

CONSULENTI DEL LAVORO:

Rag. Giocchino De Marco
Dott. Riccardo Canu
Dott. Elena Zanon
P.az Roberta Gregoris

Via Zanon 16/6
33100 Udine
tel.0432/502540
fax.0432504902
info@studiodemarco.it
<http://www.studiodemarco.it>

Udine, 05/12/2012

Oggetto: Tardato/mancato pagamento delle retribuzioni, dei contributi e delle ritenute fiscali

Circolare numero: 029/2012

In sintesi

L'attuale avversa congiuntura si sta ripercuotendo negativamente sulle capacità economico-finanziarie delle aziende al punto che alcune realtà si vedono costrette a ritardare e/o sospendere il pagamento di stipendi, contributi oppure l'erogazione di prestazioni da anticiparsi per conto dell'Inps.

Preme segnalare che nei più recenti controlli effettuati dagli Enti previdenziali, gli Ispettori hanno spesso ravvisato comportamenti penalmente rilevanti trasmettendo notizia di reato alla locale Procura (truffa aggravata nei confronti dell'Inps, appropriazione indebita, evasione contributiva etc). Non si tratta solo di situazioni in cui si è registrato l'omesso versamento dei contributi a carico dipendente, ma di situazioni in cui le prestazioni previdenziali a carico dell'Inps (malattia, maternità) risultano formalmente anticipate dal datore di lavoro nelle denunce mensili inviate telematicamente all'INPS ma di fatto non ancora erogate al dipendente.

Per tale motivo si invitano le aziende che si trovano in situazione di difficoltà e non riescono a pagare con regolarità stipendi e contributi ad informare lo Studio per valutare insieme le soluzioni più corrette e meno onerose.

Approfondimento

Ordinariamente il datore di lavoro incarica il Consulente del lavoro di predisporre le buste paga e di conteggiare i contributi; il Consulente evidenzia, se presenti, sul cedolino paga, tra i crediti del lavoratore, le prestazioni a carico dell'INPS (indennità di malattia, maternità, cassa integrazione, assegni familiari ecc). Le indennità anticipate per conto dell'INPS vengono poi recuperate dal datore di lavoro ponendole a conguaglio dei contributi dovuti.

Nella compilazione del libro paga, quindi, viene rappresentata una situazione di debito della ditta nei confronti del lavoratore per le prestazioni a carico dell'Istituto (e per suo conto anticipate) e una situazione di credito di pari importo nei confronti dell'INPS; tale situazione viene rappresentata anche sui libri contabili e sul bilancio d'esercizio. Quand'anche il datore di lavoro non pagasse i dipendenti né versasse i contributi, sarà tenuto comunque a raffigurare contabilmente la situazione debitoria risultante dal libro paga e in ogni caso a dichiarare all'INPS il suo debito/credito tramite i modelli Uniemens e ciò, oltre che per obbligo di legge, anche perché il mancato invio dell'Uniemens comporta inevitabilmente l'applicazione delle più pesanti sanzioni previste in caso di evasione contributiva.

Ora, secondo una tesi sorretta anche da una recentissima sentenza di Cassazione (cfr.Cass. 7 novembre 2012, n.42937), il mancato versamento al lavoratore delle indennità da anticipare per conto dell'INPS configurerebbe un reato di tentata truffa aggravata nei confronti dell'INPS.

In sostanza il fatto di esporre nella denuncia INPS un credito per prestazioni dovute, ma non ancora erogate al lavoratore, costituisce un illecito penale. Non rileva l'inadempimento in sé (mancato pagamento della retribuzione o dei contributi) ma l'esposizione nella denuncia INPS di crediti (e quindi di un minor debito) per prestazioni che il datore di lavoro non ha ancora erogato.

Per evitare quanto sopra, si chiede al datore di lavoro che si trovi a confrontarsi con difficoltà di questo tipo di voler contattare questo Studio per verificare le soluzioni praticabili.

*** *** ***

Con l'occasione si espongono di seguito le possibili conseguenze che possono derivare al datore di lavoro per inadempimenti che riguardano la sua funzione di "intermediario/sostituto/esattore".

