

INPS

Istituto Nazionale Previdenza Sociale



Direzione Centrale Ammortizzatori Sociali
Direzione Centrale Entrate
Direzione Centrale Pensioni
Direzione Centrale Bilanci, Contabilita' e Servizi Fiscali
Direzione Centrale Tecnologia, Informatica e Innovazione
Coordinamento Generale Legale

Roma, 26/07/2023

Ai Dirigenti centrali e territoriali
Ai Responsabili delle Agenzie
Ai Coordinatori generali, centrali e
territoriali delle Aree dei professionisti
Al Coordinatore generale, ai coordinatori
centrali e ai responsabili territoriali
dell'Area medico legale

Circolare n. 70

E, per conoscenza,

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

OGGETTO: **Intervento del Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto istituito dall'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297. Aggiornamento delle disposizioni vigenti**

SOMMARIO: *Con la presente circolare si riepilogano le disposizioni vigenti in materia aggiornate con la nuova disciplina introdotta dal codice della crisi di impresa*

e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 (CCII), e recependo gli orientamenti consolidati della giurisprudenza.

1. *Premessa*
2. *Il Fondo di garanzia*
3. *I soggetti tutelati*
4. *I crediti protetti: il TFR e le ultime tre retribuzioni*
5. *Presupposti per l'intervento del Fondo di garanzia*
 - 5.1 *Datori di lavoro assoggettabili a procedura concorsuale*
 - A. *Cessazione del rapporto di lavoro subordinato*
 - 1) *Vendita di azienda attuata da cedente «in bonis»*
 - 2) *Vendita attuata da cedente assoggettato a procedura concorsuale*
 - *La disciplina prima dell'entrata in vigore del CCII*
 - *La disciplina dopo l'entrata in vigore del CCII*
 - 3) *Insolvenza del cedente e del cessionario*
 - 4) *Affitto d'azienda*
 - *Affitto d'azienda in fallimento/liquidazione giudiziale*
 - *Intervento del fallimento nel corso di esecuzione del contratto d'affitto d'azienda*
 - *Intervento della liquidazione giudiziale nel corso del contratto di affitto d'azienda*
 - B. *Apertura di una procedura concorsuale*
 - C. *Esistenza del credito di TFR o retribuzioni rimasto insoluto*
 - 5.2 *Datori di lavoro non assoggettabili a procedura concorsuale*
 - 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*
6. *Casi particolari*
 - 6.1 *Chiusura del fallimento senza accertamento del passivo*
 - 6.2 *Le procedure di sovraindebitamento*
 - 6.3 *La liquidazione del patrimonio (art. 14-ter l. 27.1.2012 n. 3) e la liquidazione controllata del sovraindebitato (art. 268 CCII)*
 - 6.4 *Le aziende confiscate alla criminalità organizzata*
7. *Le Procedure di composizione negoziata della crisi*
8. *Rapporti tra Fondo di Tesoreria e Fondo di Garanzia*
9. *I crediti di lavoro: il periodo coperto dalla garanzia del Fondo; i crediti garantiti; il massimale*
10. *La domanda di intervento del Fondo di garanzia per il TFR e i crediti di lavoro*
 - 10.1 *Documenti da allegare alla domanda*
 - A. *Fallimento, liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria*
 - B. *Concordato preventivo*
 - C. *Procedura aperta in un altro Stato dell'Unione Europea*
 - D. *Datore di lavoro non assoggettabile a procedura concorsuale*
 - E. *Eredità giacente e eredità accettata con beneficio di inventario*
 - F. *Procedura di liquidazione del patrimonio (art. 14-ter della legge n. 3/2012) e liquidazione controllata del sovraindebitato (art. 268 del CCII)*
 - G. *Documenti aggiuntivi da allegare quando la domanda è presentata dagli eredi del lavoratore*
 - 10.2 *Tempi di definizione della domanda*
 - 10.3 *Prescrizione*
11. *Gli oneri accessori (interessi e rivalutazione monetaria)*
12. *La tassazione*
13. *Modalità di pagamento*
 - 13.1 *La verifica degli inadempimenti di cui all'articolo 48-bis del D.P.R. n. 602/1973*
 - 13.2 *Trattenute dall'importo netto in pagamento*

14. Ricorsi amministrativi e giudiziali

14.1 Decadenza

15. La surroga

1. Premessa

In considerazione dell'entrata in vigore del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, con decorrenza 15 luglio 2022, recante "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155" (di seguito, anche CCII), con la presente circolare si aggiornano e riepilogano le disposizioni impartite nel tempo in tema di Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto (TFR) e dei crediti di lavoro.

La presente circolare sostituisce integralmente le circolari n. 74 del 15 luglio 2008 e n. 32 del 4 marzo 2010.

2. Il Fondo di garanzia

Con la direttiva 80/987/CEE del Consiglio si è voluto garantire ai lavoratori subordinati una tutela minima in caso di insolvenza del datore di lavoro. A tale scopo, la direttiva ha delineato un meccanismo di tutela basato sulla creazione di specifici "*organismi di garanzia*", che si sostituiscono al datore di lavoro insolvente per il pagamento dei crediti retributivi ai lavoratori subordinati.

La predetta direttiva è stata successivamente modificata dalla direttiva 2002/74/CE del 23 settembre 2002, con la quale sono state disciplinate le cc.dd. situazioni transnazionali e, da ultimo, dalla direttiva 2008/94/CE del 22 ottobre 2008, che coordina le disposizioni delle direttive precedenti.

In attuazione della normativa comunitaria, lo Stato italiano ha adottato la legge 29 maggio 1982, n. 297, che ha istituito il Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto (art. 2), il decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80, che ha esteso la garanzia alle ultime retribuzioni (artt. 1 e 2) e il decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 186, che ha introdotto la disciplina delle situazioni transnazionali.

A tutela della posizione previdenziale complementare, l'articolo 5 del decreto legislativo n. 80/1992 ha istituito uno specifico Fondo di garanzia - per la cui disciplina si rinvia alla circolare n. 23 del 22 febbraio 2008 - che è alimentato, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, da una quota pari all'1% del contributo di solidarietà (art. 9-bis del decreto-legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 1 giugno 1991, n. 166) dovuto sulle contribuzioni o somme a carico del datore di lavoro destinate alla previdenza pensionistica complementare, diverse dalla quota TFR^[1].

Il Fondo di garanzia di cui all'articolo 2 della legge n. 297/1982 afferisce alla Gestione delle prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti, nel cui ambito ha una contabilità separata (art. 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88).

Il medesimo Fondo è alimentato con un contributo a carico dei soli datori di lavoro pari allo 0,20%^[2] della retribuzione imponibile, elevato allo 0,40% per i dirigenti di aziende industriali^[3] titolari di posizione assicurativa presso l'INPDAl alla data della sua soppressione.

Si ricorda, al riguardo, che per la suddetta contribuzione non trova applicazione il massimale di legge^[4].

3. I soggetti tutelati

Possono richiedere l'intervento del Fondo di garanzia tutti i lavoratori dipendenti da datori di lavoro tenuti al versamento all'Istituto del contributo che alimenta la relativa gestione, compresi quelli aventi la qualifica di apprendista^[5] o di dirigente^[6].

Sono tenuti al versamento del contributo di finanziamento del Fondo di garanzia tutti i datori di lavoro che abbiano alle proprie dipendenze lavoratori che maturano il TFR ai sensi dell'articolo 2120 c.c.

Dal 1° gennaio 2003, a seguito della soppressione dell'INPDAI a opera legge 27 dicembre 2002, n. 289, il Fondo di garanzia istituito presso l'INPS interviene anche in favore dei dirigenti di aziende industriali^[7].

Inoltre, dal 1° luglio 2022, a seguito del passaggio all'INPS della funzione previdenziale svolta dall'INPGI come previsto dall'articolo 1, commi da 103 a 118, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, il Fondo di garanzia eroga le prestazioni anche ai giornalisti professionisti, pubblicisti e praticanti titolari di un rapporto di lavoro subordinato^[8].

Possono chiedere le prestazioni erogate dal Fondo di garanzia anche i lavoratori dello spettacolo^[9] titolari di un rapporto di lavoro subordinato, in quanto per essi i datori di lavoro sono tenuti al versamento del contributo.

A decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36, emanato in attuazione dell'articolo 5 della legge 8 agosto 2019, n. 86, e recante il riordino e la riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo, 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 c.c., ossia qualora il lavoratore sportivo subordinato non maturi il diritto al trattamento di fine rapporto ai sensi dell'articolo 2123 c.c., 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, del D.lgs n. 36/2021.

Ai soci delle cooperative di lavoro - esclusi quelli delle cooperative di piccola pesca di cui alla legge 13 marzo 1958, n. 250 – la tutela è stata riconosciuta dall'articolo 24, comma 1, della legge 24 giugno 1997, n. 196. La norma ha previsto che i contributi, versati al Fondo di garanzia prima dell'entrata in vigore della legge, conservino la loro efficacia ai fini dell'erogazione delle prestazioni. Di conseguenza, ai dipendenti può essere corrisposto anche il TFR maturato in periodi anteriori all'entrata in vigore della legge sopra indicata, purché risultino versati i relativi contributi^[10]. Al contrario, nel caso in cui le società cooperative non abbiano effettuato alcun versamento o abbiano ottenuto il rimborso di quanto versato, ai soci lavoratori può essere erogata solo la quota di TFR maturata dopo il 1° luglio 1997^[11].

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

La Corte di Cassazione^[12] ha chiarito che per "aventi diritto" devono intendersi non soltanto gli eredi e le persone indicate dal primo comma dell'articolo 2122 c.c., cioè il coniuge, i figli e i parenti entro il terzo grado^[13] e gli affini^[14] entro il secondo se vivevano a carico del lavoratore, ma anche soggetti che abbiano acquisito a titolo derivativo il diritto al pagamento del TFR^[15].

Possono, quindi, presentare domanda di intervento del Fondo di garanzia anche le aziende operanti nel settore del credito al consumo alle quali il lavoratore abbia ceduto il proprio TFR a garanzia di un prestito, le imprese di assicurazione e quelle che abbiano prestato fidejussione a

garanzia del rischio impiego a esse subentrate con diritto di rivalsa, nonché le società di recupero stragiudiziale dei crediti, titolari della licenza di cui all'articolo 115 del R.D. 18 giugno 1931, n. 773 (Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza o TULPS), e le società di cartolarizzazione dei crediti di cui all'articolo 3 della legge 30 aprile 1999, n. 130, eventualmente succedute nella titolarità del credito.

Qualora la cessione non riguardi l'intero TFR, il lavoratore dovrà presentare una distinta domanda per la parte residua.

Non è un avente diritto del lavoratore, e quindi non ha titolo per chiedere l'intervento del Fondo di garanzia, il committente che, ai sensi dell'articolo 29, comma 2, del D.lgs 10 settembre 2003, n. 276, abbia corrisposto le retribuzioni e il TFR ai dipendenti del proprio appaltatore/subappaltatore[16].

Sono inoltre 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 legge 2 aprile 1958, n. 377), i lavoratori iscritti al Fondo Dazieri, i soci delle cooperative di piccola pesca di cui alla legge n. 250/1958, gli operai agricoli a tempo determinato, gli impiegati e dirigenti dipendenti da aziende agricole, i calciatori e gli allenatori professionisti.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha riconosciuto che, stante la natura previdenziale delle prestazioni del Fondo di garanzia, è applicabile il principio di automaticità previsto dall'articolo 2116 c.c.[17]: 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^[18].

Alcune precisazioni sono, tuttavia, necessarie in merito all'accertamento giudiziario dell'esistenza di rapporti di lavoro subordinati non regolarizzati.

Recentemente la Corte di Cassazione[19] ha chiarito che, stante l'autonomia esistente tra il rapporto di lavoro (lavoratore - datore di lavoro), il rapporto contributivo (datore di lavoro - ente previdenziale) e quello previdenziale (lavoratore - ente previdenziale), il giudicato formatosi riguardo a uno di tali rapporti non produce effetti sugli altri (art. 2909 c.c.[20]).

La Corte ha precisato che la sentenza passata in giudicato tra le parti del rapporto di lavoro può avere efficacia indiretta di prova documentale rispetto all'Istituto (soggetto terzo rispetto al giudizio) e può essere invocata da chi vi abbia interesse, *"spettando però al giudice del merito di esaminare la sentenza prodotta a tale scopo e sottoporla alla sua libera valutazione, anche in relazione ad altri elementi di giudizio negli atti di causa"*.

Alla luce di quanto sopra esposto, le domande di intervento del Fondo di garanzia presentate da lavoratori non regolarizzati, il cui rapporto risulti accertato in sede giudiziaria senza che l'INPS sia stato chiamato in causa, devono essere respinte qualora il ricorso sia stato presentato decorsi cinque anni dalla cessazione del rapporto di lavoro senza che il datore di lavoro abbia opposto la prescrizione del credito per il TFR oppure, nel periodo di lavoro accertato, il lavoratore abbia percepito prestazioni dall'Istituto fondate sullo stato di disoccupazione o sul reddito[21].

Si evidenzia che l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato può essere accertata anche in sede di verifica dello stato passivo. A tale fine, si segnala che non è sufficiente la semplice ammissione allo stato passivo del credito a titolo di TFR, ma è necessario un accertamento specifico che solitamente viene effettuato in occasione del giudizio di opposizione (art. 98 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, e articolo 206 CCII).

L'articolo 24 del Regio Decreto n. 267/1942 (legge fallimentare) e l'articolo 13 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, prevedono, infatti, che il Tribunale che ha dichiarato il fallimento sia competente a conoscere di tutte le azioni che incidono sul patrimonio del fallito, comprese le azioni di accertamento, se costituiscono la premessa di una pretesa nei confronti della massa.

Questo principio è stato richiamato anche all'articolo 32 del CCII.

4. I crediti protetti: il TFR e le ultime tre retribuzioni

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

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

Il trattamento di fine rapporto, disciplinato dall'articolo 2120 c.c. è la somma che il datore di lavoro deve corrispondere al dipendente in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro. Viene calcolato sommando, per ogni anno di servizio, una quota pari alla retribuzione annuale diviso per 13,5^[22], alla quale va aggiunta la rivalutazione^[23] dell'importo accantonato l'anno precedente.

L'articolo 2, nono comma, della legge n. 297/1982 prevede l'obbligo per i datori di lavoro di inserire i dati concernenti l'accantonamento del trattamento di fine rapporto nelle denunce annuali dei dipendenti. Detta informazione è presente nella Certificazione Unica (CU)^[24] che i datori di lavoro sono tenuti a consegnare con cadenza annuale ai propri dipendenti; gli importi contenuti in detta certificazione devono essere valutati alla luce delle istruzioni fornite dall'Agenzia delle Entrate per l'anno in questione.

A seguito della mensilizzazione della trasmissione dei dati retributivi e contributivi^[25] all'Istituto, i dati relativi all'accantonamento del TFR sono contenuti nella denuncia del mese di febbraio dell'anno successivo^[26].

A partire dal 1° gennaio 2007^[27] i lavoratori dipendenti del settore privato^[28], entro sei mesi dalla data di prima assunzione^[29], devono comunicare al datore di lavoro tramite il "mod. TFR2" se vogliono destinare, in tutto o in parte, il proprio TFR al finanziamento di una forma pensionistica complementare o se preferiscono mantenerlo secondo il regime previsto dall'articolo 2120 c.c.

