

Crediti da lavoro e TFR: se il datore è insolvente si ricorre al Fondo di Garanzia

di [Antonella Madia](#)

Pubblicato il 6 Novembre 2017

Quando il datore di lavoro è insolvente, il lavoratore può avvalersi del Fondo di Garanzia presso l'INPS per la liquidazione del TFR e/o dei crediti da lavoro facenti riferimento alle retribuzioni maturate negli ultimi tre mesi; una tematica molto sentita anche durante le procedure concorsuali

Obbligatorietà del TFR

Come sappiamo, l'ordinamento italiano prevede una retribuzione differita di natura previdenziale definita come "trattamento di fine rapporto", ovvero TFR: tale obbligo è contenuto nell'articolo 2120 del Codice civile, il quale prevede – a seguito della modifica apportata con l'art. 1 della Legge n. 297 del 1982 – che

"In ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, il prestatore di lavoro ha diritto a un trattamento di fine rapporto".



L'articolo 2, comma 9, della Legge segnalata prevede inoltre che i datori di lavoro siano obbligati a inserire i dati concernenti l'accantonamento del TFR nelle denunce dei dati retributivi e contributivi.

Tale trattamento si calcola sommando, per ogni anno, una quota pari alla retribuzione annuale diviso per 13,5 ed alla quale va aggiunta la rivalutazione dell'importo accantonato l'anno precedente (regolato dall'art. 2120 C.c., comma 4), e il diritto alla liquidazione matura esclusivamente al momento della cessazione del rapporto di lavoro, dovendo le quote annuali essere considerate come meri

accantonamenti contabili (ex multis, Cass., sez. lav., 18.11.1997, n. 11470).

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

Istituzione del Fondo di Garanzia per il Trattamento di Fine Rapporto

Proprio la Legge n. 297/1982 già segnalata – su impulso di una Direttiva del 1980 del Consiglio della CEE che aveva come obiettivo quello di garantire ai lavoratori subordinati una tutela minima qualora il datore di lavoro fosse insolvente, delineando un meccanismo di tutela basato sulla creazione di appositi organismi di garanzia che si sostituissero al datore di lavoro in caso di insolvenza di quest'ultimo – ha istituito presso l'Istituto Previdenziale il “**Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto**”,

“con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'articolo 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto”.

L'intervento segnalato è stato poi esteso da parte del D.Lgs. n. 80/1982, articoli 1 e 2, **anche alle retribuzioni maturate negli ultimi tre mesi del rapporto.**

Così sulla base di quanto previsto dall'articolo 24 della L. 88/1989, il Fondo di Garanzia fa riferimento alla Gestione delle Prestazioni Temporanee ai Lavoratori Dipendenti, ed è alimentato da un contributo a carico dei datori di lavoro pari allo 0,20% della retribuzione imponibile, e pari allo 0,40% della retribuzione imponibile per i dirigenti delle aziende industriali e ha una separata contabilità.

Nel corso del tempo sono comunque intervenute diverse decisioni della Corte di Giustizia europea, della Corte di Cassazione, così come della Corte Costituzionale, sul tema; ma non solo, perché anche gli interventi apportati dalle riforme del diritto fallimentare hanno avuto dei riflessi non indifferenti proprio

sulle condizioni di accesso alle prestazioni del Fondo di Garanzia, cosicché è stato necessario che si esprimesse l'INPS con la **Circolare n. 74 del 15 luglio 2008** oltre che con il successivo **Messaggio n. 2084 dell'11 maggio 2016** per dissipare tutti i dubbi in merito.

I soggetti interessati al Fondo di Garanzia INPS

I soggetti che possono richiedere l'intervento del Fondo sono **tutti lavoratori dipendenti da datori di lavoro tenuti al versamento del contributo che alimenta la Gestione**, compresi i lavoratori con qualifica di apprendista e i dirigenti di aziende industriali (per i quali però sussiste l'obbligo di versamento maggiorato del contributo a tale fondo). Tale tutela è stata estesa anche ai **soci delle cooperative di lavoro** a partire dalla Legge n. 196/1997, articolo 24 comma 1.

