

Stipendio più alto quando il datore di lavoro paga in ritardo

Forse pochi lavoratori sanno che hanno diritto a uno stipendio netto più alto quando il datore di lavoro paga in ritardo o a seguito di sentenza di condanna

DAL LORDO AL NETTO: NON SOLO IMPOSTE FISCALI, C'È ANCHE LA TRATTENUTA PREVIDENZIALE

Il lavoratore che a fine mese riceve la retribuzione sa che quanto gli viene effettivamente pagato (retribuzione netta) è la differenza tra il lordo dovuto per contratto, in relazione alle prestazioni del mese (la somma di retribuzione fissa, eventuali straordinari, premi e bonus, ecc.), e varie trattenute: le più importanti sono quella previdenziale e quelle fiscali.

I contributi previdenziali, che vanno a finanziare principalmente la futura prestazione pensionistica, sono infatti computati mese per mese in percentuale sulla retribuzione imponibile, in parte a carico del lavoratore e, in parte maggiore, a carico del datore di lavoro. Il soggetto obbligato a versare tutti i contributi all'ente previdenziale è il datore di lavoro, ma la legge (art. 19, l. 218/1952) lo autorizza a recuperare la quota a carico del lavoratore (generalmente 9/10 % della retribuzione imponibile) mediante l'effettuazione di una trattenuta sulla retribuzione del lavoratore (diritto di rivalsa).

Una volta detratti i contributi a carico del lavoratore, verranno calcolate le imposte fiscali al fine della relativa trattenuta. Semplificando, può dirsi che la retribuzione imponibile a fini previdenziali è l'intera retribuzione dovuta al lavoratore in quel mese, mentre la retribuzione imponibile a fini fiscali è la retribuzione del mese meno la trattenuta previdenziale (e ciò per evitare che il lavoratore paghi le imposte anche su una quota di retribuzione che per legge è tenuto, tramite il datore di lavoro, a versare all'Inps come contributi).

Attenzione: per i lavoratori che hanno retribuzioni molto elevate, e la cui anzianità previdenziale (primi contributi versati) risalgia a dopo la riforma delle pensioni di metà anni '90, i contributi sono dovuti fino ad un limite massimo di retribuzione imponibile annua (attualmente di circa 103.000 euro): superato quel limite, dunque, i contributi non sono dovuti e la trattenuta a carico del lavoratore non opera (dunque in tale circostanza non si pone il problema trattato in questo approfondimento).

MA QUANDO IL DATORE DI LAVORO PAGA IN RITARDO LE COSE STANNO DIVERSAMENTE

Quanto descritto è ciò che avviene normalmente, quando la retribuzione viene pagata nei tempi corretti. Tale regola soffre però un'importante eccezione, che non molti conoscono, nel caso in cui l'obbligo di versamento contributivo sia stato disatteso o tardivamente adempiuto dal datore di lavoro. L'art. 23, l. 218/1952, prevede infatti che «il datore di lavoro che non provvede al pagamento dei contributi entro il termine stabilito o vi provvede in misura inferiore alla dovuta, è tenuto al pagamento dei contributi o delle parti di contributo non versate tanto per la quota a proprio carico quanto per quella a carico dei lavoratori». Ne deriva che ove il versamento sia intervenuto, normalmente, oltre il sedicesimo giorno del mese successivo a quello di scadenza del periodo di paga, dovendosi con quest'ultimo intendere il mese di imputazione temporale delle spettanze oggetto di contribuzione, il datore di lavoro resta obbligato in via esclusiva per l'adempimento, con esclusione del

diritto di rivalsa nei confronti del lavoratore per la quota a carico di quest'ultimo (in questo senso Cass. 8027/2014).

Detto in altre parole, in questi casi il lavoratore ha diritto a ricevere un importo netto più elevato, perché il lordo dovuto da contratto non può essere diminuito della trattenuta dei contributi (tra le tante, Cass. 25956/2017). Il costo complessivo per il datore di lavoro perciò aumenta, perché deve farsi carico interamente dei contributi dovuti, anche della quota che normalmente spetta al lavoratore (e qui sta la funzione della regola, che in questo modo tende a incentivare il pagamento puntuale dei contributi previdenziali, e a penalizzare chi paga in ritardo).