Qualora nel termine previsto non esprimano alcuna scelta, il TFR verrà destinato al finanziamento di una forma pensionistica complementare, da individuare come stabilito dall'articolo 8, comma 7, del D.lgs n. 252/2005.

Sempre a partire dal 1° gennaio 2007, i datori di lavoro che abbiano alle proprie dipendenze almeno 50 addetti, sono tenuti a versare le quote di TFR, che i lavoratori hanno scelto di mantenere secondo il regime del codice civile, al "Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'articolo 2120 del codice civile", comunemente noto come Fondo di Tesoreria. Si tratta di un Fondo, istituito dall'articolo 1, commi 755 e 756, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, gestito dall'INPS per conto dello Stato^[30]. La liquidazione del TFR (o della quota di TFR) versata al Fondo di Tesoreria viene effettuata dal datore di lavoro che trattiene il relativo importo dall'ammontare dei contributi dovuti complessivamente agli enti previdenziali nello stesso mese. Nell'ipotesi di "incapienza", ovvero nell'ipotesi in cui l'importo di competenza del Fondo di Tesoreria ecceda l'ammontare dei contributi dovuti nel mese di erogazione della prestazione, su richiesta del datore di lavoro,

il Fondo di Tesoreria provvede all'erogazione diretta ai lavoratori della quota di TFR di sua competenza.

Il diritto al TFR matura anno per anno, ma è esigibile solo al termine del rapporto di lavoro[31].

In via generale, il diritto al TFR è assoggettato al termine di prescrizione quinquennale (art. 2948 c.c.) che decorre dalla data di cessazione del rapporto di lavoro; quando è riconosciuto da provvedimento giurisdizionale passato in giudicato, invece, si prescrive in dieci anni (art. 2953 c.c.).

Quanto ai crediti di lavoro, si rinvia al successivo paragrafo 9 per l'individuazione delle retribuzioni che possono essere corrisposte dal Fondo di garanzia.

5. Presupposti per l'intervento del Fondo di garanzia

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.

Al riguardo, la Corte di Cassazione ha chiarito che la valutazione dell'assoggettabilità a procedura concorsuale del datore di lavoro deve essere fatta in concreto e, pertanto, deve essere considerato *"non soggetto alle disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267"* ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, della legge n. 297/1982, sia il datore di lavoro che non sia assoggettato a fallimento per ragioni di carattere soggettivo (ad esempio, imprenditore "sottosoglia"), sia il datore di lavoro che non sia assoggettato a procedura concorsuale per ragioni di carattere oggettivo (ad esempio, imprenditore cancellato da oltre un anno dal registro delle imprese)^[32].

Il criterio distintivo, pertanto, 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 secondo al quarto, della legge n. 297/1982 e dall'articolo 1, comma 1, del D.lgs n. 80/1992.

L'ambito di applicazione del CCII è più ampio di quello della legge fallimentare, infatti, ai sensi dell'articolo 1, il codice disciplina *"le situazioni di crisi o insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici"*.

L'articolo 390 CCII ha previsto che i ricorsi per la dichiarazione di fallimento, per l'apertura del concordato preventivo e per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa presentati prima del 15 luglio 2022 siano definiti secondo le disposizioni della legge fallimentare.

5.1 Datore di lavoro assoggettabile a procedura concorsuale

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.

A. Cessazione del rapporto di lavoro subordinato

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

Al riguardo, si ricorda che l'apertura di una procedura concorsuale non determina automaticamente la cessazione del rapporto di lavoro, che deve intervenire quindi nei modi indicati dalla legge.

L'articolo 2119 c.c., nel testo in vigore sino 15 luglio 2022, prevedeva che: *"Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda"*.

L'articolo 189, comma 1, del CCII prevede che: *"L'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento"*.

La Corte di Cassazione, nel riconoscere la natura previdenziale dell'intervento del Fondo di garanzia e la sua autonomia rispetto al credito di lavoro vantato nei confronti del datore di lavoro, ha affermato che tale diritto *"si perfeziona (non con la cessazione del rapporto di lavoro ma) al verificarsi dei presupposti previsti da detta legge (insolvenza del datore di lavoro, verifica dell'esistenza e misura del credito in sede di ammissione al passivo, ovvero all'esito di procedura esecutiva)"*.

La giurisprudenza più recente[33], tuttavia, 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 c.c. contenuto nell'articolo 2 della legge n. 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"*.

Il requisito della cessazione del rapporto di lavoro deve essere valutato con attenzione nei casi di trasferimento d'azienda, compresi l'affitto e l'usufrutto[34].

In caso di trasferimento di azienda, la tutela dei diritti dei lavoratori subordinati è oggetto della direttiva 23/2001/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, recepita nel nostro ordinamento dall'articolo 2112 c.c. e dall'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428.

L'articolo 2112 c.c., rubricato *"Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda"*, riconosce ai lavoratori subordinati alcune importanti tutele volte ad assicurare che le vicende circolatorie dell'azienda non incidano negativamente sulle loro posizioni. Tra le tutele approntate particolare importanza rivestono, ai fini della disciplina del Fondo di garanzia, la continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario e l'obbligazione solidale del cedente e del cessionario per i crediti di lavoro esistenti all'atto del trasferimento. A esse il legislatore ha dedicato i primi due commi dell'articolo 2112 c.c., che così dispongono: *"1. In caso di trasferimento d'azienda il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. 2. Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro"*.

1) Vendita di azienda attuata da cedente *in bonis*

Considerato che il diritto al TFR è esigibile solo al termine del rapporto di lavoro, ne consegue che in caso di trasferimento attuato da aziende *in bonis*, se il datore di lavoro insolvente è il cedente, il Fondo di garanzia non è tenuto a intervenire in quanto il TFR dovrà essere corrisposto per l'intero dal cessionario[35]; al contrario, in caso di fallimento del cessionario, il

Fondo di garanzia è tenuto a corrispondere l'intero TFR maturato.

Sul punto, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha più volte affermato che affinché sussistano i presupposti per l'intervento del Fondo di garanzia è necessario che l'insolvenza riguardi *"il datore di lavoro che è tale al momento in cui avviene la risoluzione del rapporto di lavoro» [36]"*.

2) Vendita attuata da cedente assoggettato a procedura concorsuale

Quando il trasferimento è attuato da aziende assoggettate a procedura concorsuale, il legislatore consente di derogare a tutte o alcune delle tutele previste dalla disposizione di cui all'articolo 2112 c.c.

- La disciplina prima dell'entrata in vigore del CCII

L'articolo 47, comma 5, della legge n. 428/1990, nella versione in vigore sino al 15 luglio 2022, prevedeva che, in caso di trasferimento attuato da aziende sottoposte a fallimento, concordato preventivo con cessione dei beni, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria, qualora la continuazione dell'attività non fosse stata disposta o fosse cessata, *"ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore"*.

Il comma 4-bis, lett. b) e b-bis), del medesimo articolo disciplinava i trasferimenti attuati da aziende poste in amministrazione straordinaria, in caso di continuazione dell'esercizio di impresa, e da aziende per le quali era stata aperta una procedura di concordato preventivo, prevedendo che le disposizioni dell'articolo 2112 c.c. trovassero applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo preliminare al trasferimento.

Come evidenziato nel messaggio n. 2272 del 14 giugno 2019 - al quale si rinvia per la disciplina di dettaglio - al fine garantire l'effettività della tutela dei lavoratori, anche in predetta fattispecie, si è ritenuto che il TFR maturato nei confronti del cedente sia considerato esigibile alla data del trasferimento.

Di conseguenza, per i trasferimenti attuati prima dell'entrata in vigore del CCII, il Fondo di garanzia riconosce il TFR maturato alle dipendenze del cedente sino alla data del trasferimento, salvo che l'accordo sindacale preliminare al trasferimento non abbia previsto, quale condizione di miglior favore, l'accollo del TFR da parte dell'acquirente stesso.

- La disciplina dopo l'entrata in vigore del CCII

Il CCII ha espressamente disciplinato l'intervento del Fondo di garanzia quando il trasferimento riguarda imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale, del concordato preventivo liquidatorio e della liquidazione coatta amministrativa, in assenza di continuazione dell'attività. La norma prevede che non si applichi il principio della solidarietà del cessionario per i crediti di lavoro maturati dai dipendenti nei confronti del cedente, prevista dall'articolo 2112, secondo comma, del c.c. e che il trattamento di fine rapporto sia immediatamente esigibile nei confronti dell'azienda cedente.

Ai sensi dell'articolo 47, comma 5-bis, della legge n. 428/1990, introdotto dall'articolo 368, comma 4, lett. d), del CCII: *"Il Fondo di garanzia, in presenza delle condizioni previste dall'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, interviene anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente; nei casi predetti, la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto di lavoro, anche ai fini dell'individuazione dei crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto, da corrispondere ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80"*.

In sintesi, 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.

Il legislatore del CCII ha disciplinato diversamente il trasferimento delle aziende nei confronti delle quali è stata aperta una procedura non liquidatoria (art. 47, comma 4-bis, della legge n. 428/1990), in particolare quando nei confronti dell'azienda cedente:

- a) sia stata aperta una procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, ai sensi dell'articolo 84, comma 2, del CCII;
- b) sia intervenuta l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli stessi non hanno carattere liquidatorio;
- c) sia stata aperta una procedura di amministrazione straordinaria in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività.

In siffatte ipotesi, fermo il passaggio al cessionario dei rapporti di lavoro, il legislatore ha stabilito che l'articolo 2112 c.c. 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.

La ragione di tale esclusione è da ricercarsi nella tutela prevista per i crediti dei lavoratori nel concordato, in continuità e negli accordi di ristrutturazione.

Il CCII, infatti, prevede che, nel concordato con continuità, i crediti di lavoro siano soddisfatti sempre secondo la regola della priorità assoluta sia sul valore di liquidazione sia sul valore eccedente quello di liquidazione (art. 84, comma 7) e che, in caso di moratoria nel pagamento, per i crediti di lavoro, essa non possa eccedere i sei mesi dall'omologazione (art. 86). L'articolo 100 del CCII, inoltre, nel caso di concordato con continuità aziendale, ha previsto che il Tribunale possa autorizzare il pagamento di tutte le retribuzioni richieste.

Nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione i crediti di lavoro devono essere integralmente soddisfatti entro 30 giorni (art. 64-bis).

Con particolare riferimento ai trasferimenti attuati da imprese assoggettate alla procedura di amministrazione straordinaria, il CCII ha disciplinato tale fattispecie sia al comma 5-ter dell'articolo 47 della legge n. 428/1990 sia al comma 4-bis, lett. c), del medesimo articolo.

Al riguardo, la previsione contenuta al citato comma 5-ter, ai sensi del quale, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 c.c., salvo che dall'accordo non risultino condizioni di miglior favore, si riferisce alle procedure nelle quali il recupero dell'equilibrio economico è attuato tramite un programma di cessione dei complessi aziendali (art. 27, comma 2, lett. a) e b-bis), del D.lgs n. 270/1999); per tali procedure pertanto, il Fondo di garanzia può intervenire per i crediti maturati nei confronti della cedente.

La previsione contenuta al comma 4-bis, lett. c), del medesimo articolo 47, invece, riguarda il trasferimento di imprese in amministrazione straordinaria in cui il recupero dell'equilibrio economico è attuato tramite un programma di ristrutturazione, di cui all'articolo 27, comma 2, lett. b), del D.lgs n. 270/1999. In questa fattispecie, il Fondo di garanzia non può intervenire per la liquidazione del TFR e dei crediti di lavoro maturati nei confronti della cedente.

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, lett. d), del 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, del D.lgs n. 80/1992.

3) Insolvenza del cedente e del cessionario

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.

In questa fattispecie, in primo luogo è necessario accertare in che misura il credito del lavoratore è stato ammesso nello stato passivo delle due procedure interessate.

Generalmente il credito per TFR viene ammesso *pro quota*, in relazione alla durata del rapporto, nello stato passivo di ciascuna procedura.

Deve quindi essere accolta sia la domanda di intervento del Fondo di garanzia relativa al periodo di lavoro svolto con l'azienda cedente sia quella relativa al periodo svolto presso l'azienda cessionaria.

Nella procedura di gestione delle domande è presente un campo denominato "*matricola collegata*" in cui deve essere inserita la matricola dell'azienda cessionaria, in questo modo la procedura consente la liquidazione delle due domande nonostante un periodo di lavoro coincidente. In entrambe le domande dovrà essere indicata l'effettiva data di cessazione del rapporto di lavoro, indicando nel campo "*anzianità*" soltanto il periodo di lavoro svolto presso l'azienda per la quale si procede alla liquidazione.

In tutti i casi nei quali il credito per TFR non sia stato ammesso *pro quota* nelle due procedure, è necessario segnalare al responsabile di entrambe le procedure concorsuali l'avvenuta liquidazione a carico del Fondo di garanzia.

In questa fattispecie, stante l'unicità del rapporto può essere accolta una sola domanda di liquidazione dei crediti di lavoro.

4) L'affitto di azienda

Nel messaggio n. 2272/2019 sono state fornite altresì istruzioni operative per l'intervento del Fondo di garanzia nelle diverse ipotesi di affitto d'azienda.

- Affitto dell'azienda in fallimento/liquidazione giudiziale

Nello specifico, con riferimento alla fattispecie di affitto dell'azienda in fallimento/liquidazione giudiziale, disciplinata dall'articolo 104-bis della legge fallimentare e ora dall'articolo 212 del CCII, è stato stabilito che il credito per TFR, in presenza degli altri requisiti previsti dall'articolo 2 della legge n. 297/1982, sia considerato esigibile all'atto del trasferimento. In tale fattispecie, la disapplicazione del principio della responsabilità solidale può avvenire anche senza l'intervento dell'accordo sindacale.

- Intervento del fallimento nel corso di esecuzione del contratto di affitto di azienda

Con riferimento alla diversa fattispecie del fallimento di una delle parti nel corso dell'esecuzione di un contratto di affitto di azienda, si precisa quanto segue.

Come stabilito nell'articolo 79 della legge fallimentare, "*il fallimento non è causa di*

scioglimento del contratto di affitto d'azienda, ma entrambe le parti possono retrocedere corrispondendo alla controparte un equo indennizzo".

Di conseguenza, nel messaggio n. 2272/2019 è stato previsto che, poiché il fallimento dell'azienda cedente non determina l'automatica retrocessione dei lavoratori passati alle dipendenze del cessionario, durante l'affitto - poiché continua il rapporto di lavoro - le domande volte a ottenere la liquidazione della quota di TFR maturata dai lavoratori, per il periodo in cui erano alle dipendenze della cedente, non possano trovare accoglimento.

Grava, pertanto, sul cessionario *in bonis* l'onere di corrispondere il TFR ai lavoratori che cessano il rapporto nel corso dell'affitto[37].

In caso di retrocessione dell'azienda al fallimento, in applicazione di un principio giurisprudenziale consolidato, secondo il quale tale fattispecie non comporta l'assunzione dei debiti maturati durante l'affitto, il Fondo di garanzia può corrispondere esclusivamente la quota di TFR maturata prima dell'affitto, a condizione che intervenga la cessazione del rapporto.