Qualora il lavoratore sia deceduto, l'intervento del Fondo può essere richiesto anche da parte degli aventi diritto, che devono essere identificati sulla base delle prescrizioni dell'articolo 2122 del Codice civile, con preferenza per il coniuge, i figli, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado.

Esclusi dal Fondo di Garanzia INPS

Non possono essere avanzate richieste per l'accesso al Fondo di Garanzia da parte:

- di società finanziarie o di altri soggetti in qualità di cessionari del credito di TFR del lavoratore;
- dei giornalisti, i quali possono avvalersi di una parallela prestazione a carico dell'INPGI per cui qualora nel corso dello stesso rapporto di lavoro il dipendente sia iscritto sia al fondo INPS che a quello gestito dall'INPGI, l'istituto assicuratore tenuto a garantire l'intera prestazione è quello competente al momento della cessazione del rapporto di lavoro.

Accesso al Fondo di Garanzia INPS

Datore di lavoro soggetto o meno alla Legge Fallimentare

Diverse sono le modalità attraverso le quali un prestatore di lavoro può accedere al Fondo di Garanzia, a seconda che il suo datore di lavoro sia soggetto o meno alla Legge Fallimentare, in quanto in tal caso diversi sono i requisiti per accedere alle prestazioni del Fondo.

Già la Corte di Cassazione, intervenuta in materia, reputò che il criterio distintivo tra le due categorie dovesse essere unicamente la condizione soggettiva di cui all'articolo 1 della citata Legge, ovvero che il datore di lavoro dovesse essere un imprenditore commerciale (escludendo così gli imprenditori agricoli) e privato (*"sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici"*); non vengono così considerati soggetti alla Legge Fallimentare gli enti pubblici (art. 1 comma 1, L. Fall.).

Ma il secondo comma dell'art. 1, L. Fall. prevede anche che esistono delle specifiche condizioni in grado di escludere dalle disposizioni della Legge Fallimentare gli imprenditori; in particolare **sono esclusi dalla soggezione alla L.Fall. gli imprenditori che dimostrino il possesso congiunto di tali requisiti:**

1. aver avuto, in ciascuno dei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, **un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;**
2. aver realizzato, in qualunque modo risulti, in ciascuno dei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, **ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;**
3. avere un **ammontare di debiti**, anche non scaduti, **non superiore ad euro cinquecentomila.**

Pertanto, ai fini dell'applicazione della Legge Fallimentare, perdono ogni rilevanza sia la nozione di piccolo imprenditore, sia la forma con la quale viene esercitata l'impresa (individuale o collettiva).

Datori di lavoro soggetti a procedure concorsuali

In caso di **datore di lavoro soggetto alle procedure concorsuali**, per il quale si intende un soggetto che non presenti il possesso congiunto dei requisiti su elencati e che non sia un ente pubblico, i requisiti per poter accedere al Fondo di Garanzia sono:

1. la **cessazione del rapporto di lavoro subordinato**. In tal caso la garanzia del Fondo opera indipendentemente dalla causa che ha determinato la **cessazione del rapporto di lavoro** (dimissioni, licenziamento, ovvero scadenza del termine nel caso dei contratti a tempo determinato).
- Il requisito della cessazione del rapporto di lavoro deve essere valutato con attenzione nei casi di **trasferimento d'azienda**, compreso il caso dell'affitto ovvero usufrutto: ne consegue che qualora il datore di lavoro insolvente fosse il cedente, il fondo non è tenuto ad intervenire, in quanto il TFR deve essere corrisposto per intero dal cessionario, che è soggetto in capo al quale vengono trasferiti i crediti da lavoro (ex. art. 2212 C.c. *"il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento"*). Qualora invece si abbia il **fallimento del cessionario** il fondo sarà tenuto a corrispondere il TFR maturato per intero.
- **Nel caso in cui l'azienda** posta in: fallimento, amministrazione straordinaria, concordato preventivo con cessione di beni, liquidazione coatta amministrativa, **sia venduta**, si farà riferimento a quanto previsto dalla L. 428/1990, articolo 47, comma 5, quando stabilisce che ai lavoratori il cui rapporto continua con l'acquirente, non si applica l'articolo 2112 del Codice civile cosicché **il Fondo di Garanzia corrisponderà il TFR maturato alle dipendenze del cedente sino alla data del trasferimento**, (salvo diverso accordo sindacale che non abbia previsto delle condizioni di miglior favore quali l'accollo del TFR da parte dell'acquirente stesso).
- Se il prestatore di lavoro fruisce del **trattamento straordinario di integrazione salariale** ai sensi della L. 223/1991, articolo 3, si avrà una continuazione reale e non fittizia del rapporto di lavoro con l'impresa fallita, fino al termine di concessione di tale beneficio: così, l'intervento del fondo potrà essere richiesto al termine del periodo di fruizione del trattamento purché intervenga una causa di risoluzione del lavoro.
- Per quanto concerne invece il **concordato preventivo**, sono soggetti al concorso solo i crediti sorti prima del decreto di apertura della procedura, così che il fondo potrà corrispondere solo il TFR maturato prima di tale data e a condizione che il rapporto di lavoro sia cessato al momento della richiesta;