1) Inadempimento all'obbligo contributivo

La contribuzione per la sua propria funzione sociale (destinata al soddisfacimento di futuri bisogni del lavoratore) costituisce un obbligo autonomo rispetto all'obbligo retributivo. La contribuzione è obbligatoria in quanto dà diritto alle prestazioni (es: la pensione, la rendita per infortunio ecc) anche se il datore non versa i contributi (principio dell'automaticità). L'obbligo contributivo sussiste con riferimento al mese in cui sorge il diritto alla retribuzione anche se il lavoratore non l'ha percepita o vi ha rinunciato o anche in presenza di prestazioni gratuite: il lavoratore può rinunciare alla retribuzione, ma rimane inalterato il diritto dell'Ente previdenziale a ricevere la contribuzione.

- Il tardato/mancato versamento dei contributi comporta l'addebito di sanzioni civili calcolate con percentuali diverse tra omissione ed evasione. Si ha omissione contributiva quando, pur non versando i contributi, viene comunque denunciato il proprio debito all'INPS con il mod.Uniemens; si configura invece evasione quando oltre al mancato pagamento dei contributi il datore di lavoro non denuncia il proprio debito.
- Il mancato versamento della quota di contributi a carico del lavoratore, che viene trattenuta al momento della corresponsione della retribuzione, costituisce reato per appropriazione indebita; l'INPS, dopo avere inviato la diffida ad adempiere entro 3 mesi, se verifica il mancato versamento lo comunica alla Procura della Repubblica per l'attivazione di un procedimento penale. Per tale ragione è in ogni caso opportuno versare le quote a carico dipendenti al momento della ricezione dell'avviso bonario o dell'avviso di addebito o, al più tardi, entro 3 mesi dalla notifica della diffida Inps.

L'azienda può chiedere di rateizzare il debito contributivo risultante dalle denunce contributive mensili (ex DM10) direttamente all'Inps o a Equitalia se il debito è già stato iscritto a ruolo.

L'accertamento del mancato versamento dei contributi previdenziali e premi assicurativi impedisce agli Istituti di rilasciare il Durc e pertanto compromette l'assegnazione di appalti, la fruizione dei benefici normativi (agevolazioni fiscali, contributi regionali/provinciali, ecc..) e contributivi (sgravi mobilità e altre assunzioni agevolate).

2 - Inadempimento dell'obbligo di versare le ritenute a fondi contrattuali e a terzi creditori del dipendente

Il datore di lavoro è chiamato a fungere da esattore/collettore di somme che il lavoratore, mediante addebito sulla propria busta paga, ha destinato ad Organizzazioni Sindacali, Enti Bilaterali, Fondi pensione complementare, Fondi assistenza sanitaria integrativa, ecc.

Il mancato pagamento degli stipendi non esonera il datore di lavoro dal versamento delle somme che il lavoratore ha destinato agli enti su riportati, ma stante la loro natura di "contributi non obbligatori" che non danno diritto automatico alla prestazione in mancanza di versamenti, si vengono a creare le più disparate situazioni:

- il lavoratore non può chiedere al datore di lavoro le somme corrispondenti ai contributi non versati, trattandosi di crediti che appartengono ad un terzo (es: fondo pensione). Il lavoratore al quale viene eventualmente negata la prestazione, può, però, agire nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento dell'eventuale danno provocato dalla omissione contributiva nei termini della prescrizione decennale.
- L'adesione del lavoratore alla forma pensionistica/assicurativa determina l'insorgenza dell'obbligo da parte del datore di lavoro di corrispondere la contribuzione all'Ente o al fondo pensione, nella misura determinata dalla normativa che regola ciascun Ente.
A fronte di tale obbligo, l'unico soggetto titolare del diritto di ricevere la contribuzione è, appunto, il Fondo di previdenza complementare, l'Ente, l'Associazione e questi soli possono escutere il datore di lavoro inadempiente. Di conseguenza, solo tali Enti – in quanto titolari del diritto alla contribuzione – sono legittimati ad agire in giudizio nei confronti del datore di lavoro per escutere i contributi omessi.
- Anche le sanzioni per tardato/omesso versamento possono essere addebitate in base allo statuto e al regolamento che ogni Ente si è dato nell'ambito sempre delle normative previste dagli organismi di vigilanza che presiedono tali enti. La forza coercitiva per escutere capitale e sanzioni da parte di questi Enti è evidentemente maggiore quando il datore di lavoro aderisce all'associazione di categoria che ha costituito e governa l'Ente.

Analogamente, per i dipendenti che hanno in corso cessioni del quinto e/o pignoramenti della retribuzione l'azienda, anche in questo caso, ha un obbligo autonomo di versare mensilmente al creditore pignorante o alla finanziaria la quota di stipendio ceduta o pignorata e questo anche se lo stipendio non viene corrisposto; in merito valgono le stesse considerazioni sopra esposte.