- Intervento della liquidazione giudiziale nel corso del contratto di affitto d'azienda

Il D.lgs n. 14/2019 ha disciplinato, all'articolo 184, commi 1 e 2, la fattispecie dell'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del concedente.

La norma riserva al curatore la facoltà di esercitare il diritto di recesso dal contratto entro 60 giorni e codifica il principio secondo il quale, la retrocessione non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati durante l'affitto. Considerata la sostanziale identità della disciplina, restano valide le istruzioni impartite con riferimento all'articolo 79 della legge fallimentare.

Diversamente, in caso di apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del cessionario nel corso dell'affitto di azienda e di retrocessione dei lavoratori all'impresa cedente *in bonis*, il Fondo di garanzia non può intervenire per la quota maturata alle dipendenze del cessionario, considerata la continuazione del rapporto di lavoro con il cedente.

Per la fattispecie sopra descritta, l'articolo 184, comma 3, del CCII non prevede alcuna deroga all'applicazione dell'articolo 2112 c.c.

B. 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 (art. 2 della legge n. 297/1982);
- l'amministrazione straordinaria (art. 102 del D.lgs n. 270/1999).

L'articolo 2, comma 4-bis, della legge n. 297/1982[38], ha inoltre previsto che il Fondo di garanzia intervenga anche nel caso in cui il datore di lavoro sia sottoposto a procedura concorsuale nel territorio di un altro Stato membro a condizione che:

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

Nell'allegato A del Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20

maggio 2015, è presente l'elenco delle procedure d'insolvenza in vigore in tutti gli Stati membri dell'Unione europea. È necessario, tuttavia, che esse diano diritto all'intervento degli organismi di garanzia di cui alla direttiva 80/987/CEE, e successive modificazioni, nello Stato in cui sono state aperte.

Con riferimento alle procedure aperte nel Regno Unito, si precisa che a seguito del recesso dall'Unione europea non è più applicabile il Regolamento (UE) 2015/848 che prevede il riconoscimento automatico delle decisioni di apertura di una procedura di insolvenza adottate in un altro Stato membro.

Tuttavia, in base all'articolo 67, paragrafo 3, lett. c), dell'accordo sul recesso del Regno Unito dall'Unione europea, il predetto regolamento continua ad applicarsi alle procedure di insolvenza aperte prima della fine del periodo transitorio, ossia sino al 31 gennaio 2020; ne consegue che, se il credito per il TFR o per le mensilità vantato da un lavoratore è stato riconosciuto nello stato passivo di una procedura aperta nel Regno Unito entro il 31 gennaio 2020, il Fondo di garanzia può intervenire con le modalità sopra descritte.

Diversamente, invece, considerato che l'articolo 11 del CCII prevede che sussista la giurisdizione italiana quando il debitore ha in Italia il centro degli interessi principali o una dipendenza e che l'articolo 26, comma 1, del medesimo codice precisa che: *"L'imprenditore che ha all'estero il centro degli interessi principali, può essere assoggettato ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza nella Repubblica italiana anche se è stata aperta analoga procedura all'estero, quando ha una dipendenza in Italia"*, il lavoratore di una dipendenza italiana di una società costituita secondo il diritto di uno Stato con il quale non sono in vigore accordi per il riconoscimento delle decisioni di apertura delle procedure concorsuali, che abbia prestato attività lavorativa prevalentemente in Italia, al fine di ottenere l'intervento del Fondo di garanzia, deve presentare domanda di apertura della liquidazione giudiziale della dipendenza italiana. Qualora il Tribunale decreti di respingere la richiesta, può chiedere l'intervento del Fondo di garanzia ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, della legge n. 297/1982, sempreché non sia stata accertata l'insussistenza dello stato di insolvenza.

L'articolo 349 del CCII ha previsto la sostituzione, in tutte le norme vigenti, del termine fallimento con il termine "procedura di liquidazione giudiziale".

Di conseguenza, la procedura di liquidazione giudiziale rientra tra le procedure che danno titolo all'intervento del Fondo di garanzia.

Con riferimento al concordato preventivo si precisa che dà titolo all'intervento del Fondo di garanzia soltanto la procedura di concordato preventivo aperta nei confronti di un datore di lavoro insolvente. Tale informazione è riscontrabile nella relazione che il commissario giudiziale deve redigere ai sensi dell'articolo 105 del CCII e depositare in cancelleria. Per le procedure disciplinate dalla legge fallimentare, non essendo presente un'analoga previsione, l'insolvenza si presuppone esistente.

Dà titolo all'intervento del Fondo di garanzia anche l'apertura di una procedura di concordato semplificato di cui all'articolo 25-sexies del CCII.

Con riferimento alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, procedimento concorsuale amministrativo, si evidenzia che essa si applica nei casi espressamente previsti dalla legge. In particolare, sono soggette alla liquidazione coatta amministrativa le società cooperative (art. 2454-terdecies c.c.) e le imprese sociali (art. 14 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112).

C. Esistenza del credito per il TFR o le retribuzioni rimasto insoluto

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.

I crediti retributivi, per orientamento costante della Corte di Cassazione, devono essere accertati al lordo delle ritenute fiscali[39], la loro determinazione infatti non attiene al rapporto civilistico tra datore e lavoratore, ma a quello tributario tra contribuente ed Erario. L'applicazione delle ritenute, inoltre, segue il criterio di cassa e, pertanto, i crediti saranno assoggettati a tassazione all'atto del pagamento.

In particolare, l'Istituto[40] - come anche il curatore fallimentare e il commissario liquidatore - in quanto sostituto d'imposta, è tenuto a operare le ritenute IRPEF all'atto del pagamento.

Nei casi ove il lavoratore dimostri che le ritenute IRPEF siano state effettivamente versate o che le somme siano state ammesse nello stato passivo in favore dell'Amministrazione finanziaria, l'operatore, in sede di liquidazione, dovrà indicare il relativo importo nel campo "ACCONTI/ANTICIPAZ" e nel campo "IRPEF ANT".

La misura dell'obbligazione gravante sul Fondo di garanzia è determinata con riferimento al credito accertato nello stato passivo del datore di lavoro insolvente.

L'accertamento e l'ammissione al passivo di tali crediti, tuttavia, non preclude all'Istituto il potere-dovere di accertare la sussistenza delle condizioni per la configurabilità del diritto alla prestazione previdenziale garantita dal Fondo di garanzia. Sul punto, la Corte di Cassazione ha statuito: *"In caso di insolvenza del datore di lavoro, ai fini della nascita dell'obbligazione del Fondo di Garanzia gestito dall'Inps, di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 80 del 1992, non è sufficiente che il credito relativo alle ultime tre mensilità sia stato ammesso al passivo della procedura concorsuale, ma occorre accertare autonomamente la ricorrenza dei presupposti oggettivi e soggettivi dai quali discende l'obbligo di tutela assicurativa, né, a seguito di tale ammissione, dalla natura autonoma e dal carattere previdenziale della prestazione deriva l'impossibilità per l'Inps di contestare la ricorrenza degli elementi interni alla fattispecie previdenziale"*[41].

Nell'istruttoria delle domande di liquidazione dei crediti di lavoro, indipendentemente dal riconoscimento come *"ultime tre mensilità"* nello stato passivo, gli operatori devono verificare che le retribuzioni richieste corrispondano ai crediti garantiti dal Fondo di garanzia ai sensi dell'articolo 2 del D.lgs n. 80/1992.

Inoltre, la Corte di Cassazione[42] di recente ha ritenuto che: *"In caso di fallimento del datore di lavoro, ove manchi una espressa imputazione del credito ammesso al passivo a t.f.r., va escluso l'intervento del Fondo di garanzia costituito presso l'INPS, che, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della l. n. 297 del 1982, è vincolato alle risultanze dello stato passivo reso esecutivo ovvero della sentenza che abbia deciso eventuali opposizioni ad esso, atteso che il predetto Fondo non assume in via solidale e sussidiaria la medesima obbligazione retributiva del datore di lavoro rimasta inadempita, bensì una distinta ed autonoma obbligazione di natura previdenziale"*. Deve essere precisato che l'imputazione a titolo di TFR e/o retribuzione può essere desunta anche dalla relazione del curatore o dalla domanda di ammissione ove il provvedimento di ammissione vi faccia riferimento.

Qualora durante l'istruttoria emerga una grave incongruenza tra l'importo del credito ammesso allo stato passivo, richiesto in pagamento al Fondo di garanzia, e i dati in possesso dell'Istituto (Hydraweb, dati fiscali ecc.), oppure si rilevi che il credito è prescritto, essendo trascorsi più di cinque anni tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la domanda di insinuazione al passivo in assenza di atti interruttivi, l'operatore deve prontamente informare il curatore affinché questi possa chiedere la revocazione del credito. In caso di mancato riscontro nei successivi 15 giorni, in presenza di elementi gravi, precisi e concordanti, l'operatore deve chiedere all'ufficio legale territorialmente competente di esercitare direttamente l'azione di revocazione prevista dall'articolo 98, quarto comma, della legge fallimentare e dall'articolo 206, comma 5, del CCII[43].

I crediti retributivi godono del privilegio previsto dall'articolo 2751-bis, n. 1, c.c., tuttavia, l'articolo 93 della legge fallimentare e l'articolo 201 del CCII prevedono che, se nel ricorso per l'ammissione non viene indicato il titolo di prelazione del credito, quest'ultimo sia considerato chirografario.

Ricorrendo la fattispecie sopra descritta, l'intervento del Fondo di garanzia non è possibile in quanto verrebbe meno la possibilità di surrogarsi al lavoratore o ai suoi aventi causa, nel privilegio spettante sul patrimonio del datore di lavoro ai sensi degli articoli 2751-bis e 2776 c.c., prevista dalla legge[44].

5.2 Datori di lavoro non assoggettabili a procedura concorsuale

L'articolo 2, quinto comma, della legge n. 297/1982 e l'articolo 1, comma 2, del D.lgs n. 80/1992 prevedono modalità diverse di intervento del Fondo di garanzia nel caso in cui il datore di lavoro non sia assoggettabile a procedura concorsuale.

In tale fattispecie, 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.

A. Cessazione del rapporto di lavoro

Si rinvia a quanto illustrato al precedente paragrafo 5.1., lett. A).

B. Inapplicabilità al datore di lavoro delle procedure concorsuali

Come anticipato al precedente paragrafo 5, deve essere considerato *"non soggetto, alle disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267"* sia il datore di lavoro non assoggettabile a procedura concorsuale per ragioni soggettive sia il datore di lavoro non più assoggettabile per ragioni di carattere oggettivo.

Spetta al lavoratore, che voglia accedere alle prestazioni del Fondo di garanzia sulla base dell'esecuzione forzata individuale, dimostrare che il datore di lavoro non è soggetto alle disposizioni della legge fallimentare, non potendo egli optare per una o l'altra modalità di intervento[45].

Come precisato dalla Corte di Cassazione[46], *"il lavoratore assicurato, che adducendo una situazione di concreta non assoggettabilità al fallimento del proprio datore di lavoro chiedi l'intervento del Fondo di garanzia, resta pur sempre onerato della prova delle circostanze costitutive del fatto che ha dato luogo al sorgere del rapporto previdenziale, tra le quali appunto la non assoggettabilità a fallimento del proprio datore di lavoro, sia essa predicabile in abstracto o in concreto, e il mancato o insufficiente assolvimento di tale onere non può che comportare il rigetto della domanda"*.

Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo (art. 1 della legge fallimentare) gli imprenditori agricoli, gli enti pubblici, nonché gli imprenditori commerciali qualora dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

1. avere avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a 300.000 euro;
2. avere realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi

- lordiper un ammontare complessivo annuo non superiore a 200.000 euro;
3. avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore a 500.000 euro.

Il CCII ha confermato tali indicazioni escludendo dalla liquidazione giudiziale (art. 121) e dal concordato preventivo (art. 84) l'impresa c.d. minore - come definita dall'articolo 2, comma 1, lettera d), del codice come l'impresa che non supera i parametri sopra esposti - l'impresa agricola (indipendentemente dalla forma societaria assunta) e gli enti pubblici.

Ai fini dell'esclusione dal fallimento/liquidazione giudiziale, non ha rilevanza se l'impresa viene esercitata in forma individuale o collettiva, attraverso altri enti collettivi (a esempio, consorzi, associazioni, ONLUS), gruppi di imprese o società pubbliche, essendo esclusi soltanto gli imprenditori agricoli, i debitori civili (consumatori e professionisti) e gli enti pubblici.

Sono espressamente assoggettabili alla liquidazione giudiziale/fallimento le società pubbliche così come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera f), del CCII, ossia:

- società a partecipazione pubblica;
- società a controllo pubblico;
- le società c.d. *in house*.

Dal punto di vista oggettivo sono esclusi dal fallimento gli imprenditori cancellati dal registro delle imprese da oltre un anno. Per i datori di lavoro non iscritti al registro delle imprese si fa riferimento alla cessazione dell'attività. I medesimi termini si applicano al datore di lavoro defunto (art. 11 della legge fallimentare e art. 34 del CCII).

La legge fallimentare e il CCII (art. 15, nono comma, della legge fallimentare e art. 49, comma 5, del CCII) inoltre prevedono che la procedura di fallimento o quella di liquidazione giudiziale non vengano aperte se, all'esito dell'istruttoria prefallimentare, risulti che l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati è inferiore a 30.000,00 euro.

La verifica della ricorrenza della fattispecie, di cui sopra, è di competenza del tribunale fallimentare[47], non essendo provata dal solo fatto che il lavoratore vanti un credito inferiore alla soglia.

Inoltre, il decreto che respinge l'apertura della procedura per l'esiguità dell'esposizione debitoria, come previsto dall'articolo 15, nono comma, della legge fallimentare e dall'articolo 49, comma 5, del CCII, ai fini della prova della non assoggettabilità del datore di lavoro a procedura concorsuale, può essere utilizzato dal lavoratore che ha richiesto l'apertura della procedura e da altri lavoratori dipendenti del medesimo datore di lavoro, purché la somma complessiva dei crediti richiesti non superi la soglia di 30.000,00 euro.

Il requisito della non assoggettabilità del datore di lavoro alle procedure concorsuali deve essere dimostrato dal lavoratore mediante esibizione del decreto di reiezione dell'istanza di fallimento (art. 22 della legge fallimentare) o della domanda di apertura della liquidazione giudiziale (art. 50 del CCII), oppure, per le cooperative non soggette a fallimento o liquidazione giudiziale, del decreto che respinge il ricorso per l'accertamento dello stato di insolvenza (art. 195 della legge fallimentare e art. 297 del CCII).

La presentazione di tale decreto non è necessaria:

1. quando l'Istituto ne sia già in possesso per avere tentato in proprio di fare dichiarare il fallimento o l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale del datore di lavoro insolvente;
2. quando il datore di lavoro sia un imprenditore agricolo;
3. quando il datore di lavoro sia una società a responsabilità limitata (anche unipersonale) e

dai bilanci depositati presso il registro delle imprese, prodotti dal lavoratore, relativi ai tre anni precedenti la data della domanda di intervento del Fondo di garanzia o quella di cessazione dell'attività aziendale se precedente[48], risulti che il datore di lavoro si trovi nelle condizioni previste dall'articolo 1, comma 2, della legge fallimentare e dall'articolo 2, comma 1, lettera d), del CCII.

