

ART. 2120 DEL CODICE CIVILE "DISCIPLINA DEL TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO"

In ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, il prestatore di lavoro ha diritto ad un trattamento di fine rapporto. Tale trattamento si calcola sommando per ciascun anno di servizio una quota pari e comunque non superiore all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso divisa per 13,5. La quota è proporzionalmente ridotta per le frazioni di anno, computandosi come mese intero le frazioni di mese uguali o superiori a 15 giorni.

Salvo diversa previsione dei contratti collettivi la retribuzione annua, ai fini del comma precedente, comprende tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese.

In caso di sospensione della prestazione di lavoro nel corso dell'anno per una delle cause di cui all'art. 2110, nonché in caso di sospensione totale o parziale per la quale sia prevista l'integrazione salariale, deve essere computato nella retribuzione di cui al primo comma l'equivalente della retribuzione a cui il lavoratore avrebbe avuto diritto in caso di normale svolgimento del rapporto di lavoro.

Il trattamento di cui al precedente primo comma, con esclusione della quota maturata nell'anno, e incrementato, su base composta, al 31 dicembre di ogni anno, con l'applicazione di un tasso costituito dall'1,5 per cento in misura fissa e dal 75 per cento dell'aumento dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, accertato dall'ISTAT, rispetto al mese di dicembre dell'anno precedente.

Ai fini della applicazione del tasso di rivalutazione di cui al comma precedente per frazioni di anno, l'incremento dell'indice ISTAT e quello risultante nel mese di cessazione del rapporto di lavoro rispetto a quello di dicembre dell'anno precedente. Le frazioni di mese uguali o superiori a quindici giorni si computano come mese intero.

Il prestatore di lavoro, con almeno otto anni di servizio presso lo stesso datore di lavoro, può chiedere, in costanza di rapporto di lavoro, una anticipazione non superiore al 70 per cento sul trattamento cui avrebbe diritto nel caso di cessazione del rapporto alla data della richiesta.

Le richieste sono soddisfatte annualmente entro i limiti del 10 per cento degli aventi titolo, di cui al precedente comma, e comunque del 4 per cento del numero totale dei dipendenti.

La richiesta deve essere giustificata dalla necessità di:
a. eventuali spese sanitarie per terapie e interventi straordinari riconosciuti dalle competenti strutture pubbliche;

b. acquisto della prima casa di abitazione per sé o per i figli, documentato con atto notarile.

L'anticipazione può essere ottenuta una sola volta nel corso del rapporto di lavoro e viene detratta, a tutti gli effetti dal trattamento di fine rapporto.

Nell'ipotesi di cui all'art. 2122 la stessa anticipazione è detratta dall'indennità prevista dalla norma medesima.

Condizioni di miglior favore possono essere previste dai contratti collettivi o da patti individuali. I contratti collettivi possono altresì stabilire criteri di priorità per l'accoglimento delle richieste di anticipazione.

ANTICIPAZIONE DEL TFR - AMMISSIBILITÀ DI CONDIZIONI DI MIGLIOR FAVORE PER I DIPENDENTI - SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE N. 4133 DEL 22/2/2007

Con sentenza n. 4133 del 22 febbraio 2007 la Corte di Cassazione sez. Lavoro ha affermato che mentre è inderogabile la disciplina contenuta nell'art. 2120 codice civile in merito alle modalità di calcolo del trattamento di fine rapporto (TFR), è liberamente derogabile la disciplina delle anticipazioni del TFR. Secondo la Corte le parti possono prevedere ipotesi di anticipazione diverse da quelle contenute nell'art. 2120, commi da 6 ad 11.

Pertanto in materia di anticipazioni del TFR sono ammissibili, sia a livello collettivo che a livello individuale, condizioni di miglior favore in favore dei lavoratori.

