

AGGIORNATA LA DISCIPLINA DEL FONDO DI GARANZIA TFR

Si informano i signori clienti che l'Inps, con circolare n. 70/2023, ha aggiornato le istruzioni operative relative all'accesso al fondo di garanzia Tfr e dei crediti di lavoro, a seguito delle novità derivanti dall'entrata in vigore del Codice della crisi di impresa (D.Lgs. 14/2019). Il documento sostituisce integralmente le precedenti istruzioni contenute nelle circolari n. 74/2008 e n. 32/2010.

Si ricorda che il Fondo è stato istituito con L. 297/1982, è finanziato con un contributo a carico datore di lavoro pari allo 0,20% della retribuzione imponibile, elevato allo 0,40% per i dirigenti di aziende industriali titolari di posizione assicurativa presso l'Inpdai alla data della sua soppressione; per la suddetta contribuzione non trova applicazione il massimale di legge.

Soggetti tutelati

L'intervento del fondo di garanzia può essere richiesto da tutti i lavoratori subordinati, compresi apprendisti, dirigenti e soci di cooperative di lavoro, dipendenti da datori di lavoro tenuti al versamento del contributo, e cioè tutti i datori di lavoro che abbiano alle proprie dipendenze lavoratori che maturano il Tfr ai sensi dell'articolo 2120, cod. civ..

Si ricorda che, dal 1° luglio 2022, a seguito del passaggio all'Inps della funzione previdenziale svolta dall'Inpgi, il fondo di garanzia eroga le prestazioni anche ai giornalisti professionisti, pubblicisti e praticanti titolari di un rapporto di lavoro subordinato.

Possono chiedere le prestazioni erogate dal fondo di garanzia anche i lavoratori dello spettacolo titolari di un rapporto di lavoro subordinato; inoltre, a decorrere dalla data di entrata in vigore del D.Lgs. 36/2021 (1° luglio 2023) i datori di lavoratori subordinati dello sport (compresi gli sportivi professionisti e non) hanno l'obbligo di versare il contributo al fondo di garanzia qualora detti lavoratori maturino il Tfr ai sensi dell'articolo 2120, cod. civ., ossia qualora il lavoratore sportivo subordinato non maturi il diritto al trattamento di fine rapporto ai sensi dell'articolo 2123, cod. civ., ovvero nei casi in cui le federazioni sportive nazionali, le discipline sportive associate e gli enti di promozione sportiva non abbiano provveduto alla costituzione del fondo previsto dall'articolo 26, comma 4, D.Lgs. 36/2021.

L'intervento del fondo di garanzia può essere richiesto anche dagli "aventi diritto" del lavoratore.

Sono esclusi dall'intervento del fondo di garanzia: i lavoratori autonomi, quelli parasubordinati, i lavoratori dipendenti dello Stato, degli enti pubblici non economici, delle regioni, province e comuni; i lavoratori iscritti al fondo esattoriale ("*Fondo di previdenza per gli impiegati dipendenti dai concessionari del servizio di riscossione dei tributi e delle altre entrate dello Stato e degli enti pubblici*" di cui alla L. 377/1958), i lavoratori iscritti al fondo dazieri, i soci delle cooperative di piccola pesca di cui alla L. 250/1958, gli operai agricoli a tempo determinato, gli impiegati e dirigenti dipendenti da aziende agricole, i calciatori e gli allenatori professionisti.

Al fondo di garanzia è applicabile, stante la sua natura previdenziale, il principio di automaticità previsto dall'articolo 2116, cod. civ.: pertanto, le prestazioni del fondo di garanzia sono dovute anche quando il datore di lavoro non abbia versato il relativo contributo e l'obbligazione contributiva sia prescritta.

Crediti tutelati dal Fondo e presupposti per l'intervento

I crediti di lavoro che possono essere corrisposti dal fondo di garanzia sono:

- il trattamento di fine rapporto (Tfr);
- le retribuzioni relative agli ultimi 3 mesi del rapporto.

I requisiti per accedere alle prestazioni del fondo di garanzia sono diversi a seconda che il datore di lavoro sia soggetto o meno alle disposizioni della legge fallimentare.

