

Modalità di erogazione del Tfr

Trasferimenti d'azienda, cessioni di contratto e maturazione del Tfr

Stefano Malandrini - Confindustria Bergamo

Traslazione del rapporto di lavoro e Tfr

La disciplina del trattamento di fine rapporto, comporta da un ampio novero di norme regolamentari di dettaglio ma ancora sostanzialmente imputabile al disposto dell'art. 2120 c.c., riformato dalla legge n. 297 del 29 maggio 1982, definisce compiutamente molteplici aspetti della maturazione e dell'attribuzione di questo emolumento, che tuttavia sono fortemente influenzabili dalle svariate dinamiche che possono caratterizzare il rapporto di lavoro al quale afferiscono.

Criteri e modalità di accantonamento, di anticipazione e di liquidazione del trattamento di fine rapporto possono infatti risultare condizionate da sospensioni, retribuite o non retribuite, della prestazione di lavoro, modifiche del livello di inquadramento o di composizione salariale o stipendiale, introduzione o eliminazione di compensi, interventi di ammortizzatori sociali o di trattamenti indennitari a carico dell'Istituto previdenziale, interventi della contrattazione collettiva o di pattuizioni individuali che, per espresso rimando dei commi II e XII del succitato articolo, possono diversamente regolare maturazione ed erogazione. In particolare alcune implicazioni, rilevanti per la loro complessità, possono conseguire all'eventuale traslazione, senza risoluzione, della titolarità del rapporto di lavoro, ossia a seguito di novazioni che la normativa vigente riconduce alle due fattispecie della cessione del contratto di lavoro *ex art.* 1406 c.c. e del trasferimento di azienda o di ramo d'azienda *ex art.* 2112 c.c. In entrambe le ipotesi si determina in costanza di rapporto, rispettivamente su base volontaria (cessione) o per automatismo legale (trasferimento), la sostituzione del lavoratore titolare del diritto di credito in corso di maturazione e

del datore di lavoro corrispettivamente obbligato, derivandone effetti rispetto ai quali possono poi operare specifiche pattuizioni dei soggetti interessati, intervenire rinunce e/o svolgersi transazioni/conciliazioni.

In premessa, occorre considerare per entrambe le fattispecie che la traslazione della titolarità del contratto di lavoro, derivante dalle due procedure richiamate, non coinvolge di fatto un diritto già esigibile, in quanto solo la cessazione del rapporto determina l'obbligo di erogazione del Tfr.

Il comma 1, art. 2120 c.c., nel definire il criterio di calcolo di questo emolumento, seppure lo correli ad una temporalità che condiziona gli accantonamenti mensili e le rivalutazioni annuali, non incide sul momento di insorgenza del diritto, che è successivo alle eventuali traslazioni e produce, in linea generale, un onere direttamente a carico del datore di lavoro cessionario del contratto o del trasferimento.

Cedente e cessionario restano comunque liberi di definire l'eventuale trasferimento al cessionario degli accantonamenti maturati presso il cedente, disciplinandoli in occasione del negoziato per la cessione o il trasferimento, al fine di riequilibrare i costi dell'operazione traslativa.

Inoltre, per quanto attiene la cessione di contratto, in applicazione dell'art. 1408, c. 2, c.c. il cessionario resta comunque sempre responsabile del pagamento del Tfr per le quote maturate presso il cedente, ma il lavoratore ceduto può espressamente dichiarare, nell'atto di cessione, di non liberare il cedente da tale responsabilità, accollandogliela. In occasione, invece, del trasferimento d'azienda/ramo d'azienda, la responsabilità per l'intero ammontare del Tfr grava sul cessionario. Solo nel caso eccezionale di alienazione accompagnata dalla stipula di un contratto di appalto,

Approfondimenti

la cui esecuzione avvenga utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera, per rimando dell'ultimo comma dell'art. 2112 c.c., il regime di solidarietà di cui all'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276 del 10 settembre 2003. Ne consegue, per un arco temporale biennale decorrente dalla cessazione dell'appalto, la corresponsabilità del committente per i crediti retributivi "comprese le quote di trattamento di fine rapporto" dei lavoratori impegnati nell'appalto "in relazione al periodo di esecuzione".