Il requisito relativo all'attivo patrimoniale (art. 2424 c.c.) deve essere valutato sommando le seguenti voci dello stato patrimoniale attivo: quadro A) crediti verso soci per versamenti ancora dovuti; quadro B) immobilizzazioni; quadro C) attivo circolante; quadro D) ratei e risconti attivi.

I ricavi lordi sono rilevabili dal conto economico sommando le voci di seguito indicate del quadro A) valore della produzione: 1) ricavi delle vendite e delle prestazioni; 5) altri ricavi e proventi.

I debiti complessivi dell'azienda sono rilevabili dal passivo dello stato patrimoniale sommando le voci: quadro B) fondi per rischi ed oneri, voce 1) per trattamento di quiescenza ed obblighi simili; quadro C) trattamento di fine rapporto subordinato; quadro D) totale debiti.

Nell'ipotesi in cui i bilanci non siano stati depositati presso il registro delle imprese, il requisito si intende verificato se sussiste la condizione di cui al successivo punto 4;

4. quando il datore di lavoro, imprenditore individuale o società di persone, non risulti avere avuto, in media, più di tre dipendenti[49] nei tre anni precedenti la data della domanda di intervento del Fondo di garanzia o quella di cessazione dell'attività aziendale se precedente;

5. quando il datore di lavoro sia stato cancellato dal registro delle imprese da oltre un anno.

La Corte di Cassazione^[50] ha stabilito che: *"Ai fini dell'intervento dello speciale Fondo di garanzia di cui all'art. 2 della l. n. 297 del 1982, per la corresponsione del trattamento di fine rapporto spettante al lavoratore in caso di insolvenza del datore di lavoro, l'assoggettabilità in concreto a fallimento dell'impresa svolta in forma societaria, ancora iscritta nel registro delle imprese, non può essere esclusa a causa di una difficoltà nell'individuazione della sede effettiva della stessa, che non impedisce l'attivazione della procedura concorsuale"*.

C. Prova dell'esistenza di un credito per TFR e retribuzioni

In via generale, quando il Fondo di garanzia interviene ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, della legge n. 297/1982, ossia al di fuori di una procedura concorsuale, il credito del lavoratore deve essere stato accertato in giudizio.

La giurisprudenza ha ritenuto che l'accertamento giurisdizionale del credito vantato dal lavoratore a titolo di TFR o delle ultime tre retribuzioni, riconosciuto in un titolo esecutivo conseguito nei confronti del datore di lavoro, rappresenti la modalità necessaria per l'individuazione della misura dell'obbligazione gravante sul Fondo di garanzia, che è terzo rispetto al rapporto di lavoro[51].

La Corte di Cassazione ha stabilito che, anche nell'ipotesi di eredità accettata con beneficio di inventario e liquidata secondo la procedura prevista dall'articolo 499 c.c., il credito del lavoratore deve essere accertato giudizialmente, non essendo sufficiente il solo inserimento del credito nello stato di graduazione[52].

Il credito può essere accertato con:

- sentenza passata in giudicato;
- decreto ingiuntivo, completo di decreto di esecutorietà di cui all'articolo 647 c.p.c.;

- decreto di esecutività del verbale di conciliazione di cui all'articolo 411 c.p.c.;
- verbale di conciliazione monocratica quando ai sensi dell'articolo 11, comma 3-bis, del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, viene dichiarato esecutivo con decreto del Giudice competente;
- diffida accertativa per crediti patrimoniali di cui all'articolo 12 del D.lgs n. 124/2004 quando acquista efficacia di titolo esecutivo[53].

Nel corso dell'istruttoria delle domande di intervento del Fondo di garanzia presentate dopo la cancellazione del datore di lavoro dal registro delle imprese, è necessario verificare che la data di notifica del ricorso e del pedissequo decreto ingiuntivo non siano successive alla data di cancellazione. In caso contrario, si deve verificare che il decreto ingiuntivo sia stato notificato anche ai soci, in difetto, le domande devono essere respinte per mancanza della prova giudiziale del credito.

Sul punto, si rinvia al messaggio n. 3854 del 24 ottobre 2019.

D. Insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata

Ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, della legge n. 297/1982, quanto al TFR e ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del D.lgs n. 80/1992, quanto ai crediti di lavoro, la prova dell'insolvenza del datore di lavoro non assoggettabile a procedura concorsuale deve essere fornita attraverso la dimostrazione che, a seguito dell'esecuzione forzata sul patrimonio dello stesso, le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti a soddisfare il credito del lavoratore.

Al riguardo, la giurisprudenza ha chiarito che "grava sul lavoratore l'onere di dimostrare che le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti a seguito di un serio e adeguato esperimento dell'esecuzione forzata. È la misura dell'ordinaria diligenza che deve condurre l'azione del creditore, il che determina che egli debba tentare le forme di esecuzione che si prospettino fruttuose, mentre non è tenuto ad esperire quelle che appaiano infruttuose o aleatorie o allorquando i loro costi certi si palesino superiori ai benefici futuri, valutati secondo un criterio di probabilità" [54].

In particolare, il lavoratore non ha l'onere di dimostrare di avere tentato tutte le azioni esecutive in astratto esperibili, ma di avere tentato, in modo serio e adeguato, quell'esecuzione forzata che, in relazione al genere e alla consistenza dei beni pignorati e all'eventuale concorso di altri creditori maggiormente garantiti, appaia possibile e utile allo scopo.

Nel caso in cui il pignoramento mobiliare eseguito dal lavoratore abbia avuto esito positivo, in applicazione del principio di ordinaria diligenza, si ritiene che non sia necessario procedere alla vendita se il valore dei beni mobili pignorati è inferiore al credito del lavoratore.

Con riferimento alle diverse tipologie di esecuzioni esperibili, si precisa che il lavoratore deve dimostrare di avere tentato di realizzare il proprio credito nei confronti del datore di lavoro ricercando, con la normale diligenza, i beni del datore di lavoro nei luoghi e nei rapporti ricollegabili alla persona del debitore.

La dimostrazione dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro si intende soddisfatta:

- se il datore di lavoro è un imprenditore individuale, qualora il lavoratore esibisca il verbale di pignoramento mobiliare negativo tentato presso i locali dell'azienda e presso il luogo di residenza del datore di lavoro;
- se il datore di lavoro è una società di persone, qualora il lavoratore esibisca il verbale di

pignoramento mobiliare negativo tentato presso i locali dell'azienda e presso la residenza di tutti coloro che rispondono illimitatamente delle obbligazioni sociali[55];

- se il datore di lavoro è una società di capitali, qualora il lavoratore esibisca il verbale di pignoramento mobiliare negativo tentato presso la sede della società (legale ed operativa se diverse).

Il lavoratore, inoltre, deve dimostrare l'impossibilità o l'inutilità del pignoramento immobiliare con riferimento ai luoghi di nascita e di residenza del datore di lavoro.

Non è necessario procedere al pignoramento immobiliare qualora i beni immobili dei quali sia risultato titolare il datore di lavoro siano gravati da ipoteche in misura superiore al valore del bene oppure se la quota di proprietà degli stessi sia tale da fare presumere che il credito del lavoratore non verrebbe comunque soddisfatto in caso di vendita[56].

Inoltre, non è necessario procedere al pignoramento immobiliare nell'ipotesi in cui i crediti vantati dal lavoratore per il TFR e le ultime mensilità non superino l'importo lordo complessivo di 5.000,00 euro.

Ai fini dell'intervento del Fondo di garanzia, al pignoramento negativo può essere equiparato quello mancato quando:

a) l'ufficiale giudiziario abbia accertato l'irreperibilità del datore di lavoro all'indirizzo di residenza che risulta dai registri dell'anagrafe comunale;

b) l'ufficiale giudiziario abbia constatato, in occasione di almeno due accessi, l'assenza del debitore. Si precisa che, il secondo accesso è necessario quando vi sia possibilità di un risultato diverso rispetto al primo. In caso contrario, se ad esempio l'ufficiale giudiziario nel verbale ha attestato che, da informazioni in suo possesso, il debitore risulta sconosciuto o trasferito da tempo, il secondo accesso non è necessario.

Inoltre, quando l'intervento del Fondo di garanzia sia stato richiesto da più dipendenti del medesimo datore di lavoro, l'insufficienza delle garanzie patrimoniali dello stesso può ritenersi dimostrata dall'esito infruttuoso dell'esecuzione intrapresa anche solo da uno di essi[57].

Ai fini della prova dell'insufficienza del patrimonio del datore di lavoro, si deve tenere conto anche delle dichiarazioni rese dal debitore all'ufficiale giudiziario ai sensi dell'articolo 492 c.p.c. in merito all'esistenza di ulteriori beni utilmente pignorabili.

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

Se i chiamati hanno rinunciato all'eredità, il lavoratore, se non è stata già aperta una procedura di eredità giacente, deve chiedere la nomina di un curatore ai sensi dell'articolo 528 c.c.

In tale fattispecie, l'insufficienza del patrimonio ereditario può considerarsi provata, oltre che con lo stato di graduazione dei crediti predisposto dal curatore dell'eredità giacente, anche con la dichiarazione del medesimo curatore che attesti l'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore e l'impossibilità di procedere alla liquidazione concorsuale per incapacità dell'attivo[58].

Se i chiamati hanno accettato l'eredità con beneficio d'inventario ed è stata aperta la procedura di liquidazione prevista dall'articolo 499 c.c. (liquidazione concorsuale), l'insufficienza del patrimonio del datore di lavoro è accertata dallo stato di graduazione dei crediti formato dall'erede con l'assistenza di un notaio[59].

6. Casi particolari

La prassi e la giurisprudenza hanno elaborato le modalità di intervento del Fondo di garanzia in alcune fattispecie particolari che di seguito si espongono.

6.1 Chiusura del fallimento senza accertamento del passivo

Con la circolare n. 32 del 4 marzo 2010 sono state impartite le prime istruzioni per l'intervento del Fondo di garanzia rispetto alla fattispecie prevista dall'articolo 102 della legge fallimentare - oggi articolo 209 del CCII - di chiusura del fallimento senza accertamento del passivo.

La norma prevede che il Tribunale, su istanza del curatore, disponga, con decreto motivato, di non procedere all'accertamento del passivo se risulta che non sia possibile acquisire alcun attivo da distribuire ai creditori che hanno chiesto l'ammissione.

In tale fattispecie, la giurisprudenza[60] ritiene che il Fondo di garanzia possa intervenire con le modalità previste per i datori di lavoro non assoggettabili a procedura concorsuale.

Con le medesime modalità è possibile l'intervento del Fondo di garanzia anche nel caso in cui l'esame della domanda tardiva del lavoratore sia stata impedita dalla chiusura del fallimento per insufficienza di attivo[61].

In assenza del procedimento di accertamento del passivo, il lavoratore può chiedere l'intervento del Fondo di garanzia purché il credito risulti accertato in un titolo esecutivo. La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha stabilito che l'accertamento giurisdizionale della misura del credito per il TFR o le retribuzioni rappresenta la modalità necessaria per l'individuazione della misura dell'obbligazione gravante sul Fondo di garanzia, essendo lo stesso terzo rispetto al rapporto di lavoro.

Con riferimento all'accertamento dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali, la giurisprudenza ritiene che il lavoratore debba tentare le azioni esecutive nei confronti del datore di lavoro tornato *in bonis* e che il patrimonio di quest'ultimo risulti incapiente[62].

Nel caso in cui il datore di lavoro sia una società a responsabilità limitata o per azioni e il decreto di chiusura della procedura di liquidazione di cui all'articolo 233, comma 1, lettere c) e d), del CCII ne abbia disposto la cancellazione dal registro delle imprese, il requisito dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali è provato dal medesimo decreto[63].

Analogamente, l'insufficienza delle garanzie patrimoniali è provata dal decreto di chiusura della procedura, quando il Tribunale, ai sensi dell'articolo 281 del CCII, ha dichiarato inesigibili nei confronti dei soci illimitatamente responsabili i debiti concorsuali non soddisfatti. Tale decreto è iscritto nel registro delle imprese.

6.2 Le procedure di sovraindebitamento

Le imprese minori di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d), del CCII, gli imprenditori agricoli, i professionisti, le *start up* innovative, le associazioni e le fondazioni, nonché i consumatori - cioè le persone che agiscono per scopi estranei all'attività professionale, artigiana o di impresa - quando si trovano in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, disciplinate dal Capo II del Titolo IV della Parte prima del CCII, la possibilità dell'intervento del Fondo di garanzia nel caso di assoggettamento del datore di lavoro a una di queste procedure, in assenza di una previsione normativa, deve essere valutata caso per caso.

La procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore è disciplinata dagli articoli da 67 a 73 del CCII; trattandosi di una procedura destinata al solo consumatore che abbia contratto debiti per fare fronte a esigenze personali o familiari, è da escludere che tale procedura possa dare titolo all'intervento del Fondo di garanzia[64].

La procedura di concordato minore, disciplinata dagli articoli da 74 a 83 del CCII, è accessibile ai debitori in stato di sovraindebitamento, esclusi i consumatori. La disciplina è simile a quella del concordato preventivo alla quale l'articolo 74, comma 4, del CCII rinvia in quanto compatibile.

In via generale, i creditori privilegiati dovrebbero essere soddisfatti integralmente, tuttavia, anche nel concordato minore il legislatore ha previsto la possibilità che essi non vengano soddisfatti integralmente. La norma prevede che, per la parte non garantita, essi siano equiparati ai creditori chirografari e partecipino al voto sul concordato. In caso di voto a favore o di mancata espressione del voto[65], il lavoratore non può chiedere l'intervento del Fondo di garanzia. Il Fondo, infatti, è chiamato a intervenire in sostituzione del datore di lavoro per le somme da questo dovute ai lavoratori e non anche per quelle da cui è stato da essi liberato.

Questa interpretazione è avvalorata anche dal fatto che non vi è alcun rinvio all'articolo 368, comma 4, del CCII, che, per il concordato preventivo, prevede il pagamento nella misura intera del credito quale che sia la percentuale di soddisfazione prevista dal piano di concordato.

Tuttavia, qualora il concordato sia stato omologato nonostante il voto contrario del lavoratore, in considerazione della vincolatività dell'accordo per tutti i creditori anteriori, compresi quelli dissenzienti, il lavoratore può chiedere l'intervento del Fondo di garanzia.

6.2.1 Procedura di liquidazione del patrimonio (art. 14-ter della legge n. 3/2012) e liquidazione controllata del sovraindebitato (art. 268 del CCII)

Con il messaggio n. 4968/2015 sono state impartite le istruzioni per l'intervento del Fondo di garanzia quando il datore di lavoro è assoggettato alla procedura di liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 14-ter della legge 27 gennaio 2012, n. 3.

Il CCII, modificando la disciplina della liquidazione del patrimonio di cui alla legge n. 3/2012, ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della liquidazione controllata del sovraindebitato.

Il legislatore ha definito il sovraindebitamento come *"lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza"* (art. 2, comma 1, lett. c), del CCII).

L'ambito di applicazione della procedura, pertanto, è più esteso rispetto a quello della liquidazione del patrimonio, comprendendo un'ampia categoria residuale costituita da *"ogni altro debitore"* non assoggettabile a una diversa procedura concorsuale. In questa categoria rientrano gli enti non commerciali quali le associazioni e le fondazioni, sempreché non esercitino attività di impresa.