1. l'apertura di una procedura concorsuale.

Per accedere all'intervento del fondo, le procedure concorsuali che ne danno diritto sono il fallimento, il concordato preventivo, la liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria;

2. l'esistenza del credito per TFR rimasto insoluto.

Il credito per essere esigibile deve essere insoluto: affinché ciò avvenga è necessario l'accertamento del credito in caso di fallimento, amministrazione straordinaria e liquidazione coatta amministrativa, il quale avviene con l'ammissione del credito nello stato passivo della procedura; da tale requisito non si può prescindere, anche sulla base di quanto previsto da una costante Giurisprudenza della Corte di Cassazione (a sostegno di tale tesi, anche l'INPS rimanda alle sentenze: Cass., sez. lav., 16.6.1998, n. 6004; Cass., sez. lav., 12.1.2000, n. 294; Cass., sez. lav., 21.3.2000, n. 3340): l'ammissione del credito nello stato passivo determina così la misura dell'obbligazione del Fondo di Garanzia.

Datori di lavoro non soggetti a procedure concorsuali

Per i datori di lavoro per i quali valgono le condizioni previste dal secondo comma dell'articolo 1 della Legge Fallimentare, vale a dire **per gli imprenditori esclusi dalla soggezione alla Legge Fallimentare**, i requisiti dell'intervento del Fondo di Garanzia sono:

1. **cessazione del rapporto di lavoro subordinato**, per cui valgono le stesse considerazioni effettuate con riferimento ai datori di lavoro soggetti a procedure concorsuali;
2. **inapplicabilità al datore di lavoro delle procedure concorsuali per mancanza dei requisiti soggettivi** di cui all'art. 1 L.F. Così, la valutazione che non sono stati superati i parametri economici minimi di legge stabiliti dal secondo comma dell'articolo 1 della Legge Fallimentare, devono essere provati: così in via generale il lavoratore dovrà dimostrare che il datore di lavoro non è assoggettabile a procedura concorsuale esibendo una **copia del decreto del tribunale di reiezione dell'istanza di fallimento** per insussistenza dei presupposti, tranne nel caso in cui:
 - l'istituto ne sia già in possesso;
 - il datore di lavoro sia un imprenditore agricolo;

- il datore di lavoro sia una società a responsabilità limitata e il lavoratore ne esibisca i bilanci depositati presso il Registro delle Imprese relativi ai tre anni precedenti dalla data della domanda di intervento del Fondo (dai quali risultino soddisfatti i requisiti previsti dal comma 2, art. 1, L.Fall.);
- il datore di lavoro sia una società di persone ovvero un imprenditore individuale, che risulti non aver avuto in media più di 3 dipendenti nei tre anni precedenti la data della domanda di intervento del fondo o di quella di cessazione dell'attività aziendale se precedente;

3. insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata; la legge n. 297 del 1982, al comma quinto dell'articolo 2 prevede la prova dell'insolvenza del datore di lavoro, che 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.