L'ultimo comma dell'art. 2120 c.c. dispone, infatti, espressamente che "condizioni di miglior favore possono essere previste dai contratti collettivi o da patti individuali. I contratti collettivi possono

altresì stabilire criteri di priorità per l'accoglimento delle richieste di anticipazione." Come risulta anche dal riferimento ai criteri di priorità nell'accoglimento delle richieste, questa norma di ampliamento si riferisce proprio alle anticipazioni, né si vede a che cosa altro potrebbe essere applicata.

La Corte ha sottolineato a questo proposito che "l'ultimo comma dell'art. 2120 c.c., per il suo contenuto e la sua collocazione, si riferisce esclusivamente al regime generale delle anticipazioni che il prestatore di lavoro può ottenere sul trattamento di fine rapporto, della cui disciplina costituisce una sorta di norma di chiusura", ma che "non può essere interpretata come assenso alla derogabilità in melius del trattamento di fine rapporto." (Cass. civ., primo agosto 1998, n. 7546).

Anche l'analisi degli atti parlamentari conferma che quella generale del trattamento di fine rapporto e delle sue modalità di calcolo e quella, invece, dell'anticipazione del trattamento di fine rapporto, costituiscano discipline separate che regolano questioni differenti, anche se collegate, e che non vi sono ragioni perché il carattere inderogabile della prima si estenda anche alla seconda.

A parere della Corte l'istituto dell'anticipazione e quello delle modalità di calcolo del TFR sono autonomi, sia dal punto di vista logico che dal punto di vista strettamente giuridico: quella delle anticipazioni sul TFR costituisce una disciplina distinta rispetto a quella più generale del TFR con la determinazione delle sue modalità di calcolo, e, di conseguenza, l'inderogabilità di questa ultima non incide sulla disciplina delle anticipazioni che, invece, è derogabile per accordo tra le parti, adottato a livello collettivo oppure a livello individuale.

Per quanto concerne la ampiezza e la portata della previsione delle "condizioni di miglior favore", la Corte nella sentenza in commento, ricorda la sentenza 5 aprile 1991, n. 142, della Corte Costituzionale (dichiarativa di parziale illegittimità della norma), là dove si osserva come la norma in questione "ponga soltanto le condizioni minime per l'accesso dei lavoratori al beneficio dell'anticipazione, condizioni che possono essere derogate con clausole di miglior favore poste dalla contrattazione collettiva". Di conseguenza, continua la Corte, possono essere derogati anche dai patti individuali, stante la esplicita indicazione normativa contenuta nell'ultimo comma dell'art. 2120 c.c..

Tale interpretazione consente di comprendere tra le "condizioni di miglior favore" anche quella oggetto del patto individuale.

Il trattamento previdenziale dell'anticipazione sul Tfr

Fabio Mantovani e Kati Sbalchiero *Studio legale Mantovani e Associati - Vicenza*

Il quadro della disciplina delle anticipazioni sul trattamento di fine rapporto alla luce di nuovi orientamenti giurisprudenziali

Cass., sez. lav., 22 febbraio 2007, n. 4133

Pres. Mercurio; Est. Monaci

Disciplina del trattamento di fine rapporto di lavoro - Inderogabilità - Sussistenza - Estensione alla disciplina delle anticipazioni sul trattamento di fine rapporto - Esclusione

La disciplina delle anticipazioni sul trattamento di fine rapporto si distingue da quella, più generale, del trattamento di fine rapporto e delle modalità di calcolo e, di conseguenza, l'inderogabilità di quest'ultima non incide sulla disciplina delle anticipazioni, la quale, invece, è derogabile per accordo, collettivo o individuale, tra le parti.