Il presupposto per l'apertura della liquidazione controllata è la crisi o l'insolvenza del debitore. L'insolvenza si verifica quando il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, la crisi invece si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a fare fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi.

La domanda di apertura della procedura può essere presentata dal debitore stesso o dal creditore; in quest'ultimo caso solo se il debitore si trova in stato di insolvenza.

Il Tribunale, se verifica la sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi, con sentenza dichiara aperta la procedura, nomina il giudice delegato, il liquidatore e fissa il termine per la

presentazione delle domande di ammissione al passivo.

Quando la domanda di apertura della procedura è stata presentata da un creditore, non si fa luogo all'apertura della liquidazione se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dall'istruttoria è inferiore a 50.000,00 euro. Se il debitore è una persona fisica, non si fa luogo all'apertura della procedura se l'organismo di composizione delle crisi da sovraindebitamento attesta che non è possibile acquisire attivo da distribuire ai creditori.

La sentenza di apertura della procedura, al pari della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, *"apre il concorso dei creditori sul patrimonio del debitore"*[66].

Come già nella liquidazione del patrimonio disciplinata dalla legge n. 3/2012, anche nella liquidazione controllata, in assenza di osservazioni, lo stato passivo viene redatto e depositato nella cancelleria del Tribunale dal liquidatore, senza intervento del giudice delegato, che vi provvede soltanto in presenza di contestazioni non superabili da parte del liquidatore.

Per le modalità di intervento del Fondo di garanzia si rinvia alle disposizioni contenute al paragrafo 2 del citato messaggio n. 4968/2015.

Si precisa che, nella fattispecie prevista dall'articolo 268, comma 3, del CCII, l'attestazione dell'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento sull'impossibilità di acquisire attivo da distribuire ai creditori può essere utilizzata dal lavoratore ai fini della prova dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, della legge n. 297/1982.

Le procedure telematiche di inoltro della domanda e di gestione dell'istruttoria verranno implementate con uno specifico codice procedura.

6.3 Intervento del Fondo di garanzia in caso datore di lavoro assoggettato alle misure di prevenzione disciplinate dal decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159

In materia di rapporti tra la liquidazione giudiziale (e la liquidazione coatta amministrativa) e le misure cautelari penali, il CCII, agli articoli 317 e seguenti, ha previsto la prevalenza della liquidazione giudiziale rispetto al sequestro preventivo o conservativo disposto sui beni del datore di lavoro.

Di conseguenza, l'assoggettamento dei beni a tali misure non preclude l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, anzi, il giudice su richiesta del curatore deve disporre la revoca del sequestro stesso.

Circa le modalità di intervento del Fondo di garanzia nel caso di datore di lavoro assoggettato a misure di prevenzione di cui al D.lgs n. 159/2011, si rinvia alle disposizioni della circolare n. 103 del 17 settembre 2020.

A modifica di quanto espresso al paragrafo 2, quarto capoverso, della citata circolare, si precisa che i lavoratori che chiedono l'intervento del Fondo di garanzia sulla base dell'accertamento del loro credito condotto ai sensi dell'articolo 59 del D.lgs n. 159/2011, devono dimostrare che il datore di lavoro non è assoggettabile a procedura concorsuale nei modi indicati al paragrafo 5.2, lettera B), della presente circolare.

7. Le procedure di composizione negoziata della crisi

Non danno titolo all'intervento del Fondo di garanzia gli accordi che concludono la procedura di composizione negoziata della crisi di cui all'articolo 23 del CCII, in quanto non possono interessare i diritti di credito dei lavoratori che restano liberi di esercitare le azioni esecutive volte a recuperare i loro crediti.

Infatti, le misure protettive del patrimonio di cui all'articolo 18 del CCII non si applicano ai diritti di credito dei lavoratori e in caso di trasferimento di azienda si applica l'articolo 2112 c.c., senza possibilità di deroga (art. 22, comma 1, lett. d), CCII).

8. Rapporti tra Fondo di Tesoreria e Fondo di garanzia

Come indicato al precedente paragrafo 4, a partire dal 1° gennaio 2007, i datori di lavoro che abbiano alle proprie dipendenze almeno 50 addetti sono tenuti a versare le quote di TFR che i lavoratori hanno scelto di mantenere secondo il regime del codice civile, al "Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'articolo 2120 del codice civile" istituito dall'articolo 1, commi 755 e 756, della legge n. 296/2006.

In via generale, il Fondo di Tesoreria garantisce ai lavoratori dipendenti del settore privato l'erogazione dei trattamenti di fine rapporto di cui all'articolo 2120 c.c.

La Corte di Cassazione[67] ritiene che il datore di lavoro, pur tenuto al versamento del contributo al Fondo Tesoreria, non perda la titolarità passiva dell'obbligazione di corrispondere il TFR e, conseguentemente, il lavoratore è legittimato a chiedere l'ammissione allo stato passivo del datore di lavoro insolvente delle quote di TFR maturate e non versate al Fondo di Tesoreria.

Per tale ragione, si possono verificare interazioni tra il Fondo di Tesoreria e l'intervento del Fondo di garanzia.

Con il messaggio n. 2057 del 3 febbraio 2012, al quale si rinvia, sono state impartite le istruzioni per l'intervento del Fondo di garanzia nel caso in cui il datore di lavoro insolvente abbia recuperato a conguaglio le quote di TFR versate al Fondo di Tesoreria senza corrisponderle effettivamente al lavoratore, il quale, di conseguenza, ottiene l'ammissione del proprio TFR nello stato passivo.

In siffatta ipotesi, in presenza di tutti i requisiti, la domanda di intervento del Fondo di garanzia è accoglibile.

Del recupero a conguaglio di prestazioni non corrisposte dovrà essere informato il curatore per la valutazione della condotta del datore di lavoro ai fini della concessione del beneficio dell'esdebitazione.

Qualora il datore di lavoro tenuto all'obbligo contributivo al Fondo di Tesoreria non abbia esposto, in tutto o in parte, sul flusso Uniemens le relative quote e, pertanto, l'ammontare del TFR presente nel conto del Fondo di Tesoreria del dipendente risulti inferiore a quello accertato nello stato passivo esecutivo, la domanda di intervento del Fondo di garanzia di cui all'articolo 2 della legge n. 297/1982 può essere accolta per la parte di TFR non esposta nel conto del Fondo di tesoreria[68].

La stessa soluzione deve essere adottata nell'ipotesi di flussi totalmente assenti sul conto Fondo di Tesoreria.

È tuttavia necessario verificare che il lavoratore non abbia destinato il proprio TFR al finanziamento della previdenza complementare, ipotesi che esclude l'accantonamento al Fondo di Tesoreria e l'intervento del Fondo di garanzia.

Qualora il datore di lavoro che ha recuperato a conguaglio le quote di TFR accantonate al Fondo di Tesoreria senza corrisponderle al lavoratore, sia un'impresa per la quale è stato omologato il concordato preventivo, gli operatori devono comunicare al datore di lavoro l'avvenuta ricezione della domanda di intervento del Fondo di garanzia del TFR, corredandola con il dettaglio degli importi che risultano essere già stati oggetto di conguaglio, al fine di

verificare che lo stesso non sia stato effettuato per mero errore.

Laddove emerga che si tratti di un mero errore di compilazione del flusso individuale gli operatori devono invitare il datore di lavoro a procedere alla rettifica nel termine di 30 giorni, con l'avvertenza che in caso di mancato riscontro si procederà alla liquidazione al lavoratore del trattamento dovuto e alla denuncia all'Autorità giudiziaria.

Conseguentemente, qualora nel termine sopra indicato il datore di lavoro non provveda alla regolarizzazione, l'operatore invierà una comunicazione alla Struttura territoriale competente in relazione alla matricola aziendale, la quale segnalerà l'irregolarità al commissario giudiziale e all'Autorità giudiziaria.

Nell'ipotesi di datore di lavoro per il quale è stato omologato il concordato preventivo, diversamente da quanto sopra previsto per il caso di datore di lavoro in fallimento, liquidazione giudiziale, amministrazione straordinaria, il Fondo di garanzia non può intervenire per le quote non esposte nel conto del Fondo di Tesoreria e si dovrà procedere secondo le istruzioni fornite con il messaggio n. 2057/2012.

9. I crediti di lavoro: il periodo coperto dalla garanzia del Fondo; i crediti garantiti; il massimale

Non tutti i crediti di lavoro possono essere corrisposti a carico del Fondo di garanzia.

La direttiva 80/987 CEE consentiva agli Stati membri di limitare la garanzia alle retribuzioni maturate in un determinato periodo che poteva essere individuato a partire dalla data di insorgere dell'insolvenza, da quella del preavviso di licenziamento o dalla data di cessazione del contratto o del rapporto di lavoro; in relazione alla data prescelta, il periodo da garantire poteva essere di sei o diciotto mesi e le retribuzioni garantite potevano variare da otto settimane a tre mesi. La direttiva consentiva, inoltre, di fissare un importo massimo di pagamento.

Come anticipato, il D.lgs n. 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.

Pertanto, sono compresi i ratei di tredicesima e di altre mensilità aggiuntive relativi agli ultimi tre 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[69], l'indennità di malattia a carico dell'INPS che il datore di lavoro avrebbe dovuto anticipare. Quanto all'indennità per ferie non godute, la Corte di Cassazione[70] ha recentemente chiarito che, considerata la natura mista di detta indennità, rientra tra le retribuzioni tutelate dal Fondo di garanzia l'indennità relativa ai giorni di ferie maturati nel trimestre di riferimento. Al fine di individuare l'importo spettante è necessario che il lavoratore fornisca gli elementi sulla base dei quali è stata calcolata l'intera indennità (importo giornaliero dell'indennità, giorni di ferie annuali previsti dal contratto di lavoro).

Si segnala, inoltre, che recentemente si è affermato un orientamento della stessa Corte secondo cui *"in caso di insolvenza del datore di lavoro, tra i crediti retributivi che il lavoratore ha diritto di ottenere dal Fondo di Garanzia costituito presso l'INPS, va inclusa l'indennità associata alla tutela reintegratoria ex art. 18 st. lav. novellato, stante la sua connotazione retributiva, alla luce dell'equivalenza del segmento temporale tra licenziamento e reintegrazione ad un periodo effettivamente lavorato"*[71].

9.1 Il periodo coperto dalla garanzia del Fondo

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 tre mesi del rapporto di lavoro purché rientrino nei dodici mesi che precedono i termini indicati dall'articolo 2, comma 1, del D.lgs n. 80/1992, e precisamente:

a) la data della domanda diretta all'apertura della procedura concorsuale a carico del datore di lavoro[72], se il lavoratore ha cessato il proprio rapporto prima dell'apertura della procedura stessa.

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

In caso di liquidazione giudiziale, la data a cui fare riferimento è quella di deposito del ricorso di cui all'articolo 37, comma 2, del CCII.

In caso di liquidazione coatta amministrativa, il *dies a quo* è la data del ricorso al Tribunale per la dichiarazione di insolvenza (art. 195 della legge fallimentare e articolo 297 del CCII) o, se precedente, la data del decreto di liquidazione emesso dall'Autorità amministrativa che ha la vigilanza sull'impresa.

In caso di concordato preventivo, il *dies a quo* ai fini dell'individuazione del periodo coperto dalla garanzia del Fondo è la data del deposito del ricorso per l'apertura della procedura (art. 161 della legge fallimentare e art. 37, comma 1, del CCII).

In caso di amministrazione straordinaria, il *dies a quo* è la data del deposito in Tribunale del ricorso per la dichiarazione di insolvenza (art. 3 del D.lgs n. 270/1999) o, la data della presentazione al Ministero delle Imprese e del made in Italy della domanda per l'ammissione alla procedura in caso di imprese di notevoli dimensioni (art. 2 del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39).

Qualora il lavoratore, prima delle date indicate ai punti precedenti, abbia agito in giudizio per il soddisfacimento dei crediti per i quali chiede il pagamento al Fondo di garanzia, il *dies a quo* da cui calcolare i dodici mesi nei quali devono ricadere gli ultimi tre del rapporto, è la data del deposito in Tribunale del relativo ricorso[73].

La possibilità di anticipare il *dies a quo* è riservata esclusivamente al lavoratore che abbia agito in giudizio prima della data di deposito della domanda diretta all'apertura di una procedura concorsuale, senza che gli altri dipendenti dello stesso datore di lavoro possano avvantaggiarsene.

Vale ad anticipare il *dies a quo* anche la richiesta di espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione (artt. 410 e 412-bis c.p.c.) in vigore sino al 24 novembre 2010, data di entrata in vigore della legge 4 novembre 2010, n. 183;

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.

Nel caso in cui il titolo esecutivo in base al quale il lavoratore ha tentato l'azione esecutiva individuale sia costituito da una diffida accertativa (art. 12, comma 3, del D.lgs n. 124/2004), il *dies a quo* per l'individuazione del periodo coperto dalla garanzia del Fondo è la data della notifica del precetto al datore di lavoro[74].

Nel caso in cui il titolo sia costituito dal decreto di esecutività del verbale di conciliazione di cui all'articolo 411 c.p.c. oppure dal verbale di conciliazione monocratica quando ai sensi dell'articolo 11, comma 3-bis, del D.lgs n. 124/2004 viene dichiarato esecutivo con decreto del Giudice competente, il *dies a quo* per individuare il periodo coperto dalla garanzia del Fondo è la data di deposito in Tribunale dell'istanza per la dichiarazione di esecutività;

c) la data del provvedimento di messa in liquidazione, di cessazione dell'esercizio provvisorio, di revoca dell'autorizzazione alla continuazione all'esercizio di impresa, per i lavoratori che dopo l'apertura di una procedura concorsuale abbiano effettivamente continuato a prestare attività lavorativa.

Se la cessazione del rapporto di lavoro è intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa, i dodici mesi dovranno essere calcolati a partire dalla data di licenziamento o di dimissioni del lavoratore[75].

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

9.2 I crediti garantiti dal Fondo di garanzia

Possono essere corrisposti a carico del Fondo di garanzia i crediti retributivi maturati negli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, da intendersi come tre mesi di calendario o, più precisamente, come l'arco di tempo compreso tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la stessa data del terzo mese precedente[76].

Qualora gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro coincidano, in tutto o in parte, con un periodo di sospensione del rapporto durante il quale non è sorto alcun diritto retributivo - per esempio, per la fruizione di permessi non retribuiti o di trattamenti previdenziali interamente sostituivi della retribuzione - la garanzia è riferibile ai tre mesi immediatamente precedenti, purché rientranti nei dodici mesi di cui al paragrafo precedente[77].

9.3 Limiti della garanzia del Fondo: il massimale

L'articolo 2, comma 2, del D.lgs n. 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.

Al riguardo la Corte di Giustizia dell'Unione europea[78] ha chiarito che dal massimale non devono essere sottratte le somme eventualmente corrisposte dal datore di lavoro negli ultimi tre mesi e che lo stesso, essendo un limite di pagamento, non deve essere rapportato al periodo per il quale si richiede l'intervento del Fondo di garanzia.