La maggior quota di netto, va detto, non corrisponderà esattamente all'importo della trattenuta non effettuata, perché in questo caso la ritenuta fiscale sarà effettuata su di una retribuzione imponibile più alta. Questo perché per la retribuzione pagata in ritardo il lavoratore ha diritto che non venga effettuata la trattenuta previdenziale, ma a quel punto deve pagare le imposte sull'intera retribuzione lorda.

Gli effetti derivanti dall'applicazione del citato art. 23 sono coerenti con la logica sottesa alla disposizione, quella di garantire la regolarità del versamento contributivo e di prevenirne il ritardo. E ciò a prescindere dalla natura giuridica che voglia attribuirsi alla conseguenza derivante dalla non tempestività del versamento (vale a dire, come visto, la concentrazione del debito contributivo in capo alla parte datoriale). Si è infatti discusso se il trasferimento dell'obbligo contributivo in capo al solo datore di lavoro rappresenti «una pena privata, giustificata dall'intento del legislatore di rafforzare il vincolo obbligatorio attraverso la comminatoria, per il caso di inadempimento, di un pagamento di un importo superiore all'ammontare del mero risarcimento del danno» (Cass. 8800/2008). Oppure se sia semplicemente l'effetto di un inadempimento dei principi di correttezza e buona fede da parte del datore di lavoro nello svolgimento del rapporto contrattuale (Cass. 15071/2013, poi richiamata da Cass. 22379/2015). Ad ogni modo, agli effetti pratici poco cambia.

QUANDO PER OTTENERE LA RETRIBUZIONE, O CREDITI ANALOGHI, È NECESSARIO AGIRE IN GIUDIZIO

La disciplina richiamata assume particolare interesse nel momento in cui il mancato pagamento delle spettanze del lavoratore venga fatto oggetto di accertamento in sede giudiziale e la liquidazione delle stesse intervenga, al pari del versamento dei relativi contributi, all'esito di una sentenza di condanna (o dell'ottenimento di un decreto ingiuntivo).

Si pensi, per fare degli esempi concreti:

- A. al pagamento di differenze retributive derivanti dall'accertamento del diritto a un inquadramento superiore;
- B. alla condanna al pagamento di ore di lavoro straordinario, festivo, ecc.;
- C. al caso in cui venga accertato il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso, per insussistenza della giusta causa di licenziamento;
- D. alla condanna del datore di lavoro al pagamento dell'indennità per ferie non godute.

In questi ed altri casi taluni potrebbero pensare che il momento in cui nasce l'obbligazione contributiva sia quello del pronunciamento giudiziale, facendo così decorrere dalla sentenza il termine per il versamento della contribuzione relativa alle somme oggetto di condanna. Senonché la giurisprudenza ha ormai chiarito che l'intempestività del versamento previdenziale, intesa come presupposto fondamentale per l'applicazione del citato art. 23, debba «valutarsi con riferimento al momento di maturazione dei crediti e non a quello di accertamento giudiziale degli stessi» (Cass. 12708/2020); salvo solo il caso in cui i crediti in questione trovino la loro fonte in una pronuncia di carattere costitutivo. Pertanto, quando la liquidazione delle spettanze retributive da parte del datore di lavoro avviene successivamente alla sentenza di condanna al pagamento del relativo credito, il termine fissato dalla legge per il versamento contributivo dovrà considerarsi già spirato, con la conseguente operatività dell'art. 23.

Per il lavoratore non è una cosa di poco conto: immaginiamo che egli agisca in giudizio, anche solo con un ricorso per decreto ingiuntivo, per ottenere il pagamento di un'indennità di preavviso non erogata, per l'importo di 35.000 euro lordi. Il fatto che il datore di lavoro non possa più effettuare il diritto di rivalsa significa evitare una trattenuta intorno ai 3.200 euro (i calcoli vanno verificati casi per caso): ne deriva un maggior incasso netto che (immaginando un'aliquota fiscale complessiva intorno al 30%, ma anche questo dato varia caso per caso) di circa 2.240 euro.