Corte d'Appello di Venezia, sez. lav., 9 ottobre 2007, n. 548

Pres. Santoro; Est. Lendaro

Anticipazioni sul trattamento di fine rapporto - Tassatività delle fattispecie normative - Insussistenza - Pattuizioni individuali e collettive di miglior favore derogative delle previsioni legislative - Sussistenza - Necessità del requisito formale - Insussistenza

In materia di concessione di anticipazioni al Tfr, l'art. 2120 c.c. prevede espressamente la possibilità di negoziare pattuizioni, sia di carattere collettivo che individuali, di miglior favore pur se derogative rispetto alle previsioni legislative. Tali pattuizioni, in assenza di previsione normativa, sono a forma libera e quindi possono essere convenute anche oralmente.

Qualche tempo fa si è avuto modo di trattare e dibattere su quale sia il trattamento previdenziale da riservare alle anticipazioni sul Tfr nel caso in cui la stessa venga concessa al di fuori delle ipotesi tipiche di legge⁽¹⁾.

In quella sede si dava conto di una pronuncia resa dal Tribunale di Vicenza che aveva affrontato la questione che, da un punto di vista pratico, presentava parecchio interesse. La «querelle» originava da un verbale ispettivo dell'Inps, con il quale l'Ente contestava ad un datore di lavoro il mancato assoggettamento, a contribuzione previdenziale, di alcune somme corrisposte a titolo di anticipazione sul Tfr.

L'Istituto, come a suo tempo esposto, motivava la propria richiesta in ragione del fatto che il datore di lavoro avesse attribuito tale elargizione al di fuori delle ipotesi contemplate dall'articolo 2120 del codice civile.

La decisione del Tribunale vicentino accoglieva una tesi intermedia tra quella proposta dal datore di lavoro - che chiedeva l'assoluta esenzione contributiva delle somme in contestazione, sostenendo la possibilità di offrire ai lavoratori condizioni di miglior favore rispetto a quelle previste dal codice civile - rispetto a quella offerta dall'Inps - che sosteneva l'inderogabilità della norma che consente l'erogazione di anticipazioni sul Tfr, con conseguente assoggettamento a contribuzione delle somme corrisposte al di fuori della casistica di legge.

Nel frattempo la sentenza è stata appellata ed analoga questione è stata affrontata dalla Cassazione.

La Suprema Corte, con sentenza n. 4133 del 22 febbraio 2007 e quindi la Corte d'Appello di Venezia (sentenza n. 548 del 9 ottobre 2007, che ha riformato sul punto Tribunale di Vicenza 12 marzo 2004, n. 89, già oggetto di commento) sembrano avere posto basi sicure affinché la questione in esame possa ritenersi ragionevolmente risolta, nel senso che «la disciplina delle anticipa-

(1) Cfr. *Guida al Lavoro* n. 38/2004, pag. 54 nel quale si commentava Trib. di Vicenza 12 marzo 2004, n. 89 e seguenti al quale si fa riferimento per ogni ulteriore e necessario approfondimento alla vicenda in esame, ai richiami dottrinali e giurisprudenziali.



zioni sul Tfr si distingue da quella, più generale, del Tfr e delle relative modalità di calcolo e, di conseguenza, l'inderogabilità di quest'ultima non incide sulla disciplina delle anticipazioni la quale, invece, è derogabile per accordo, collettivo o individuale, tra le parti» (Cass. n. 4133/2007).

Quindi, in tale ambito piena libertà agli accordi, anche individuali, intercorribili tra le parti; vale però la pena ripercorrere i tratti salienti della vicenda.

L'anticipazione sul Tfr ed il suo trattamento previdenziale

L'articolo 2120 c.c. disciplina puntualmente le modalità di calcolo del Tfr, nonché i casi in cui il lavoratore ha diritto di ottenere un anticipo sulle somme via via accantonate dal datore di lavoro nel corso del rapporto.

Il sistema di calcolo, ai sensi dell'articolo 4, legge 29 maggio 1982, n. 297, commi 3 e 4, si presenta come un sistema completo, inderogabile e totalmente sostitutivo della precedente indennità di anzianità (commi 9 e 10, articolo 4, legge n. 297/1982); tant'è che vengono espressamente fatte salve le sole indennità corrisposte alla cessazione del rapporto aventi natura e funzione diverse da quelle del Tfr (comma 5, articolo 4, legge n. 297/1982).