L'articolo 2, comma 4, del D.lgs n. 80/1992 prevede, inoltre, l'incumulabilità del pagamento, fino a concorrenza degli importi, con il trattamento straordinario di integrazione salariale percepito nell'arco dei dodici mesi e con l'indennità di mobilità riconosciuta ai sensi della legge 23 luglio 1991, n. 223, nell'arco dei tre mesi successivi alla risoluzione del rapporto di lavoro. Tale disposizione deve ritenersi superata in quanto la Corte di Giustizia delle comunità europee, con la sentenza 10 luglio 1997 (procedimento C-373/95, Maso/INPS), ha giudicato la legislazione italiana non conforme al diritto comunitario nella parte in cui prevede l'incumulabilità delle prestazioni del Fondo di garanzia con il trattamento di mobilità di cui alla legge n. 223/1991 corrisposto al lavoratore licenziato nei tre mesi successivi alla cessazione del rapporto di lavoro. Si ricorda, inoltre, che la legge 28 giugno 2012, n. 92, ha abrogato tale indennità a partire dal 1° gennaio 2017.

Quanto all'incumulabilità con il trattamento straordinario di integrazione salariale, alla luce della nozione comunitaria di rapporto di lavoro elaborata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea[79], secondo la quale non si ha un rapporto di lavoro preclusivo della garanzia del Fondo nei periodi nei quali non sorgono diritti retributivi, anche questa previsione deve ritenersi non più applicabile.

10. 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[80], direttamente attraverso il servizio dedicato presente sul portale dell'Istituto www.inps.it, oppure tramite gli Istituti di patronato o gli avvocati[81].

Le domande trasmesse con modalità diverse sono improcedibili[82].

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.

Qualora il richiedente la prestazione sia stato cancellato dall'anagrafe comunale per irreperibilità, per accedere al servizio dovrà comunicare ai competenti Uffici comunali il nuovo indirizzo di residenza[83]; in caso di trasferimento all'estero, il nuovo indirizzo può essere comunicato direttamente all'INPS, utilizzando il canale telematico o inviando alla Struttura territoriale competente in base all'ultima residenza in Italia la seguente documentazione:

- copia dell'atto che certifica la nuova residenza rilasciata dall'autorità dello Stato in cui si è trasferito, da cui sia possibile evincere anche la decorrenza della stessa;
- copia di un documento in corso di validità[84].

L'articolo 2 della legge n. 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[85] 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[86] alla pubblicazione del decreto che decide su di esse[87];
- in caso di concordato preventivo, dal giorno successivo alla pubblicazione del decreto (art. 180 della legge fallimentare) o della sentenza di omologazione (art. 48 del 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 (art. 50 del CCII).

10.1 Documenti da allegare alla domanda

Rientra nei poteri regolamentari dell'Istituto determinare la documentazione necessaria per l'istruttoria della domanda.

La documentazione può essere allegata alla domanda telematica sia all'atto della presentazione sia successivamente, utilizzando la funzione "Invia documenti" presente nell'applicativo per l'invio della domanda. In questo caso, ai documenti trasmessi viene assegnato un nuovo numero di protocollo[88].

Nel servizio di consultazione delle domande presente sulla rete intranet è stata inserita la funzione "Nuovi documenti allegati", che consente di avere la lista delle domande per le quali è intervenuta un'integrazione documentale.

Quando la domanda non è trasmessa direttamente dal lavoratore (o dall'erede), è necessario allegare copia del documento di identità del lavoratore; quando è trasmessa dall'avvocato è necessario allegare anche la delega all'invio (mod. SR187).

Quando è richiesto il pagamento su un conto corrente aperto presso un prestatore di servizi di

pagamento di uno dei Paesi dell'Area SEPA, deve essere allegato il modulo di identificazione finanziaria (mod. "MV70").

Di seguito si individua la documentazione di massima occorrente per l'istruttoria delle domande, salva la necessità di acquisire ulteriore documentazione in relazione a fattispecie particolari[89].

A. Fallimento, liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria

- Copia autentica (anche per estratto) dello stato passivo reso esecutivo.

Ai sensi dell'articolo 196-octies delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, la conformità della copia estratta dal fascicolo informatico della procedura può essere attestata dal legale che ha patrocinato il lavoratore nell'ambito della procedura concorsuale e dal curatore.

Non è necessario allegare lo stato passivo nei casi in cui sia stato trasmesso all'Istituto direttamente dalla cancelleria del Tribunale fallimentare o dal responsabile della procedura concorsuale, su incarico del Tribunale o di propria iniziativa.

Nel caso in cui il lavoratore non allegi questo documento, l'operatore deve richiederne copia alla cancelleria della sezione fallimentare del Tribunale competente;

- dichiarazione sostitutiva dell'attestazione della cancelleria che il credito non è stato oggetto di opposizione o di impugnazione ai sensi dell'articolo 98 della legge fallimentare o dell'articolo 206 del CCII. La dichiarazione è integrata nella domanda telematica.

Qualora il lavoratore non abbia spuntato lo specifico campo, la domanda deve essere respinta con la seguente motivazione: «L'art. 2, comma 2 della l. 297/82 prevede che la domanda di intervento del Fondo di garanzia venga presentata solo dopo l'adozione del decreto che decide nel merito l'opposizione/impugnazione del credito»;

- copia autentica del decreto (art. 99 della legge fallimentare e articolo 207 del CCII) che ha deciso l'azione di opposizione o impugnazione riguardante i crediti del lavoratore.

Ai sensi dell'articolo 196-octies delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, la conformità della copia estratta dal fascicolo informatico della procedura può essere attestata dal legale che ha patrocinato il lavoratore nell'ambito della procedura concorsuale e dal curatore.

Nel caso in cui il lavoratore non allegi questo documento, l'operatore deve richiederlo alla cancelleria della sezione fallimentare del Tribunale competente;

- modello "SR52" sottoscritto dal responsabile della procedura. Detto modulo può essere trasmesso dal responsabile della procedura anche tramite lo specifico servizio disponibile sul portale istituzionale www.inps.it e, in questo caso, le domande risulteranno automaticamente in stato di "abbinato".

In caso di comprovato rifiuto del responsabile della procedura concorsuale di compilare i modelli in questione, le domande non devono essere respinte, ma le informazioni necessarie devono essere richieste direttamente al lavoratore tramite l'esibizione di idonea documentazione (ad esempio, istanza di ammissione al passivo) unitamente alla compilazione del modello "SR54". La nota con la quale il responsabile della procedura concorsuale si rifiuta di compilare il modello "SR52" deve essere allegata al modello "SR54";

- copia della domanda di ammissione al passivo completa di documentazione (conteggi, copia dei cedolini paga, ecc.).

Questa tipologia di documento è necessaria in mancanza del modello "SR52" e quando dallo stato passivo non sia possibile evincere il dettaglio dei crediti ammessi. La domanda di ammissione è sempre necessaria nel caso in cui, con l'accertamento del credito, sia stata richiesto anche l'accertamento dell'esistenza o della natura subordinata del rapporto di lavoro in essere con il datore di lavoro fallito.

B. Concordato preventivo

- Modello "SR52" sottoscritto dal commissario giudiziale, modello "SR196" per i concordati regolati dal CCII. Per i dettagli relativi all'utilizzo di questo modulo si rinvia al precedente paragrafo 10.1.1;
- copia autentica del decreto di omologazione di cui all'articolo 180 della legge fallimentare o della sentenza di omologazione di cui all'articolo 48 del CCII. Si rinvia al paragrafo precedente in merito all'attestazione di conformità della copia estratta dal fascicolo informatico;
- copia della comunicazione ricevuta dal lavoratore ai sensi dell'articolo 171 della legge fallimentare "Convocazione dei creditori", ora articolo 104 del CCII, da cui sia possibile evincere l'ammontare del credito, il privilegio riconosciuto e la proposta del debitore. Per i concordati disciplinati dal CCII, questo documento non è necessario quando è allegato il modello "SR196". Per i concordati disciplinati dalla legge fallimentare questo documento non è necessario quando dal decreto di omologazione sia possibile evincere la misura in cui è prevista la soddisfazione dei crediti di lavoro o, più in generale, dei crediti privilegiati e quando alla domanda sia allegato il modello "SR52";
- estratto della relazione di cui all'articolo 105 del CCII relativa alla parte in cui il commissario giudiziale attesta se l'impresa si trova in stato di crisi o di insolvenza (per i concordati disciplinati dal CCII). Questo documento non è necessario se è allegato il modello "SR196";
- copia della Certificazione Unica relativa ai redditi dell'anno in cui è avvenuta la cessazione del rapporto di lavoro (eventuale);
- copia dei prospetti paga relativi alle mensilità richieste.

C. Procedura aperta in un altro Stato dell'Unione europea

- Copia autentica dello stato passivo munita di traduzione legale (da cui si deve evincere, in maniera inequivocabile, che le somme sono dovute a titolo di TFR e/o di retribuzione per i mesi per i quali viene richiesto il Fondo di garanzia);
- dichiarazione del Tribunale (o del responsabile della procedura) munita di traduzione legale che attesti che lo stato passivo è definitivo ovvero non è soggetto, per quanto riguarda il credito del lavoratore, a modifiche;
- dichiarazione del responsabile della procedura attestante che la procedura concorsuale nello Stato in cui è stata aperta dà titolo all'intervento dell'organismo di garanzia previsto dalla direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008, relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro;
- modello "SR54" da compilare e sottoscrivere a cura del lavoratore in forma di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà;
- copia dei cedolini stipendiali relativi al TFR e alle mensilità di retribuzione per le quali si chiede l'intervento del Fondo di garanzia;
- copia della lettera o contratto di assunzione e della lettera di licenziamento.

D. Datore di lavoro non assoggettabile a procedura concorsuale

- Modello "SR53" da compilare e sottoscrivere a cura del lavoratore in forma di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà;
- decreto del Tribunale di elezione dell'istanza di fallimento o decreto di elezione del ricorso per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale (art. 50 del CCII).

Per le società cooperative non soggette a liquidazione giudiziale, deve essere presentato il decreto che respinge il ricorso per l'accertamento dello stato insolvenza per un motivo diverso dall'insussistenza della stessa.

I casi in cui non è necessario allegare questo documento sono elencati al precedente paragrafo

5.2, lett. B);

- copia autentica del titolo esecutivo in base al quale è stata esperita l'esecuzione forzata. Qualora il titolo consista in una sentenza, essa deve essere munita di formula esecutiva e certificato di passaggio in giudicato.

Qualora il titolo consista in un decreto ingiuntivo, lo stesso deve essere munito del decreto di esecutorietà di cui all'articolo 647 c.p.c.

Il decreto di esecutorietà è necessario anche quando sia stata autorizzata la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, in quanto è lo strumento attraverso il quale il Giudice verifica la mancata opposizione e la correttezza delle notifiche. Tale verifica non può essere demandata all'Istituto.

Si ricorda che la conformità della copia all'originale del titolo esecutivo, può essere attestata dalla cancelleria del Tribunale, dal legale che ha patrocinato il lavoratore; inoltre, ai soli fini dell'istruttoria della domanda di intervento del Fondo di garanzia, può essere attestata da un funzionario dell'Istituto previa esibizione dell'originale;

- copia del ricorso sulla base del quale è stato ottenuto il titolo esecutivo, completo di allegati.

Questo documento è necessario quando dal titolo esecutivo non siano evidenziabili le mensilità richieste, l'importo del TFR e l'eventuale quota destinata alla previdenza complementare;

- copia del/dei verbale/i di pignoramento negativo;

- dichiarazione sostitutiva di atto notorio nella quale si attesta che, dagli atti della Conservatoria dei registri immobiliari, il datore di lavoro non risulta proprietario di beni immobili (se trattasi di persona fisica nei luoghi di nascita e di residenza); oppure che il datore di lavoro risulta titolare di beni immobili (da indicare specificatamente), ma che gli stessi sono gravati da ipoteche in misura superiore al loro valore; oppure che la quota di proprietà dei beni è tale da far presumere che il credito del lavoratore non verrebbe comunque soddisfatto integralmente in caso di vendita.

E. Eredità giacente e eredità accettata con beneficio di inventario

In questa fattispecie, il verbale di pignoramento negativo e la dichiarazione relativa alla sussistenza di beni immobili sono sostituiti da:

- copia autentica dello stato di graduazione di cui all'articolo 499 c.c.;

- copia autentica del riparto finale e del provvedimento di chiusura della liquidazione (se ricorre il caso);

- dichiarazione del curatore che attesta l'incapienza del debitore e l'impossibilità di procedere alla liquidazione concorsuale per mancanza di attivo (in alternativa allo stato di graduazione).

F. Procedura di liquidazione del patrimonio (art. 14-ter della legge n. 3/2012) e liquidazione controllata del sovraindebitato (art. 268 del CCII)

- Copia del decreto del Tribunale che dichiara aperta la procedura di liquidazione di cui all'articolo 14-ter della legge n. 3/2012, oppure, in caso di liquidazione controllata copia della sentenza di apertura della procedura di cui all'articolo 270 del CCII;

- copia autentica dello stato passivo definitivo redatto dal liquidatore o dal giudice incaricato;

- modello "SR52" compilato e sottoscritto dal liquidatore nominato dal Tribunale;

- copia del decreto di chiusura della procedura (se ricorre il caso);

- copia autentica dei provvedimenti di riparto delle somme ricavate dalla liquidazione (se ricorre il caso).

G. Documenti aggiuntivi da allegare quando la domanda è presentata dagli eredi del lavoratore

- Modello "SR30", relativamente alla dichiarazione sostitutiva del certificato di morte e dello stato di famiglia alla data del decesso del lavoratore dante causa;

- copia autentica del testamento pubblico o del verbale di pubblicazione del testamento olografo o segreto, contenente il certificato di morte (se ricorre il caso);

- documentazione che dovesse risultare necessaria in base al contenuto delle disposizioni testamentarie (istituzione di erede o legato);

- copia autentica dell'autorizzazione del giudice tutelare a riscuotere il TFR e gli altri crediti di lavoro (se tra gli eredi sono presenti minori o incapaci);

- modello "SR22", relativo alla delega alla riscossione in favore di uno solo degli eredi (eventuale).

10.2 Tempi di definizione della domanda

L'Istituto è tenuto a liquidare le prestazioni a carico del Fondo di garanzia nel termine di 60 giorni decorrenti dalla data di presentazione della domanda completa della documentazione (art. 2, settimo comma, della legge n. 297/1982, e articolo 2, comma 3, del D.lgs n. 80/1992).

10.3 Prescrizione

I termini di prescrizione della domanda di accesso al Fondo di garanzia, come disposto dall'articolo 2935 c.c., decorrono dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, ossia dalle date di cui al precedente paragrafo 10.

La legge n. 297/1982 non ha previsto un particolare termine di prescrizione entro il quale deve essere presentata la domanda di liquidazione del TFR a carico del Fondo di garanzia. La giurisprudenza, con orientamento consolidato, ha riconosciuto alle prestazioni del Fondo di garanzia natura di credito previdenziale, distinto e autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro; pertanto, si applica il termine di prescrizione ordinario decennale[90].

L'articolo 2, comma 5, del D.lgs n. 80/1992 ha previsto che il diritto alla liquidazione dei crediti di lavoro da parte del Fondo di garanzia si prescriva in un anno.