Un caso particolare è costituito dalle aziende che al 31.12.2006 avevano più di 50 dipendenti e che sono incorse nell'obbligo di versare mensilmente il TFR (non optato) all'INPS. In questo caso, indipendentemente dall'avvenuta erogazione dello stipendio, il TFR viene parificato ai contributi previdenziali obbligatori e quindi il mancato versamento del TFR all'INPS soggiace alle stessa normativa e alle stesse sanzioni previste per il mancato versamento dei contributi.

3 - Inadempimento all'obbligo di versamento delle ritenute fiscali.

L'obbligo fiscale di trattenere e versare le ritenute fiscali IRPEF ed addizionali sorge nel momento in cui le retribuzioni vengono effettivamente erogate (criterio di cassa). A fronte del mancato pagamento delle retribuzioni si vengono però a creare le seguenti situazioni:

- se le retribuzioni non sono state corrisposte, non sussiste l'obbligo per l'azienda di versare le ritenute fiscali.
- Le detrazioni fiscali vengono attribuite al lavoratore nell'anno in cui si crea il diritto anche se le retribuzioni non sono state erogate; qualora gli arretrati delle retribuzioni non percepite vengano corrisposti nell'anno successivo, tali arretrati faranno cumulo con le retribuzioni dell'anno successivo (senza attribuire le detrazioni già applicate nell'anno precedente).
- La mancata erogazione delle retribuzioni comporta una modifica del CUD che deve contenere i soli importi effettivamente corrisposti al lavoratore; da ciò può derivare un maggiore debito IRPEF nell'anno in cui le retribuzioni vengono erogate.
- Le retribuzioni non erogate non possono essere poste in deduzione dal reddito imponibile ai fini del calcolo dell'IRAP dovuta dall'azienda.

4 - Inadempimento all'obbligo retributivo –

La retribuzione ha una duplice funzione economico-sociale di corrispettivo della prestazione lavorativa e di mantenimento del lavoratore e della sua famiglia. L'insolvenza del datore di lavoro costituisce quindi violazione di un obbligo contrattuale e di un obbligo costituzionale (art.36 cost).

Stante la loro natura “alimentare” i crediti di lavoro sono considerati privilegiati ex 2751 c.p.c. e danno diritto, oltre che agli interessi di mora, anche alla rivalutazione monetaria secondo appositi indici determinati periodicamente dall’ISTAT.

L’eventuale protrarsi della situazione debitoria consente al dipendente creditore di:

- rassegnare le proprie dimissioni per giusta causa con risoluzione immediata del rapporto obbligando la ditta al pagamento del preavviso. (Il Centro per l’Impiego iscrive nelle liste di mobilità il lavoratore se accerta che lo stipendio non sia pagato da oltre 2 mesi);
- attivare un procedimento giudiziale per il recupero del credito (decreto ingiuntivo e precetto con aggravio di costi per spese legali e di procedimento); per bloccare le azioni di recupero coattivo, che ora sono molto celeri, non va esclusa l’opportunità di sottoscrivere un accordo con il Sindacato per il pagamento rateale;
- attivare un procedimento di diffida accertativa del credito innanzi alla Direzione Territoriale del lavoro (diffida e successivo precetto);
- chiedere l’intervento della Direzione Territoriale del Lavoro per un procedimento di conciliazione monocratica; anche in tale sede si può concordare un pagamento dilazionato;
- attivare in sede processuale il ricorso d’urgenza (art.700 cpc) quando la retribuzione costituisce l’unico mezzo di sostentamento del lavoratore e della famiglia ma anche- a discrezione del giudice- per garantire al lavoratore il diritto ad un’ esistenza libera e dignitosa;
- agire per il risarcimento del danno qualora l’insolvenza del datore o una disparità di trattamento tra lavoratori configuri un intento discriminatorio volto ad indurre il dipendente a dimettersi.

Sottolineiamo che – stante la complessità della materia – le indicazioni appena evidenziate non possono ritenersi esaustive, né delle conseguenze in capo ai datori di lavoro, né delle possibili soluzioni praticabili. Pertanto consigliamo le Ditte che si trovassero a dovere gestire le situazioni descritte di prendere contatto con lo Studio in modo da analizzare e dare soluzione per tempo alle situazioni critiche.