La disciplina richiamata si limita quindi a definire regole ed eccezioni per l'imputazione, al cedente e/o al cessionario, dell'obbligo di erogazione del Tfr, rispetto alle quali peraltro possono intervenire in deroga rinunce e transazioni *ex art. 2113 c.c.* idonee a definire successivamente, per sopravvenuta intesa tra le parti formalizzata con specifiche modalità, ossia nelle sedi amministrative o sindacali di cui agli artt. 410, 411 e 412-ter c.p.c. un differente ed incontestabile assetto di responsabilità. Con tali intese infatti il lavoratore e i datori di lavoro, obbligati o coobbligati, possono disporre esenzioni parziali o complete e correlate imputazioni di oneri, rispettivamente a sgravio e a carico dei soggetti altrimenti considerati dalla normativa.

Non vengono, invece, disciplinati dalla regolamentazione succitata gli effetti che la traslazione della titolarità del rapporto, realizzata con cessione di contratto o con trasferimento di azienda, produce sulla maturazione del Tfr in conseguenza di eventuali mutamenti della disciplina contrattuale applicata, collettiva o individuale. Si tratta di una tematica complessa, meritevole di analisi di dettaglio.

Le principali implicazioni contrattuali

In particolare, le principali implicazioni indotte dalla traslazione della titolarità del rapporto di lavoro rispetto ad intese pregresse, collettive o individuali, sembrano poter concernere gli effetti di:

- 1) un'eventuale successione di richieste di anticipazione del Tfr;
- 2) il mutamento della contrattazione collettiva applicata, per le parti concernenti i criteri di maturazione del Tfr e le priorità di assegnazione ai lavoratori richiedenti;

3) il trascinarsi di eventuali pattuizioni individuali di miglior favore.

Disciplina delle anticipazioni

In merito alla disciplina delle anticipazioni, attualmente rinvenibile:

- in parte nel disposto del comma VIII, art. 2120 c.c., per quanto attiene eventuali spese sanitarie per terapie e interventi straordinari riconosciuti dalle competenti strutture pubbliche nonché per l'acquisto della prima casa di abitazione per il lavoratore o i figli;

- in parte nell'art. 7, legge n. 53/2000, in riferimento alle spese sostenute nei periodi di congedo parentale di cui all'art. 32, D.Lgs. n. 151/2001 e formazione/formazione continua;

occorre considerare l'assenza di interruzione del rapporto e la conseguente sostanziale prosecuzione, a fini legali, dell'anzianità di servizio, che caratterizza entrambe le fattispecie.

Il comma IX, art. 2120 c.c. prevede espressamente che "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". La disposizione prescinde quindi da eventuali novazioni afferenti il debitore/datore di lavoro, richiamando l'unicità del rapporto e non assegnando rilievo alla titolarità del medesimo, sicché eventuali vicende traslative non sembrano assumere alcun rilievo in merito alla verifica di una reiterazione di richieste di anticipo da parte del medesimo lavoratore.

In tale circostanza appare pertanto sostenibile l'eventuale respingimento, da parte del cessionario del contratto di lavoro o dell'azienda/ramo di azienda, di eventuali richieste di anticipo del Tfr da parte di lavoratori che abbiano già esercitato tale opzione presso il datore di lavoro cedente.

Sempre in applicazione del principio di continuità del rapporto, la verifica dell'anzianità di servizio di 8 anni, prevista dal comma 6, deve considerare anche il periodo di lavoro svolto presso il cedente, mentre il computo delle percentuali di soddisfacimento obbligatorio individuate dal comma VII - 10% degli aventi titolo e comunque 4% dei dipendenti - deve considerare la situazione (novero degli aventi diritto e organico complessivo) concretizzatasi presso il cessionario. Ne può conseguire che richieste di anticipazione, non eccedenti i limiti percentuali ma respinte per difetto di anzianità presso il cedente, divengano

per tale aspetto accoglibili presso il cessionario, per sommatoria dell'anzianità pregressa con quella maturata presso il datore di lavoro cessionario del contratto o dell'azienda, ma che il minore organico, su cui computare le percentuali di accoglimento obbligatorio, produca comunque l'esclusione dal diritto per sopravvenuta incapacità.

Si consideri tuttavia che il comma XI, art. 2120 c.c. precisa, con formulazione di portata generale ossia riferibile a tutte le limitazioni del diritto al Tfr rinvenibili nell'intero articolo, quindi anche ai requisiti di anzianità e alle percentuali di riconoscimento delle anticipazioni, che "condizioni di miglior favore possono essere previste dai contratti collettivi o da patti individuali". Pertanto fermo restando il diritto di tutti i lavoratori al soddisfacimento di istanze eventualmente avanzate in presenza delle condizioni legittimanti previste dalla normativa richiamata, risulta sempre possibile per il datore di lavoro cessionario concedere l'anticipazione, qualora ritenga di accettare comunque richieste carenti dei requisiti, soggettivi od oggettivi, definiti dall'art. 2120 c.c.