L'articolo 2120 del codice civile, al comma 6 e seguenti, detta le condizioni dell'anticipazione sul Tfr e precisa che quanto anticipato vada detratto dal Tfr complessivamente maturato all'atto della cessazione del rapporto; l'articolo 12, comma 4, lett. a) legge 30 aprile 1969, n. 153 esclude espressamente dalla base imponibile previdenziale le somme corrisposte a titolo di Tfr e, naturalmente, le somme corrisposte a titolo di anticipazione partecipano alla stessa natura dell'emolumento in questione; va ricordato, sul punto, che ai sensi del comma 9 dell'articolo 2120 del codice civile, l'anticipo va detratto dalla somma complessivamente dovuta.

Sussiste quindi una espressa e specifica ipotesi di legge che esenta il Tfr dal calcolo dell'imponibile previdenziale.

L'Inps contestava, siccome assoggettabili a contribuzione, le somme corrisposte a titolo di anticipazione sul trattamento di fine rapporto (Tfr) al di fuori delle specifiche ipotesi di legge; in particolare, nel caso *de qua* contestava le anticipazioni erogate ai lavoratori che possedevano una anzianità inferiore ad 8 anni.

Il Tribunale di Vicenza, premettendo di aderire alla tesi dottrinale che attribuisce al trattamento di fine rapporto una natura retributiva anziché previdenziale, riteneva che gli accordi individuali (o

anche collettivi) potessero derogare ai criteri temporali o percentuali previsti dall'articolo 2120 del codice civile, ma che tale deroga non fosse invece ammissibile con riferimento alle causali oggettive previste dalla norma.

Ammettere la deroga pattizia anche per tali ipotesi, sosteneva il Tribunale vicentino, avrebbe consentito alle parti di concordare un anticipo sul Tfr per qualsiasi motivo, anche non «socialmente» rilevante, a differenza delle causali tipiche di legge (spese sanitarie, acquisto prima casa, ossia ragioni socialmente significative e meritevoli di tutela secondo la discrezionale ed insindacabile valutazione del legislatore), con ciò snaturando totalmente la *ratio* della norma.

Inutile sottolineare il fatto che, sul piano pratico, tale pronuncia creava non poche questioni, rilevanti anche sotto il profilo della gestione del personale; come noto, la pratica relativa all'anticipo sul Tfr è tutt'altro che infrequente e assoggettare tali somme a contribuzione, per poi recuperare quanto pagato in sede di erogazione di tali somme a titolo definitivo, è questione tutt'altro che semplice.

Con le recenti pronunzie di merito e di Cassazione la questione pare definitivamente chiarita.

Anticipo sul Tfr: la giurisprudenza della Cassazione e della Corte d'Appello di Venezia

Il caso posto al vaglio della Corte di Cassazione riguardava l'impugnazione di una pronuncia - guarda caso - della Corte di Appello di Venezia (sentenza n. 375 del 27 maggio 2003), con la quale era stata rigettata la domanda di assoggettamento a contribuzione avanzata dall'Inps nei confronti di un datore di lavoro che aveva corrisposto un'anticipazione sul Tfr a fronte di bisogni personali del lavoratore, non previsti dalla ben nota normativa (trattavasi, nel caso in esame, di spese funerarie).

L'Inps contestava la pronuncia della Corte d'Appello di Venezia la quale stabiliva che le condizioni di miglior favore che le parti potevano introdurre (con contratti collettivi o con patti individuali) ex articolo 2120 del codice civile rispetto al trattamento legale previsto per le anticipazioni, non riguardavano l'esercizio del diritto al Tfr, ma soltanto le modalità di erogazione dell'anticipazione. Non sarebbe stata ammissibile, a dire dell'Ente, una libera disposizione da parte dei lavoratori di un credito retributivo in linea di principio inesigibile e, quindi, le anticipazioni dovevano ritenersi ammissibili soltanto nei casi espressamente indicati, in quanto finalizzate al soddisfacimento di esigenze di carattere eccezionale.