La Cassazione ha ritenuto sufficiente che il lavoratore esperisca in modo serio ed adeguato un tentativo di esecuzione forzata che appaia utile allo scopo (così ad esempio, 5 settembre 2016, n. 17593, per cui

“in caso di insolvenza del datore di lavoro non soggetto alle disposizioni della legge fallimentare, ai fini dell'accoglimento della domanda di intervento del fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto, istituito presso l'INPS ex art. 2 della l. n. 297 del 1982, 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, comportante, in particolare, secondo l'uso della normale diligenza, la ricerca di beni presso i luoghi ricollegabili “de jure” alla persona del debitore, come ad esempio quelli della nascita, della residenza, del domicilio o della sede dell'impresa”);

ciò significa che il lavoratore deve esibire:

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

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

Qualora il datore di lavoro sia deceduto, le azioni citate dovranno essere esperite nei confronti degli eredi;

1. **l'esistenza del credito per TFR rimasto insoluto**, per cui in tutti i casi in cui il fondo interviene ai sensi dell'articolo 2, comma 5, L. n. 297/1982, anche fuori dalle procedure concorsuali, il credito del lavoratore deve essere stato accertato in giudizio.

Presentazione della domanda di intervento del Fondo di Garanzia INPS

La domanda di intervento del fondo di garanzia deve essere presentata da parte del lavoratore o dei suoi eredi, attraverso il servizio "**Domanda Fondo Di Garanzia**", disponibile sul sito internet dell'Istituto Previdenziale www.inps.it nella sezione "**Servizi on-line**".

Alla domanda è possibile allegare anche tutti i documenti necessari previsti, sulla base di un'apposita funzione inserita all'interno della sezione. Diversi saranno i documenti da allegare, in base alla situazione del lavoratore, così come alla assoggettabilità o meno del datore di lavoro alla Legge Fallimentare.

Documentazione per ex dipendenti di imprenditori soggetti alla Legge Fallimentare

Senza alcuna pretesa di completezza ed esaustività (per le quali si rimanda al Messaggio INPS n. 2084 dell'11 maggio 2016), si segnala che qualora il lavoratore sia stato dipendente di un **imprenditore assoggettato alle procedure di cui alla Legge Fallimentare**, sarà necessario allegare alla domanda:

1. copia autentica dello stato passivo reso esecutivo.

Qualora lo stato passivo sia trasmesso direttamente all'Istituto da parte della cancelleria del Tribunale fallimentare, non dovrà essere allegato alla domanda.

Qualora invece lavoratore non alleggi l'estratto dello stato passivo sarà necessario richiederlo alla cancelleria della Sezione Fallimentare del tribunale competente da parte degli istituti INPS;

2. dichiarazione sostitutiva dell'attestazione della cancelleria che il credito non è stato oggetto di opposizione ovvero impugnazione ai sensi dell'articolo 98 della Legge Fallimentare;
3. copia autentica del decreto che ha deciso l'eventuale azione di opposizione ovvero impugnazione riguardante i crediti del lavoratore: tale copia dovrà essere presentata quando il credito del lavoratore sia stato oggetto di opposizione ovvero impugnazione;
4. **modello SR52** per la liquidazione del TFR e dei crediti di lavoro e/o **modello SR95** per la liquidazione delle omissioni contributive alla previdenza complementare, sottoscritti dal responsabile della procedura.

Per l'invio di tale modello, qualora la situazione coinvolga un numero elevato di lavoratori, è disponibile un servizio per la trasmissione dei dati contenuti nel citato modello in formato XML e per via telematica: i responsabili delle procedure concorsuali che vogliano avvalersi di tale modalità di trasmissione possono farne richiesta all'indirizzo info.FondoGaranzia@inps.it.

Qualora poi il responsabile della procedura concorsuale si rifiuti di compilare il modello in questione, le informazioni necessarie possono essere richieste direttamente al lavoratore tramite esibizione di idonea documentazione unitamente alla compilazione del **modello SR54**. Nel caso in cui il responsabile della procedura concorsuale si rifiuti di compilare il modello SR52, **in allegato al modello SR54 dovrà essere inviata la nota di rifiuto del responsabile della procedura concorsuale**.