Tale facoltà, il cui esercizio è da ritenersi indubbio in caso di Tfr accantonato in azienda, sembra praticabile anche nell'ipotesi di anticipazioni disposte dal Fondo Tesoreria, istituito presso l'Inps in applicazione dell'art. 1, comma 755, legge n. 296 del 27 dicembre 2006 e depositario, dal 1° gennaio 2007, degli accantonamenti non effettuati alla previdenza complementare dai lavoratori di imprese con più 50 dipendenti. La circolare Inps n. 70 del 3 aprile 2007, punto 7.2, ha infatti precisato che "la materia della anticipazioni sul Tfr è disciplinata dall'art. 2120 c.c.", senza escludere alcuno dei commi che compongono l'articolo ed ancora più esplicitamente il messaggio Inps n. 17020 del 19 ottobre 2012, riferito alle ipotesi di pagamento diretto da parte del Fondo Tesoreria, nel diramare le istruzioni operative per tale adempimento, ha espressamente richiamato, al punto 8, l'applicazione integrale della disciplina dell'art. 2120 c.c. ribadendo che "condizioni di miglior favore possono essere previste dai contratti collettivi o da patti individuali".

Nell'ipotesi peraltro di trasferimento di azienda/ramo di azienda assoggettato, in quanto riferito a più di 15 lavoratori, alla procedura di esame congiunto con le rappresentanze sindacali aziendali e le rispettive associazioni sindacali di categoria,

di cui all'art. 47, comma 2, c.c., è prospettabile che la disciplina delle anticipazioni possa essere oggetto, all'esito di tale disamina che coinvolge obbligatoriamente cedente e cessionario, di regolamentazione collettiva.

Il riferimento generico ai "Contratti collettivi" rinvenibile nell'art. 2120 c.c. non specifica il livello di contrattazione che può essere esercitato, sicché una disciplina di miglior favore può essere richiesta anche dai rappresentanti dei lavoratori in relazione ad un singolo trasferimento d'azienda/ramo d'azienda e, se formalizzata in un accordo aziendale, risultare poi pienamente vincolante per il datore di lavoro cessionario. Per quanto attiene, invece, il versamento, a decorrere dal 1° gennaio 2007, in fondi privati istituiti ai sensi della legge n. 252 del 5 dicembre 2005, i criteri di anticipazione della posizione individuale maturata sono definiti dalla regolamentazione degli stessi, nel rispetto delle previsioni dell'art. 11, comma 7, ai sensi del quale la richiesta deve essere soddisfatta per spese sanitarie proprie dell'iscritto, del coniuge o dei figli, in qualsiasi momento e fino al 75%, per l'acquisto della prima casa di abitazione per sé o per i figli o per interventi di ristrutturazione edilizia sulla prima casa, decorsi 8 anni di iscrizione e nel limite del 75%, per altre esigenze di carattere personale, decorsi 8 anni di iscrizione e fino al 30%. Ne conseguono dinamiche articolate, basate su criteri di anticipazione in parte diversi da quelli disciplinati dall'art. 2120 c.c. e che interessano direttamente il rapporto tra amministrazione del fondo e iscritto, rispetto alle quali tuttavia i datori di lavoro risultano di fatto estranei.

Modifica della contrattazione collettiva applicata

In merito all'eventuale modifica della contrattazione collettiva applicata, la dinamica può conseguire:

- ad una sopravvenuta intesa tra i soggetti (cedente, cessionario e lavoratore) coinvolti nel negozio di cessione del contratto individuale di lavoro, comportante la novazione dei contenuti del contratto individuale di lavoro anche in relazione ai rinvii alla regolamentazione collettiva applicabile al rapporto, da specificarsi formalmente in applicazione del disposto dell'art. 3, D.Lgs. n. 152 del 26 maggio 1997;

Approfondimenti

- alla previsione, per quanto concerne il trasferimento d'azienda/ramo d'azienda, dell'art. 2112, c. 3, c.c., ai sensi del quale "il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario". La norma precisa altresì che l'effetto sostitutivo, da intendersi quindi automatico in presenza di contrattazione collettiva presso il cessionario, "si produce esclusivamente tra contratti collettivi del medesimo livello". In linea generale quindi il Ccnl del cessionario, quand'anche di contenuto peggiorativo per quanto attiene la regolamentazione del Tfr, sostituisce il Ccnl del cedente, analogamente eventuali accordi collettivi aziendali eventualmente in essere presso il cessionario, che dovessero disciplinare il Tfr, trovano applicazione anche in deroga alla contrattazione aziendale applicata dal cedente, con effetto dalla data della cessione.