La Cassazione, con la pronuncia n. 4133/2007, respinge il ricorso dell'Inps con argomentazioni ampiamente condivisibili.

Il ragionamento di partenza assunto dalla S.C. inerisce al sistema di calcolo del Tfr introdotto dalla legge n. 297/1982, da ritenersi completo, esauriente e non derogabile. In tale senso la Corte introduce un argomento forte ed inoppugnabile: non è ammessa deroga alcuna ai criteri con i quali la legge stabilisce il sistema di calcolo del Tfr, così come previsto dalla citata normativa di nuova formulazione.

Tuttavia, il fatto che non possano essere ammessi patti diversi in merito alle modalità di calcolo del Tfr, non significa che anche le anticipazioni su tale emolumento, previste dal nuovo testo dell'articolo 2120, ai commi da 6 ad 11, costituisca normativa inderogabile.

La disciplina inderogabile concerne, perciò, le sole modalità di determinazione del Tfr, la misura di esso, ed esse soltanto, ma non riguarda certo la disciplina relativa alle anticipazioni.

In questo ambito devono pertanto ritenersi ammissibili, sia a livello collettivo che a livello individuale, condizioni di miglior favore per i lavoratori; in tal senso la previsione dell'ultimo comma dell'art. 2120 c.c.

Per quanto concerne l'ampiezza e la portata della previsione delle condizioni di miglior favore richiamata da tale ultimo comma, la Cassazione ricorda la sentenza 5 aprile 1991, n. 142 resa dalla Corte Costituzionale (dichiarativa di parziale illegittimità della norma), là dove osserva come la normativa in questione «*ponga soltanto le condizioni minime per l'accesso dei lavoratori al beneficio dell'anticipazione, condizioni che possono essere derogate con clausole di miglior favore poste dalla contrattazione collettiva*».

Ne consegue che i casi di concessione delle anticipazioni sul Tfr possono essere derogati anche da pattuizioni individuali, stante la esplicita indicazione normativa contenuta nell'ultimo comma dell'articolo 2120 c.c.

La Corte ricostruisce poi esaurientemente le (poche) precedenti pronunzie in materia, nonché i lavori parlamentari che condussero alla formulazione della normativa sul Tfr, per concludere nel senso della piena e completa dignità conferibile alle pattuizioni individuali con le quali le parti, nel corso del rapporto di lavoro, disciplinano o derogano alla normativa legale dettata dai commi da 6 a 11 dell'articolo 2120 c.c.

La Corte conclude osservando - sia detto, con

gran senso pratico - che se, in ipotesi, non avesse costituito un'anticipazione sul trattamento di fine rapporto, la specifica erogazione posta alla sua attenzione (trattavasi di spese funerarie), non poteva ragionevolmente costituire una posta da assoggettare a contribuzione previdenziale, ma piuttosto un prestito di carattere personale erogato a fronte della garanzia del (futuro) Tfr; ciò perché tale emolumento non era stato corrisposto a fronte di una prestazione o di una specifica previsione negoziale.

La Corte di Appello di Venezia, in riforma dalla sentenza resa dal Tribunale Vicentino di cui si è già riferito, adotta in pieno le condivisibili motivazioni proposte dalla Cassazione, richiamando tra l'altro il proprio precedente orientamento (Corte d'Appello di Venezia n. 375 del 27 maggio 2003).

In particolare, la Corte Veneziana precisa che non esiste alcun requisito di forma in ordine alla concessione dell'anticipo in parola; le convenzioni in deroga alla normativa ex articolo 2120 del codice civile possono pertanto essere convenute anche oralmente mediante «*un comportamento univoco e concludente tenuto dalle parti*», senza che ciò possa condizionare la funzione propria del trattamento di fine rapporto.