In particolare si segnala che il curatore non è tenuto a predisporre la documentazione per l'intervento del Fondo di Garanzia dell'Inps (così ad es. Trib. Teramo, 24/10/2014), tanto che la richiesta di pagamento delle indennità da parte del Fondo di Garanzia dell'Inps, non significa che debba essere il curatore nella qualità di organo della procedura a effettuare certificazioni non previste neppure a carico del datore di lavoro, così che tale onere grava esclusivamente sul soggetto interessato; la richiesta di tale documentazione da parte dell'INPS

“non può spingersi dal punto di trasferire gli oneri del dipendente interessato al Curatore, il quale, per contro, diverrebbe titolare di una autonomo potere di certificazione”

in quanto ciò divergerebbe da quanto previsto dalla normativa perché

“alcun obbligo può esservi per il responsabile della procedura di compilazione dei modelli predisposti dall'I.N.P.S., ancorché fissati dalla richiamata circolare, per la erogazione del trattamento garantito, non essendo compatibile il relativo onere con la funzione e le responsabilità che derivano dall'esercizio di un potere certificativo non previsto dal legislatore”

(Trib. Teramo, 24/10/2014);

1. copia della domanda di ammissione al passivo completa di documentazione quali conteggi, e copia dei cedolini paga;
2. modello SR98 sottoscritto dal legale rappresentante del fondo di previdenza complementare qualora sia stato richiesto l'intervento del fondo di garanzia della posizione previdenziale complementare;
3. copie del documento d'identità, che è necessario nel caso in cui la domanda venga inoltrata da un soggetto diverso dal lavoratore;
4. mandato di assistenza e rappresentanza qualora la domanda sia presentata tramite patronato o tramite legale;

Documentazione per ex dipendenti di imprenditori NON soggetti alla Legge Fallimentare

Se invece il lavoratore era dipendente di un **imprenditore non assoggettato alle procedure di cui alla Legge Fallimentare**, sarà necessario allegare alla domanda:

1. **modello SR53** per la liquidazione del TFR e dei crediti da lavoro e/o **modello SR96** per la liquidazione delle omissioni contributive alla previdenza complementare. Tali modelli sono da compilare e sottoscrivere a cura del lavoratore in forma di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà e possono essere allegati alla domanda telematica;
2. decreto del tribunale di reiezione dell'istanza di fallimento; come già detto tale documento non è necessario quando:
 - l'istituto ne sia già in possesso;
 - il datore di lavoro sia una società a responsabilità limitata e dai bilanci depositati presso il Registro delle Imprese non risultino superati i limiti di cui al comma secondo dell'articolo 1 della

Legge Fallimentare;

- il datore di lavoro non risulti aver avuto più di 3 dipendenti nei tre anni precedenti;
 - il datore di lavoro sia stato cancellato dal Registro delle Imprese da oltre un anno;
3. originale del titolo esecutivo in base al quale è stata eseguita l'esecuzione forzata; tale documento deve essere consegnato alla struttura territoriale competente, in originale;
(Aggiornamento 2019: [non è più necessario l'originale](#))
4. copia del ricorso sulla base del quale è stato ottenuto il titolo esecutivo, completo di allegati;
5. copia del verbale di pignoramento negativo;
6. dichiarazione sostitutiva di atto notorio in cui si attesta che il datore di lavoro non risulta proprietario di beni immobili nei luoghi di nascita e residenza ovvero che risulti titolare di immobili ma che gli stessi siano gravati da ipoteca in misura superiore al valore del bene;
7. copia del documento d'identità, qualora la domanda venga inoltrata da soggetto diverso dal lavoratore;
8. mandato di assistenza e rappresentanza, se la domanda è presentata tramite patronato o tramite legale.

Per tutte le altre casistiche, si rimanda al [Messaggio INPS n. 2084 dell'11 maggio 2016](#), che ben chiarisce gli step e i documenti necessari per tutte le tipologie di domande nei confronti del Fondo di Garanzia.

6 novembre 2017

Antonella Madia