Nel caso del trasferimento d'azienda pertanto, diversamente da quanto si verifica con la cessione individuale del contratto di lavoro, non viene mantenuta ultrattiva la regolamentazione contrattuale collettiva pregressa del Tfr salvo differenti intese tra le parti, ma subentra la regolamentazione applicata dal cessionario, nazionale ed aziendale, sempre salvo differenti intese tra le parti.

Gli effetti della sostituzione riguardano peraltro gli accantonamenti successivi alla data del trasferimento, in quanto la normativa esaminata non prevede che la sostituzione della contrattazione operi retroattivamente. I criteri di computo del Tfr previsti dal Ccnl e dalla contrattazione aziendale dismessa continuano quindi a disciplinare la maturazione svoltasi fino a tale data, ancorché i crediti conseguenti ad eventuali ammanchi risulteranno rivendicabili presso il cessionario alla data di cessazione del rapporto, in applicazione del criterio di responsabilità solidale di cui all'art. 2112, c. 2, c.c.

Successivamente al trasferimento operano, invece, i criteri di computo previsti dalla contrattazione collettiva, nazionale e aziendale, di nuova applicazione. La dinamica può interessare quindi sia il novero delle voci retributive da considerare per gli accantonamenti, che possono essere defi-

niti dalla contrattazione collettiva per il rinvio di cui all'art. 2120, c. 2, c.c., sia l'incidenza/non incidenza sul Tfr di specifici emolumenti retributivi diretti o indiretti, in base all'eventuale presenza nella regolamentazione collettiva di formule di omnicomprensività dei trattamenti applicative dei principi di determinazione contrattuale collettiva delle incidenze sugli istituti indiretti e differiti da tempo affermato dalla giurisprudenza (1) ed esplicitato dall'art. 3, D.L. n. 318 del 14 giugno 1996.

Sia in caso di trasferimento d'azienda sia in caso di cessione di contratto, allorché in questo secondo caso sia stata pattuita individualmente la sostituzione della contrattazione collettiva applicata al rapporto, non vengono peraltro inficiati i c.d. "diritti acquisiti" ossia già maturati avendo il lavoratore prestato attività nei tempi e modi necessari per determinarne l'insorgenza. L'art. 2112, c. 1, c.c. prevede infatti, in relazione alla prosecuzione del contratto, che "in caso di trasferimento d'azienda il rapporto di lavoro continua con il cessionario e il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano", senza permettere la dismissione dei diritti già derivati dal rapporto pregresso, rispetto ai quali operano quindi i consolidati orientamenti della giurisprudenza di legittimità che, salvo differenti e specifiche previsioni legali, ne contemplano il trascinarsi (2).

Analogo criterio trova applicazione alla cessione individuale del contratto di lavoro, atteso che l'art. 1406 c.c. disciplina la sostituzione "nei rapporti derivanti da un contratto" senza prevedere la perdita dei crediti pregressi da parte del contraente ceduto. Sono pertanto da intendersi mantenuti gli effetti già prodotti, sulla maturazione del Tfr, da trattamenti non più riconosciuti presso il cessionario a seguito della sostituzione della contrattazione collettiva applicata.

Il trasferimento e la cessione individuale del contratto, con novazione della regolamentazione collettiva del rapporto, possono pertanto comportare la perdita di particolari premialità, di maggiorazioni retributive, di trattamenti indennitari correlati a particolari modalità di esecuzione delle prestazioni, che configurano per il futuro mere aspettative, quindi anche della relativa incidenza sul Tfr, non, invece, la perdita di ratei o compensi già maturati, integralmente o pro quota in rela-

(1) Cfr. Cass. 23 dicembre 1999, n. 14484.

(2) Cfr. Cass. 5 giugno 2007, n. 13092.

zione al periodo di spettanza di tali emolumenti, quindi delle relative incidenze.