Dalla natura autonoma delle prestazioni del Fondo di garanzia, rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro, deriva che la prescrizione non può decorrere prima del verificarsi dei presupposti per l'intervento del Fondo medesimo e che la domanda di insinuazione al passivo non produce alcun effetto interruttivo della prescrizione.

Nell'istruttoria delle domande deve essere verificato che tra la data di presentazione e le date indicate al precedente paragrafo 10 non siano trascorsi più di 10 anni quanto al TFR e più di un anno quanto ai crediti di lavoro, fatti salvi eventuali atti interruttivi nei confronti del Fondo di garanzia notificati dopo la maturazione del diritto.

11. Gli oneri accessori (interessi e rivalutazione monetaria)

Sulle prestazioni corrisposte dal Fondo di garanzia sono riconosciuti, ancorché non ammessi

allo stato passivo del datore di lavoro, interessi e rivalutazione monetaria.

Più specificatamente, sul TFR gli oneri accessori sono corrisposti dalla data di cessazione del rapporto di lavoro sino a quella di effettivo soddisfo; sui crediti di lavoro, invece, l'articolo 2, comma 5, del D.lgs n. 80/1992 ha stabilito che *"gli interessi e la svalutazione monetaria sono dovuti dalla data della domanda"*, completa della documentazione necessaria per l'istruttoria[91].

12. La tassazione

L'Istituto, quale sostituto di imposta ai sensi della vigente normativa fiscale, è tenuto ad assoggettare a ritenuta le prestazioni erogate e i relativi oneri accessori.

Con riferimento al TFR, che ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lett. a), del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (c.d. TUIR), è un reddito assoggettato al regime di tassazione separata, si segnala che la ritenuta fiscale operata ha carattere provvisorio, in quanto, ai sensi dell'articolo 19, comma 1, del medesimo decreto: *"Gli uffici finanziari provvedono a riliquidare l'imposta in base all'aliquota media di tassazione dei cinque anni precedenti a quello in cui è maturato il diritto alla percezione, iscrivendo a ruolo le maggiori imposte dovute ovvero rimborsando quelle spettanti"*.

In linea generale, le somme corrisposte per prestazioni di lavoro dipendente costituiscono redditi di lavoro dipendente ai sensi dell'articolo 49 del D.P.R. n. 917/1986 e, pertanto, sono assoggettate all'ordinario regime di tassazione corrente. Le prestazioni erogate a titolo di crediti di lavoro, oggetto della presente circolare, qualora corrisposte in anni successivi rispetto a quello in cui è maturato il diritto, sono invece assoggettate a tassazione separata, ricorrendo la sopravvenienza di una delle cause giuridiche (sentenze o di atti amministrativi sopravvenuti o per altre cause non dipendenti dalla volontà delle parti) di cui all'articolo 17, comma 1, lett. b), del TUIR, che legittimano l'applicazione di tale regime di imposizione fiscale.

13. Modalità di pagamento

L'articolo 2, settimo comma, della legge n. 297/1982, come modificato dall'articolo 97 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, prevede che le prestazioni del Fondo di garanzia siano pagate con accredito sul conto corrente. Pertanto, nella domanda deve essere obbligatoriamente indicato l'IBAN del conto di accredito che deve essere intestato o cointestato al beneficiario della prestazione.

Il servizio di trasmissione della domanda controlla la titolarità del conto corrente in "SCUP" (Sistema di controllo unitario dei pagamenti).

Qualora venga richiesto il pagamento su IBAN estero di area SEPA, è necessario allegare il citato modulo di identificazione finanziaria (modello "MV70"). Sul punto si rinvia al messaggio operativo n. 2119 del 31 maggio 2021.

Qualora il lavoratore abbia rilasciato procura speciale all'incasso a una persona di sua fiducia, l'operatore deve procedere alla validazione manuale nella procedura SCUP secondo le modalità illustrate al paragrafo 7, lett. c), del messaggio operativo n. 2080 del 26 maggio 2021.

Le prestazioni del Fondo di garanzia sono pagate tramite Banca d'Italia[92].

13.1 La verifica degli inadempimenti di cui all'articolo 48-bis del D.P.R. n. 602/1973

L'articolo 48-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, impone alle pubbliche Amministrazioni, prima di effettuare un pagamento di importo superiore a 5.000 euro, di verificare se il beneficiario è inadempiente all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più

cartelle di pagamento e, in caso affermativo, di segnalare la circostanza all'Agenzia delle Entrate-Riscossione, ai fini dell'esercizio dell'attività di riscossione delle somme iscritte a ruolo.

Il Ministero dell'Economia e delle finanze con proprie circolari[93] ha fornito chiarimenti in merito all'applicazione della norma, i quali sono di seguito riassunti.

Il limite di 5.000 euro relativo ai pagamenti è al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali.

Quando il pagamento del TFR è effettuato in favore degli eredi del lavoratore o dei beneficiari ai sensi dell'articolo 2122 c.c., il controllo deve essere effettuato nei confronti del singolo erede, se la quota in pagamento è di importo superiore a 5.000 euro.

In caso di pagamento a soggetto munito di procura speciale all'incasso, la verifica in questione deve essere eseguita comunque nei confronti del beneficiario.

Quando il TFR è stato oggetto di cessione, la verifica deve essere effettuata nei confronti del lavoratore cedente.

La verifica di cui al citato articolo 48-bis deve essere effettuata anche sui pagamenti disposti in esecuzione di una sentenza passata in giudicato o di un provvedimento giurisdizionale esecutivo, anche non definitivo.

Quando l'Istituto assume la veste di terzo pignorato, il controllo deve essere effettuato nei confronti del creditore assegnatario.

Dal punto di vista operativo si segnala che, nella lista di controllo prodotta dalla procedura di gestione al termine dell'istruttoria, gli importi superiori a 5.000 euro al netto dell'IRPEF sono evidenziati in grassetto.

Prima di procedere al pagamento, l'operatore abilitato all'utilizzo del servizio di "Verifica inadempimenti" messo a disposizione dall'Agenzia delle Entrate-Riscossione, deve attestare sulla lista di controllo in questione che i controlli siano stati effettuati.

Il decreto 18 gennaio 2008, n. 40, emanato dal Ministro dell'Economia e delle finanze, attuativo della norma, prevede che l'Agenzia delle Entrate-Riscossione abbia cinque giorni di tempo per rispondere all'interrogazione circa l'esistenza di inadempimenti; trascorso tale termine l'operatore può procedere al pagamento dell'intera prestazione, anche in assenza di risposta.

Diversamente, nel caso in cui l'Agenzia delle Entrate-Riscossione comunichi l'esistenza di inadempimenti, indicando l'importo del debito[94], l'operatore deve procedere al pagamento della prestazione trattenendo l'importo del debito sino al massimo di un quinto dell'importo netto della prestazione, in attesa di ricevere la notifica dell'atto di pignoramento recante l'ordine di pagamento di cui all'articolo 72-bis del D.P.R. n. 602/1973 o l'ordinanza di assegnazione.

Quando la somma pignorata sia inferiore al predetto quinto, l'operatore procederà al pagamento della restante somma dovuta al beneficiario.

Se l'Agenzia delle Entrate-Riscossione non provvede alla notifica entro il termine di 60 giorni, anche l'importo trattenuto deve essere corrisposto al lavoratore[95].

13.2 Trattenute dall'importo netto in pagamento

Prima di procedere al pagamento, gli operatori devono verificare che il beneficiario non abbia posizioni debitorie aperte nei confronti dell'Istituto. La verifica deve essere compiuta

consultando la procedura "Recupero Indebiti" presente nella rete intranet, sezione "Assicurato Pensionato".

In caso di esito positivo, è necessario operare il recupero nella misura massima di un quinto della prestazione in pagamento al lordo delle trattenute IRPEF[96].

Qualora l'Istituto abbia concesso al debitore la possibilità di restituire la somma ratealmente e il piano venga onorato regolarmente, non si deve effettuare la trattenuta[97].

Le somme trattenute in compensazione di un indebitato registrato in procedura "Recupero Indebiti" devono essere acquisite nel campo recuperi accantonandole al conto GPA52032.

Gli indebiti verso l'INPS devono essere recuperati prima della verifica delle inadempienze ai sensi dell'articolo 48-bis del D.P.R. n. 602/1973 presso Agenzia delle Entrate-Riscossione. In questa fattispecie, l'importo da comunicare in sede di verifica deve essere già al netto dell'importo trattenuto in compensazione.

Qualora il credito del lavoratore sia stato oggetto di pignoramento e l'Istituto abbia reso la dichiarazione di cui all'articolo 547 c.p.c., come indicato al paragrafo 2 del messaggio n. 3393/2021, dopo avere inserito nella procedura di gestione l'informazione del pignoramento, il relativo pagamento deve essere gestito con la procedura "Gestione pagamenti a terzi" alla quale i dati sono trasferiti automaticamente.

Nel caso in cui il credito del lavoratore sia stato oggetto di pignoramento presso il fallimento o presso il datore di lavoro, il Fondo di garanzia può corrispondere l'importo al pignorante in quanto "avente causa" del lavoratore. La gestione di questa fattispecie è analoga a quella indicata nel periodo precedente.

14. Ricorsi amministrativi e giudiziari

Contro il provvedimento di reiezione della domanda, o di liquidazione della prestazione in misura inferiore a quella richiesta, è ammesso ricorso amministrativo al Comitato provinciale entro 90 giorni dalla sua ricezione (art. 46, comma 5, della legge 88/1989).

In caso di mancata adozione del provvedimento da parte dell'Istituto, il termine per la proposizione del ricorso decorre dal 121° giorno successivo a quello di presentazione della domanda completa della documentazione^[98]. Il ricorso deve essere trasmesso esclusivamente in via telematica, tramite la procedura "Ricorsi on line" disponibile sul portale www.inps.it oppure per il tramite di un Istituto di patronato o altri intermediari abilitati.

Il termine per la presentazione del ricorso ha natura ordinatoria; tuttavia, i ricorsi tardivi non incidono sul decorso del termine annuale di decadenza cui soggiace la domanda giudiziaria; inoltre, i ricorsi presentati dopo l'avveramento della decadenza sono inammissibili e devono essere definiti senza alcun esame nel merito[99].

Il Comitato provinciale deve pronunciarsi sul ricorso entro il termine di 90 giorni dalla data di presentazione.

Contro le decisioni del Comitato o, in caso di mancata adozione di una decisione decorso il termine di 90 giorni previsto, è possibile adire l'Autorità giudiziaria.

14.1 Decadenza

L'articolo 47, terzo comma, del D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639[100], ha previsto un termine di decadenza di un anno per la proposizione dell'azione giudiziaria in materia di prestazioni della Gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti, di cui all'articolo 24 della legge n.

88/1989, nella quale espressamente rientra il Fondo di garanzia.

Il termine decorre:

- dalla data di comunicazione dell'esito del ricorso amministrativo, se questo è stato presentato nei termini;
- dal 91° giorno successivo alla data di presentazione del ricorso amministrativo, se il Comitato non si è pronunciato e il ricorso stesso è stato presentato nei termini;
- dal 301° giorno successivo alla data di presentazione della domanda, nel caso in cui l'Istituto non abbia adottato alcun provvedimento o abbia adottato un provvedimento tardivo o nel caso in cui l'assicurato non abbia presentato ricorso avverso il provvedimento di reiezione. Il termine di 300 giorni dalla data della domanda corrisponde alla durata massima del procedimento amministrativo[101].

Una volta intervenuta la decadenza non è possibile riproporre la medesima domanda.

Come previsto dall'articolo 6 del decreto-legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 1 giugno 1991, n. 166, la decadenza è di natura sostanziale, di conseguenza, il decorso del termine comporta la definitiva perdita del diritto alla prestazione previdenziale e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale.

La giurisprudenza, inoltre, ha riconosciuto che la decadenza, in quanto dettata a protezione dell'interesse pubblico alla definitività e alla certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici, è di ordine pubblico; pertanto, come previsto dagli articoli 2968 e 2969 c.c., è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento ed è sottratta alla disponibilità delle parti.

15. La surroga

L'articolo 2, settimo comma, della legge n. 297/1982 ha previsto che per gli importi pagati il Fondo di garanzia è surrogato di diritto nel privilegio spettante sul patrimonio del datore di lavoro e degli eventuali condebitori solidali.

In tema di surrogazione la Corte di Cassazione[102] ha ritenuto che: *"Il Fondo di Garanzia istituito presso l'INPS che, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 297 del 1982, abbia corrisposto al lavoratore il t.f.r. non versato dal datore di lavoro insolvente, è surrogato per legge nel privilegio di cui agli artt. 2751 bis e 2776 c.c., essendo tenuto a provare, in sede di azione di surrogazione, non già la sussistenza degli elementi costitutivi dell'autonoma fattispecie previdenziale, bensì soltanto l'avvenuta erogazione della prestazione assicurativa e la sussistenza del diritto al t.f.r. in capo al lavoratore"*.

A seguito della modifica introdotta dall'articolo 97, comma 1, lett. b), del decreto-legge n. 34/2020, la surroga è esercitabile *"previa esibizione della contabile di pagamento"*.

Sulle modalità di gestione delle contabili di pagamento e di trasmissione degli incarichi agli Uffici legali competenti, si rinvia ai messaggi operativi n. 3393/2021 e n. 1389 del 29 marzo 2022.

Il Direttore Generale
Vincenzo Caridi

[1] Cfr. la circolare n. 98 del 2 luglio 2007.

[2] L'aliquota originariamente pari allo 0,03% della retribuzione imponibile di cui all'articolo 12

della legge 30 aprile 1969, n. 153, è stata elevata, dal 1° marzo 1988, allo 0,15% (D.I. 9 febbraio 1988) e dal 1° gennaio 1992 allo 0,20% (art. 4 del D.lgs n. 80/1992).

[3] Con la circolare n. 83 del 24 aprile 2003, infatti, l'INPS ha precisato che *"l'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 42 della legge 289/2002, conferma l'applicazione della normativa già vigente presso il soppresso INPDAI. Sul versante contributivo, ciò comporta che il contributo dovuto a garanzia del T.F.R., precedentemente amministrato dall'INPDAI, resta confermato nella misura dello 0,40% dell'imponibile previdenziale"*.

[4] Si ricorda che l'articolo 10, comma 2, del D.lgs n. 252/2005 prevede l'esonero dal versamento del contributo al Fondo di garanzia nella stessa percentuale del TFR maturando versato alle forme pensionistiche complementari o al Fondo di Tesoreria. L'esonero non si applica ai lavoratori assunti con contratto di apprendistato.

[5] Per i lavoratori assunti con contratto di apprendistato, il contributo di finanziamento al Fondo di garanzia non è versato dal datore di lavoro, ma è a carico della Gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali di cui all'articolo 37, comma 3, lett. d), della legge n. 88/1989.

[6] Il solo versamento del contributo che alimenta il Fondo di garanzia, in carenza del requisito soggettivo di datore di lavoro obbligato, non dà diritto alla tutela del Fondo.

[7] Cfr. la circolare n. 106 del 16 giugno 2003 e, per gli aspetti contributivi, cfr. la circolare n. 82 del 14 luglio 2022.

[8] Cfr. la circolare n. 87 del 25 luglio 2022.

[9] Cfr. l'interpello del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali n. 13/2011.

[10] Cass. Civ. 9 dicembre 2021, n. 39158.

