interessi e rivalutazione). Tali prospetti consentono di verificare anche eventuali anticipi già corrisposti che potrebbero non essere ancora stati annotati allo stato passivo con apposita tardiva/rettifica ammessa.

Riparto crediti di lavoro subordinato

- Tassazione arretrati retribuzione: Sono fiscalmente considerati emolumenti arretrati e pertanto sono soggetti a tassazione separata, tutte quelle somme di cui all'art. 17, comma 1, lett. b), D.P.R. n. 917/1986, che vengono corrisposte per prestazioni di lavoro dipendente riferibili ad anni precedenti, percepiti per effetto di leggi, di contratti collettivi (da intendersi nazionali, territoriali o aziendali), di sentenze o di atti amministrativi sopravvenuti o per altre cause non dipendenti dalla volontà delle parti, comprese le pensioni e gli assegni equiparati.
- La tassazione separata si applica a prescindere da ogni indagine sulle cause tecniche che possono aver determinato il ritardo nell'erogazione degli emolumenti, qualora la ragione del ritardo sia di carattere giuridico, mentre, tale indagine va sempre effettuata quando il ritardo è determinato da circostanze di fatto.

Riparto crediti di lavoro subordinato: Tassazione

Calcolo tassazione separata arretrati retribuzione: Ai fini dell'effettuazione della ritenuta d'acconto, la base imponibile, che il datore di lavoro deve tenere distinta dalle retribuzioni correnti, è costituita dall'ammontare dei compensi corrisposti quali emolumenti arretrati, al netto degli eventuali contributi previdenziali.

Concretamente il calcolo dell'imposta può essere scisso nelle seguenti fasi:

- 1 - determinazione della media aritmetica delle retribuzioni percepite nel biennio precedente;
- 2 - individuazione dell'imposta relativa al reddito medio del biennio precedente, utilizzando le aliquote in vigore nell'anno in cui gli emolumenti arretrati sono percepiti;
- 3 - calcolo del rapporto tra l'imposta così determinata ed il reddito medio del biennio in modo da ottenere l'aliquota media applicabile;
- 4 - applicazione dell'aliquota media alla base imponibile dell'emolumento arretrato in modo da determinare l'imposta lorda;
- 5 - calcolo delle detrazioni spettanti e sottrazione delle stesse dall'imposta lorda.

Riparto crediti di lavoro subordinato: Tassazione

Calcolo tassazione TFR: per la determinazione dell'imposta è necessario procedere preliminarmente all'individuazione del "reddito di riferimento". A tal fine occorre dividere l'importo del t.f.r. maturato, al netto delle rivalutazioni già assoggettate ad imposta, per il numero di anni e frazioni di anno preso a base di commisurazione e moltiplicare il risultato ottenuto per 12 (v. Ag. Entr. circ. n. 78/E/2001).

Sul valore così ottenuto, vengono applicate le aliquote progressive dell'IRPEF relative all'anno in cui è maturato il diritto alla percezione. L'imposta così ottenuta, rapportata percentualmente al reddito di riferimento, darà l'aliquota da applicare alla parte capitale del t.f.r.

Gli uffici finanziari liquideranno poi definitivamente l'imposta in base all'aliquota media di tassazione dei 5 anni precedenti a quello in cui è maturato il diritto alla percezione.

Se in uno o più degli anni considerati non vi è stato reddito imponibile, l'aliquota media si calcola con riferimento agli anni in cui vi è stato reddito imponibile; se non vi è stato reddito imponibile in alcuno di tali anni, si applica l'aliquota stabilita dall'articolo 13 del D.P.R. n. 917/1986 per il primo scaglione di reddito (art. 19, comma 1-bis del D.P.R. n. 917/1986).

L'aliquota media deve essere applicata sia sulla parte imponibile del t.f.r., sia sulle altre indennità assimilate.

Nel caso di decesso del dipendente in costanza del rapporto di lavoro l'imposta, determinata secondo le regole sopra riportate, è dovuta dagli eredi in proporzione all'ammontare da ciascuno percepito (art. 19, comma 5, D.P.R. n. 917/1986).