IL DIRITTO ALLE MINORI TRATTENUTE VALE ANCHE PER IL FALLIMENTO (E LE ALTRE PROCEDURE CONCORDATARIE)

Accade che, in sede di insinuazione al passivo nei fallimenti (o nelle altre procedure concordatarie) i crediti da lavoro dipendente vengano ammessi in misura inferiore all'ammontare richiesto sulla base dell'erronea considerazione (purtroppo diffusa tra i curatori) secondo cui l'ammissione dei predetti crediti dovrebbe sempre avvenire al netto delle trattenute contributive. Anche in questo caso, però, non è così.

In passato, parte della giurisprudenza aveva già tentato di affermare il diritto del lavoratore ad essere ammesso al passivo anche per la quota contributiva che normalmente sarebbe a suo carico. Nel far ciò, tuttavia, la Cassazione aveva posto quale condizione che l'ente previdenziale non si fosse già insinuato per il medesimo titolo, specificando altresì che, in caso di successiva insinuazione dell'INPS, sarebbe stato comunque salvo il diritto del curatore all'esercizio di rivalsa nei confronti del dipendente, al fine di evitare quello che è stato definito come il duplice pagamento di un "medesimo credito" (Cass. 12964/2010).

A fronte di quanto illustrato, quella giurisprudenza così come la prassi in uso tra i curatori devono considerarsi superate. Con l'insinuazione del proprio credito anche per la parte corrispondente alla trattenuta previdenziale non effettuata dal datore di lavoro nei termini di legge, il lavoratore non agisce

affatto per il recupero della quota contributiva ma, come si è detto, per ottenere il pagamento di una parte della sua retribuzione sulla quale la legge del 1952 preclude, essendo ormai trascorso il termine, di effettuare la trattenuta.

Ne deriva che, anche ove entrambi i soggetti (lavoratore ed ente previdenziale) si insinuino al passivo per un credito del medesimo ammontare, non si è di fronte ad una duplicazione, stante la diversa natura dei crediti oggetto di insinuazione: per il lavoratore si tratta di retribuzione, per l'INPS si tratta di contributi che, a questo punto, sono dovuti non più a carico del lavoratore ma direttamente dal datore di lavoro che (pur sottoposto a procedura concorsuale) ha ormai perso il diritto di rivalsa. Allo stesso modo, in caso di successivo intervento da parte dell'ente previdenziale nella procedura concorsuale, non potrà configurarsi alcun diritto di rivalsa del curatore nei confronti del dipendente, stante l'ormai intervenuto e definitivo trasferimento dell'obbligazione contributiva dal lavoratore al datore di lavoro (Cass. 23426/2016, recentemente confermata da Cass. 18333/2020).

COSA FARE QUANDO IL DATORE DI LAVORO PAGA IN RITARDO?

Quanto illustrato riguarda la situazione di diritto ma, come si è detto, si tratta di questione tecnica poco conosciuta. I datori di lavoro, poi, così come i loro consulenti incaricati di predisporre i pagamenti e le buste paga, anche quando il pagamento avviene in ritardo o per effetto di condanna, effettuano la trattenuta per i contributi a carico del lavoratore: perché ignorano la questione, perché il software per elaborare le buste paga lo fa in automatico, perché, semplicemente, contano sul fatto che il lavoratore, poco abituato alla valutazione tecnica della busta paga, non sollevi questioni.

In tutti questi casi è dunque consigliabile rivolgersi ad un legale esperto di diritto del lavoro per effettuare un'attenta verifica: se, come è probabile, la trattenuta sia stata comunque effettuata nonostante la disciplina richiamata, bisognerà formulare una contestazione del mancato pagamento di una quota

e, eventualmente, intraprendere una azione per ottenere la quota di retribuzione illegittimamente trattenuta (normalmente basterà un ricorso per decreto ingiuntivo).

Nell'ipotesi in cui il pagamento fosse effetto di un decreto ingiuntivo o di una sentenza non sarà necessario avviare una nuova e ulteriore azione giudiziaria, poiché viene richiesta una quota mancante del credito già coperto dal titolo esecutivo ottenuto. Nell'ipotesi in cui la trattenuta indebita sia effettuata nei provvedimenti ammissione al passivo di una procedura concorsuale, sarà necessario interloquire dapprima con il curatore per convincerlo della inammissibilità della trattenuta e poi, eventualmente, proporre una formale opposizione secondo le regole della procedura concorsuale.

a cura di

Franco Scarpelli

Francesca Fiore

Tommaso Frigerio

Legalilavoro Milano