[11] Cfr. la circolare n. 273 del 30 dicembre 1997. L'intervento del Fondo di garanzia, prima dell'entrata in vigore della legge 3 aprile 2001, n. 142, aveva un carattere eccezionale in quanto, come riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale sent. n. 334/1995, il rapporto di lavoro del socio cooperativo non aveva natura subordinata. Per i soci lavoratori, pertanto, non si poteva parlare di TFR in senso tecnico essendo la somma riconosciuta al termine del rapporto, sia pur determinata con riferimento all'articolo 2120 c.c., non un credito di lavoro ma un modo di ripartizione degli utili. La legge n. 142/2001, innovando la posizione del socio lavoratore, ha previsto la scissione del rapporto associativo da quello di lavoro, che può oggi essere autonomo o subordinato.

[12] Cfr. Cass., sez. lav., 18 aprile 2008, n. 10208, e Cass., sez. lav., 5 maggio 2008, n. 11010.

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

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

[15] Cfr. la circolare n. 89 del 26 giugno 2012.

[16] Cass. Civ. 20 maggio 2016, n. 10543; Cass. Civ. 2 luglio 2021, n. 18818.

[17] Art. 2116 c.c.: *"Le prestazioni indicate nell'art. 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 o delle norme corporative"*.

[18] Cass. Civ. 22 giugno 2017, n. 15589.

[19] Cass. Civ. 22 febbraio 2021, n. 4675.

[20] Art. 2909 c.c.: *"L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa"*.

[21] Le domande devono essere respinte con la seguente motivazione: *"La sentenza che accerta il rapporto non esplica effetti nei confronti dell'INPS, terza rispetto al giudizio (Cass. Civ. 22.2.2021 n. 4675)"*.

[22] Da tale importo deve essere sottrattata contribuzione aggiuntiva prevista dall'articolo 3 della legge n. 297/1982.

[23] Ai sensi dell'art. 2120 c.c., quarto comma, il tasso di rivalutazione è costituito dall'1,5%

in misura fissa a cui va sommato il 75% dell'aumento dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, accertato dall'ISTAT nel mese di dicembre dell'anno precedente.

[24] Nella CU 2023 i campi da 809 a 813 contengono le informazioni relative all'ammontare del TFR accantonato. In particolare, nel campo 809 viene indicato il TFR maturato sino al 31 dicembre 2000 accantonato in azienda al lordo di eventuali acconti, anticipazioni e saldi, al netto delle quote destinate alla previdenza complementare; nel campo 810 viene indicato il TFR maturato dal 1° gennaio 2001, anche se versato al Fondo di Tesoreria, comprensivo della rivalutazione maturata dal 1° gennaio 2001 al netto dell'imposta sostitutiva, al lordo di eventuali acconti, anticipazioni e saldi, al netto delle quote destinate alla previdenza complementare. I campi 811, 812 e 813 contengono le informazioni circa il TFR versato alle forme pensionistiche complementari.

[25] Prevista all'articolo 44, comma 9, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326. Cfr. la circolare n. 152 del 22 novembre 2004.

[26] Il dato è consultabile in "Hydraweb", sia nel prospetto dell'anno di competenza sia nel dato mensile del mese di febbraio dell'anno successivo.

[27] Cfr. l'articolo 8, comma 7, del D.lgs n. 252/2005.

[28] Esclusi i lavoratori domestici.

[29] I lavoratori già occupati alla data del 31 dicembre 2006 dovevano esprimere la loro scelta entro il 30 giugno 2007 utilizzando il modello "tfr1".

[30] Per informazioni dettagliate circa l'individuazione delle aziende tenute al versamento del contributo al Fondo di Tesoreria e le modalità di erogazione delle prestazioni si rinvia alla circolare n. 70 del 3 aprile 2007.

[31] Cass. Civ. 22 settembre 2011, n. 19291.

[32] Cfr. la circolare n. 32 del 4 marzo 2010.

[33] Cass. Civ. 1° ottobre 2018, n. 23775.

[34] Cfr. il messaggio n. 2272 del 14 giugno 2019.

[35] In via diretta quanto alla quota di TFR maturata dopo la cessione, in via solidale, quanto alla quota maturata prima (Cass. 14 novembre 2018, n. 29363).

[36] Tra le altre, Cass. Civ. 19 luglio 2018, n. 19277, e Cass. Civ., 28 novembre 2018, n. 30804.

[37] Cass. Civ. 1° ottobre 2018, n. 23775.

[38] Il comma è stato introdotto dal D.lgs n. 186/2005, di attuazione della direttiva 2002/74/CE.

[39] Cass. Civ. 28 settembre 2011, n. 19790; Cass. Civ. 10 novembre 2011, n. 33205.

[40] Cass. Civ. 23 ottobre 2017, n. 25016; Cass. Civ. 27 ottobre 2017, n. 25663.

[41] Cass. Civ. 28 novembre 2019, n. 31128.

[42] Cass. Civ. 2 febbraio 2022, n. 3165.

[43] Sulla legittimazione dell'INPS quale gestore del Fondo di garanzia a proporre l'azione di revocazione, si rinvia a Cass. Civ. 17 maggio 2017, n. 12371.

[44] Articolo 2, settimo comma, della legge n. 297/1982.

[45] Cass. Civ. 28 marzo 2017, n. 7924; Cass. Civ. 16 gennaio 2004, n. 625.

[46] Cass. Civ. 28 aprile 2020, n. 8259, Cass. Civ. 24 febbraio 2022, n. 6207.

[47] Cass. Civ. 6 settembre 2018, n. 21734; Cass. Civ. 7 febbraio 2019, n. 3667; Cass. Civ. 24 febbraio 2022, n. 6207.

[48] La cessazione dell'attività aziendale può essere verificata nel fascicolo elettronico del contribuente. Qualora l'attività aziendale abbia avuto una durata inferiore a tre anni, è sufficiente produrre i bilanci relativi al periodo di attività.

[49] Da intendersi come media arrotondata all'unità. Per la verifica gli operatori possono seguire il percorso intranet: "Processi" > "Soggetto contribuente" > "Anagrafica aziende" > "Iscrizione e Variazione Azienda" > "Forza lavoro".

[50] Cass. Civ., 28 marzo 2017, n. 7924.

[51] Cass., sez. lav., 4 aprile 2023, n. 9284; Cass., sez. lav., 25 gennaio 2023, n. 2231; nonché Cass., sez. lav., 8 novembre 2021, n. 32446; Cass., sez. VI – L, 9 dicembre 2021, n. 39157; Cass., sez. VI – L, 19 febbraio 2021, n. 4610; Cass., sez. VI – L, 20 gennaio 2021, n. 974; Cass., sez. lav., 29 luglio 2020, n. 16249; tutte conformi a: Cass., sez. lav., 28 gennaio 2020, n. 1886 e n. 1887; Cons. Stato, sez. III, 14 febbraio 2017, n. 663.

[52] Cass. Civ., 7 luglio 2005, n. 14282.

[53] Decorsi 30 giorni dalla notifica, salvo che non sia stato esperito il tentativo di conciliazione presso l'ITL. In tale caso il termine di efficacia decorre dall'attestazione del mancato accordo.

[54] Cass. Civ. 5 settembre 2016 n. 17593; Cass. Civ. 11 gennaio 2019, n. 579.

[55] Cass. Civ. 31 agosto 2021, n. 23591; Cass. Civ. 24 ottobre 2017, n. 28091.

[56] Ad esempio, porzioni di terreni agricoli, piccole porzioni di fabbricati. Per individuare il valore degli immobili si può consultare la «Banca dati delle quotazioni immobiliari» disponibile su sito dell'Agenzia delle Entrate.

[57] Cass. Civ. 3 ottobre 2011, n. 20190, Cass. Civ. 9108/2007.

[58] Cass. Civ. 21 aprile 2016, n. 8072.

[59] Cass. Civ. 7 luglio 2005, n. 14282.

[60] Cass. Civ. 24 febbraio 2022, n. 6208; Cass. Civ. 28 gennaio 2020, n. 1886.

[61] Cass. Civ. 17 aprile 2015, n. 7877.

[62] Cass. Civ., sez. lav., 24 febbraio 2022, n. 6220; Cass. Civ., sez. lav., 9 dicembre 2021, n. 39157.

[63] Cfr. il messaggio n. 4302 del 24 giugno 2015.

[64] In via eccezionale, il Fondo di garanzia può intervenire in favore del lavoratore domestico il cui datore di lavoro abbia ottenuto dal Tribunale l'omologazione di un piano di ristrutturazione dei debiti che non preveda il pagamento integrale del suo credito di lavoro.

[65] L'articolo 79, comma 3, del CCII prevede che la mancata espressione del voto equivalga al consenso alla proposta.

[66] L'articolo 270 del CCII, al comma 5, richiama espressamente l'articolo 151 del CCII sopra citato.

[67] Cass. Civ. 19 agosto 2022, n. 24984; Cass. Civ. 13 luglio 2022, n. 22131; Cass. Civ. 10 settembre 2021, n. 24510; Cass. Civ. 16 maggio 2018, n. 12009.

[68] Le quote di TFR presenti sul Fondo di Tesoreria vengono erogate con pagamento diretto secondo le istruzioni amministrative in uso.

[69] Cass. Civ. 21 ottobre 2000, n. 13939; Cass. Civ. 12 giugno 2017, n. 14559.

[70] Cass., sez. lav., 4 ottobre 2019, n. 24890; Cass. Civ. 30 gennaio 2020, n. 2230.

[71] Cass., sez. lav., 24 marzo 2023, n. 8513; Cass., sez. lav., 24 marzo 2023, n. 8523;

Cass., sez. lav., 25 gennaio 2023, n. 2234.

[72] Corte di Giustizia delle comunità europee, sentenza resa nella seduta del 10 luglio 1997, causa C-373/95 Maso/INPS.

[73] Cass. Civ. 1° febbraio 2005, n. 1885, Cass. Civ.; Cass. Civ. 15 dicembre 2021, n. 40178.

[74] Cass., sez. lav., 7 marzo 2023, n. 6834. Fino all'entrata in vigore dell'articolo 12-bis del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, la diffida accertativa acquistava efficacia di titolo esecutivo con l'emanazione del provvedimento da parte del direttore dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro.

[75] Sul punto, cfr. Cass. Civ. 4 ottobre 2019, n. 24889; Cass., sez. lav., 4 aprile 2023, n. 9247.

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

[77] Corte di Giustizia, sentenza del 15 maggio 2003, resa nel procedimento C-160/01 Mau/Bundesanstalt fur Arbeit; Cass., sez. lav., 26 agosto 2005, n. 17357; Cass., sez. lav., 6 maggio 2005, n. 9460; Cass., sez. lav., 2 dicembre 2003, n. 18412; Cass. Civ. 13 luglio 2022, n. 22148.

[78] Corte di Giustizia, sentenza 4 marzo 2004, procedimenti riuniti C-19/01, C-50/01, C-84/01. Cfr. la circolare n. 118 del 28 luglio 2004.

[79] Corte di Giustizia, sentenza 15 maggio 2003 resa nel procedimento C-160/01 Mau/Bundesanstalt fur Arbeit.

[80] Cass. Civ. 3 giugno 2021, n. 15384, circa la necessità della domanda amministrativa quale condizione di ammissibilità della domanda giudiziaria.

[81] Cfr. la circolare n. 46 del 27 marzo 2012; per i cessionari del credito, cfr. il messaggio n. 1627 del 13 aprile 2018.

[82] Cfr. la circolare n. 110 del 30 agosto 2011.

[83] L'articolo 2 della legge 24 dicembre 1954, n. 1228, e l'articolo 6 del Regolamento

Anagrafico della popolazione residente di cui al D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, impongono un preciso obbligo giuridico di dichiarare il cambio di indirizzo o il trasferimento della residenza.

[84] Cfr. i messaggi operativi n. 2702 del 4 luglio 2018 e n. 4567 del 6 dicembre 2018.

[85] Il termine per la proposizione delle azioni di opposizione ed impugnazione, inizialmente di 15 giorni, è stato portato a 30 giorni dal decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5. Il termine di 30 giorni è stato confermato dall'articolo 207 del CCII.

[86] Cass. Civ., 17 agosto 2022 n. 24852.

[87] L'articolo 99 della legge fallimentare e l'articolo 207, comma 14, del CCII prevedono che contro il decreto che decide sull'opposizione, l'impugnazione o la revocazione le parti possano proporre ricorso per cassazione entro 30 giorni dal deposito in cancelleria.

[88] Cfr. il messaggio n. 2303 del 1° giugno 2022 e il messaggio operativo n. 4105 del 23 novembre 2021.

[89] Cfr. il messaggio n. 2084 dell'11 maggio 2016.

[90] Cass. Civ. 26 maggio 2015, n. 10824.

[91] Sulle modalità di calcolo degli oneri accessori sulle prestazioni del Fondo di garanzia, si rinvia a Cass., Sez. Unite, n. 13988, n. 13989, n. 13990, e n. 13991 del 26 settembre 2002; Cass. Civ. 27 luglio 2011, n. 16447; Cass. Civ. 28 luglio 2011, n. 16617.

[92] Cfr. i messaggi n. 3393 del 7 ottobre 2021 e n. 1940 del 6 maggio 2022 per le istruzioni operative relative alla procedura di pagamento.

[93] Cfr. le circolari MEF n. 22 del 29 luglio 2008, n. 29 dell'8 ottobre 2009, n. 27 del 23 settembre 2011, n. 13 del 21 marzo 2018; il messaggio n. 23506 del 23 ottobre 2008.

[94] Comprensivo delle spese di esecuzione e degli interessi di mora.

[95] Cfr. i messaggi n. 13543 del 12 giugno 2008 e n. 979 del 5 marzo 2018. In merito alla gestione dei pagamenti delle somme trattenute all'agente della riscossione, si rinvia al paragrafo 2 del messaggio n. 3393/2021.

[96] Cfr. il messaggio n. 734 del 25 febbraio 2020.

[97] Cfr. il par. 3.1 del messaggio n. 30695 del 3 ottobre 2010.

[98] L'articolo 7 della legge 11 agosto 1973 n. 733, ha stabilito che: "*In materia di previdenza e di assistenza obbligatorie, la richiesta all'istituto assicuratore si intende respinta, a tutti gli effetti di legge, quando siano trascorsi 120 giorni dalla data della presentazione, senza che l'istituto si sia pronunciato*". Cfr. Cass. Civ. 16 maggio 2022, n. 15555.

[99] Articolo 8, comma 2, lett. d), del Regolamento in materia di ricorsi amministrativi, adottato con la deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 8 del 18 gennaio 2023.

[100] Come modificato dall'articolo 4, comma 1, della legge 14 novembre 1992, n. 438, che ha convertito in legge il decreto-legge 19 settembre 1992 n. 384.

[101] Cass., Sez. Unite, 29 maggio 2009, n. 12718; Cass., Sez. Unite, 17 settembre 2009, n. 19992; Cass. Civ. 16 maggio 2022, n. 15555; Cass. Civ. 18 ottobre 2022, n. 30707; Cass. Civ. 11 ottobre 2022, n. 29604 e n. 29605.

[102] Cass., sez. lav., 11 ottobre 2019, n. 25682; Cass., sez. lav., 8 novembre 2021, n. 32448.