Conclude, infine, affermando che la concessione di trattamenti derogatori e migliorativi non lede in alcun modo il diritto degli altri lavoratori; in effetti, le condizioni previste dal disposto codicistico costituiscono condizioni minime alle quali le pattuizioni derogatorie migliorative si aggiungono, non condizionando in alcun modo il diritto intangibile e comune spettante a qualsiasi lavoratore.

Conclusioni

La giurisprudenza di cui si è dato conto stabilisce l'inderogabilità, sia da parte della contrattazione individuale, che collettiva, del sistema con il quale il Tfr viene calcolato. A tale principio si aggancia l'esenzione da contribuzione previdenziale delle somme corrisposte a tale titolo.

Giunti a questo punto, sembra certo che l'erogazione di anticipi sul Tfr, la quale deve in ogni caso avvenire nel rispetto delle condizioni minimali previste dal codice civile, e del principio di parità di trattamento tra i lavoratori⁽²⁾, possa ben essere concessa dal datore di lavoro anche al di fuori delle ipotesi normativamente previste.

Del resto, preso atto che il Tfr assume la natura di retribuzione differita (tesi confortata dal particola-

(2) G. Santoro Passarelli in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, pag. 725, Milano.

re sistema di calcolo/accantonamento e dalla possibilità di accertarne l'entità *in itinere*), e tenuto altresì conto che, ai sensi del comma 9 dell'art. 2120 c.c., l'anticipazione deve essere detratta, a tutti gli effetti, dal Tfr complessivamente maturato alla cessazione del rapporto, non è possibile sostenere, senza incorrere in contraddizione, che non possano essere concesse anticipazioni al di fuori dei presupposti oggettivi e soggettivi ex art. 2120 c.c. Come già ricordato, una simile contraddizione era presente nella sentenza del Tribunale di Vicenza.

In effetti, per uno dei lavoratori coinvolti nella vertenza in parola, il quale aveva percepito dal datore di lavoro un acconto poi conguagliato in sede di liquidazione del Tfr, il Giudice aveva stabilito che *«è chiaro che questa voce è esente da contribuzione e, dunque, anche l'eventuale omissione contributiva corrispondente all'anticipo non sarebbe più stata tale l'anno successivo allorquando, cessando il rapporto, il Tfr doveva essere integralmente erogato, senza contributi; l'azienda aveva dunque diritto alla restituzione dei contributi pretesi dall'Ente. Trattasi in sostanza di una partita di giro, ed il*

reale danno dell'Inps sarebbe derivato dal non aver percepito i contributi su quell'importo per 1 anno, dunque un danno di modestissima entità, sostanzialmente trascurabile»⁽³⁾.

È di tutta evidenza che una somma, pur se corrisposta a titolo di anticipazione sul Tfr al di fuori delle «legittime» ipotesi di legge è stata, *ex post*, dichiarata deducibile dal Tfr complessivamente dovuto, sancendone pertanto l'esenzione contributiva.

Non vi è chi non veda sul punto l'evidente contraddizione tra il principio enunciato e quello effettivamente applicato. In realtà, come già sostenuto, l'attribuzione a titolo di anticipo sul trattamento di fine rapporto possiede tale natura tanto prima quanto all'atto della cessazione del rapporto, quando viene conguagliato sulle somme complessivamente dovute.

Sotto un profilo strettamente pratico è peraltro opportuno che, pur non essendo previsto un requisito formale necessario (come ricordato dalla Corte d'Appello di Venezia), gli anticipi sul Tfr formino oggetto di accordi individuali stipulati in forma scritta.

(3) Trib. di Vicenza 12 marzo 2004, n. 89 in *Guida al Lavoro* n. 38/2004, pag. 54.