Il criterio distintivo è l'assoggettabilità o meno del datore di lavoro alle procedure di fallimento/liquidazione giudiziale, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa procedure per le quali l'intervento del fondo di garanzia è esplicitamente disciplinato dall'articolo 2, commi dal 2 al 4, L. 297/1982 e dall'articolo 1, comma 1, D.Lgs. 80/1992.

Quando il datore di lavoro è soggetto alle procedure concorsuali, i requisiti dell'intervento del fondo di garanzia sono:

- A. la cessazione del rapporto di lavoro subordinato;
- B. l'apertura di una procedura concorsuale;
- C. l'esistenza del credito per Tfr/retribuzioni rimasto insoluto.

La giurisprudenza più recente della Corte di Cassazione, pur confermando la natura previdenziale dell'intervento del fondo di garanzia e la sua autonomia rispetto all'obbligazione del datore di lavoro, ha ritenuto che il rinvio all'articolo 2120, cod. civ., contenuto nell'articolo 2, L. 297/1982 *"rende palese la necessità, affinché sorgano i presupposti per l'intervento del Fondo, che:*

- a) sia venuto ad esistenza l'obbligo di pagamento del t.f.r. fissato dall'art. 2120 c.c. in capo al datore di lavoro;*
- b) egli, in tale momento, si trovi in stato di insolvenza".*

Trasferimento d'azienda

Quando il trasferimento riguarda un'azienda sottoposta a procedura concorsuale liquidatoria, il Legislatore prevede una deroga *ex lege* alla responsabilità del cessionario per i crediti maturati presso il cedente.

Viceversa, in base al nuovo Codice della crisi, in caso di trasferimento delle aziende nei confronti delle quali è stata aperta una procedura non liquidatoria (procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli stessi non hanno carattere liquidatorio; procedura di amministrazione straordinaria in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività), fermo il passaggio al cessionario dei rapporti di lavoro, il Legislatore ha stabilito che l'articolo 2112, cod. civ., trovi applicazione, *"per quanto attiene alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo"*, senza prevedere alcuna deroga alla responsabilità solidale del cessionario.

In sintesi, pertanto, con riferimento ai trasferimenti d'azienda attuati da imprese assoggettate alle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo liquidatorio, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria (con programma di liquidazione), il Fondo di garanzia può intervenire in favore dei lavoratori trasferiti al cessionario *in bonis*.

Con specifico riferimento al concordato preventivo, l'articolo 368, comma 4, lettera d), CCII, risolvendo una questione sottoposta varie volte al vaglio dei giudici, ha precisato che il fondo di garanzia è tenuto a corrispondere il Tfr e i crediti di lavoro nella loro integrale misura, quale che sia la percentuale di soddisfazione stabilita in sede di concordato preventivo, ferma restando l'applicazione del massimale di cui all'articolo 2, comma 2, D.Lgs. 80/1992. Qualora sia il cedente che il cessionario siano stati assoggettati a procedura concorsuale, il fondo di garanzia deve intervenire, non esistendo alcuna parte *in bonis* alla quale possono rivolgersi i lavoratori per ottenere soddisfazione del loro credito.

Apertura di una procedura concorsuale

Le procedure concorsuali che danno titolo all'intervento del fondo di garanzia sono:

- il fallimento/la liquidazione giudiziale;
- il concordato preventivo;
- la liquidazione coatta amministrativa (articolo 2, L. 297/1982);
- l'amministrazione straordinaria (articolo 102, D.Lgs. 270/1999).

Il fondo di garanzia interviene anche nel caso in cui il datore di lavoro sia sottoposto a procedura concorsuale nel territorio di un altro Stato membro a condizione che l'attività del datore di lavoro sia svolta sul territorio di almeno 2 Stati membri e l'impresa sia stata costituita secondo il diritto dello Stato membro dove è stata aperta la procedura concorsuale; inoltre, il dipendente deve aver abitualmente svolto la sua attività in Italia e, quindi, sia prevista la contribuzione al fondo di garanzia.

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

Datori di lavoro non assoggettabili a procedura concorsuale

Nel caso in cui il datore di lavoro non sia assoggettabile a procedura concorsuale, i requisiti per l'accesso al fondo di garanzia sono:

- A. cessazione del rapporto di lavoro subordinato;
- B. inapplicabilità al datore di lavoro delle procedure concorsuali;
- C. prova dell'esistenza di un credito per Tfr e retribuzioni;
- D. insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata.

Crediti di lavoro e il periodo coperto dalla garanzia del fondo

Il D.Lgs. 80/1992 ha disciplinato l'intervento del fondo di garanzia con riferimento ai crediti di lavoro - diversi dal Tfr - maturati nell'ultimo trimestre e aventi natura di retribuzione: sono compresi i ratei di tredicesima e di altre mensilità aggiuntive relativi agli ultimi 3 mesi del rapporto, le somme contrattualmente dovute dal datore di lavoro a titolo di prestazioni di malattia e maternità. Sono, invece, escluse l'indennità di mancato preavviso, l'indennità di malattia a carico dell'Inps che il datore di lavoro avrebbe dovuto anticipare.

Al fine di stabilire un collegamento tra i crediti vantati dai lavoratori e l'insolvenza del datore di lavoro, il Legislatore ha previsto che il fondo di garanzia debba corrispondere i crediti retributivi maturati negli ultimi 3 mesi del rapporto di lavoro purché rientrino nei 12 mesi che precedono i termini indicati dall'articolo 2, comma 1, D.Lgs. 80/1992, e precisamente:

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

I crediti garantiti dal fondo di garanzia sono, come detto, quelli maturati negli ultimi 3 mesi del rapporto di lavoro, da intendersi come 3 mesi di calendario o, più precisamente, come l'arco di tempo compreso tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la stessa data del terzo mese precedente.

Qualora gli ultimi 3 mesi del rapporto di lavoro coincidano, in tutto o in parte, con un periodo di sospensione del rapporto durante il quale non è sorto alcun diritto retributivo - per esempio, per la fruizione di permessi non retribuiti o di trattamenti previdenziali interamente sostituivi della retribuzione - la garanzia è riferibile ai 3 mesi immediatamente precedenti, purché rientranti nei 12 mesi

L'articolo 2, comma 2, D.Lgs. 80/1992 ha previsto che la garanzia prestata dal fondo per i crediti diversi dal Tfr sia limitata a una somma pari a tre volte la misura massima del trattamento straordinario di integrazione salariale mensile, al netto delle trattenute assistenziali e previdenziali.

La domanda di intervento del Fondo di garanzia per il Tfr e i crediti di lavoro

La domanda di intervento del Fondo di garanzia deve essere presentata esclusivamente in modalità telematica, direttamente attraverso il servizio dedicato presente sul portale dell'Istituto www.inps.it, oppure tramite gli Istituti di patronato o gli avvocati. Le domande trasmesse con modalità diverse sono improcedibili. Le domande vengono indirizzate direttamente alla struttura territoriale competente individuata in base alla residenza del lavoratore. In caso di residenza all'estero, la domanda viene assegnata in base alla struttura territoriale competente per il datore di lavoro.

Riguardo ai termini di presentazione, l'articolo 2, L. 297/1982 prevede che la domanda possa essere presentata:

- quando il datore di lavoro sia stato assoggettato a procedura di fallimento, liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria, dal 31° giorno successivo alla data di deposito dello stato passivo reso esecutivo;
- nel caso in cui siano state proposte azioni di opposizione o impugnazione riguardanti il credito del lavoratore, dal 31° giorno successivo alla pubblicazione del decreto che decide su di esse;
- in caso di concordato preventivo, dal giorno successivo alla pubblicazione del decreto (articolo 180, Legge fallimentare) o della sentenza di omologazione (articolo 48, CCII);
- in caso di esecuzione individuale, dal giorno successivo alla data del verbale di pignoramento negativo oppure dal giorno successivo alla data del provvedimento di assegnazione all'interessato del ricavato dell'esecuzione o, se successivo, dalla data del decreto di reiezione dell'istanza di fallimento o del decreto che rigetta la richiesta di apertura della procedura di liquidazione giudiziale (articolo 50, CCII).

Lo studio rimane a disposizione per eventuali ulteriori chiarimenti.

Distinti saluti.

Come di consueto, lo Studio Bonesi & Zancanella è a Vostra disposizione per qualsiasi chiarimento si rendesse necessario in merito a quanto comunicato