Per quanto attiene poi la retribuzione lorda diretta riconosciuta al lavoratore (minimo tabellare ed altre erogazioni assimilabili, quali i superminimi individuali o collettivi), quindi la relativa incidenza sul Tfr, si consideri che l'art. 2103 c.c. prevede - salvo eccezioni - l'irriducibilità del trattamento retributivo ordinario dei lavoratori, pertanto la sostituzione della contrattazione collettiva non sembra permettere variazioni economiche peggiorative, se non nell'ambito di specifiche transazioni/conciliazioni realizzabili nelle circostanze e con le modalità disciplinate dalla normativa attualmente vigente (3). È quindi opportuno, quale regola generale, mantenerne l'erogazione e i relativi effetti sulla maturazione del Tfr anche se la nuova contrattazione collettiva dovesse prevedere, a parità di mansione, un trattamento ordinario inferiore.

Priorità di assegnazione

Anche per quanto attiene la priorità di assegnazione, ossia l'eventuale diritto di precedenza al riconoscimento dell'anticipazione del Tfr, gestito con criteri alternativi a quello meramente cronologico desumibile dalla legge e che può derivare da formule necessariamente declinate in accordi collettivi ai sensi dell'art. 2112, c. 11, c.c., occorre distinguere tra situazioni già maturate e situazioni di prossima maturazione, in applicazione dei principi sopra richiamati. Conseguentemente l'eventuale inserimento del lavoratore in una "lista d'attesa", redatta in conformità alla disciplina collettiva aziendale sui criteri di priorità introdotta dal datore di lavoro cedente con apposito accordo sindacale, determina un'aspettativa di assegnazione prioritaria che può non essere rispettata dal datore di lavoro cessionario, qualora:

- a)** tale regolamentazione venga sostituita da una differente regolamentazione contrattuale collettiva aziendale in essere presso il cessionario, in applicazione dell'automatismo imposto dall'art. 2112, c. 3, c.c.;
- b)** l'accordo aziendale del cedente, istitutivo della "lista d'attesa", risulti comunque receduto dal

cessionario, in applicazione dei consolidati orientamenti della giurisprudenza di legittimità favorevoli alla recedibilità dei contratti collettivi aziendali a tempo indeterminato (4); trovando altrimenti ultronea applicazione. Viceversa il diritto di priorità non ancora esercitato ma già pienamente maturato presso il datore di lavoro cedente, in base alla regolamentazione contrattuale collettiva applicata, non sembra possa essere disatteso dal datore di lavoro cessionario, nonostante il subentro di una contrattazione collettiva nuova o il recesso formale da quella pregressa, se vantato dal lavoratore ceduto o trasferito, in quanto oramai da ritenersi acquisito.

Effetti di eventuali pattuizioni individuali

In riferimento infine agli effetti nei confronti del datore di lavoro cessionario di eventuali pattuizioni individuali di miglior favore, tra il lavoratore ceduto/trasferito e il datore di lavoro cedente, atteso che non operano i criteri succitati concernenti la sostituzione automatica delle regolamentazioni contrattuali collettive o la recedibilità unilaterale dai contratti collettivi aziendali a tempo indeterminato, sembra potersi sostenere che, salvo differente intesa individuale successiva con il datore di lavoro cessionario, tali diritti permangano e risultino ancora praticabili. Pertanto eventuali accordi individuali, comportanti condizioni di miglior favore nel riconoscimento degli anticipi del Tfr piuttosto che nell'inclusione di particolari trattamenti economici nella base di computo dello stesso, appaiono dismissibili solo consensualmente. Analoga dinamica sembra applicabile anche all'ipotesi di regolamentazioni collettive di miglior favore concernenti l'accesso al Tfr adottate unilateralmente dal datore di lavoro, in quanto riconducibili ad usi negoziali *ex art.* 1340 c.c. se applicate reiteratamente a gruppi omogenei di lavoratori. Risultano infatti assimilabili - secondo un risalente indirizzo di giurisprudenza (5) che prudenzialmente occorre considerare - a pattuizioni individuali. Non sono, invece, prospettabili trasferimenti degli effetti di accordi individuali, concernenti il Tfr, di peggior favore per il lavoratore rispetto alle previsioni di legge o della con-

(3) Il riferimento è alla possibilità di transare la riduzione del trattamento retributivo per finalità di tutela occupazionale, acquisizione di nuova professionalità, miglioramento delle condizioni di vita, introdotta dall'art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 81 del 15 giugno 2015.

(4) Cfr., tra i primi pronunciamenti in tal senso, Cass. 9 giugno 1993, n. 6408.

(5) Cfr. Cass. n. 2748/1992, n. 823/1993, n. 6690/1996, n. 10783/2000, ecc.

Approfondimenti

trattazione collettiva applicata dal cessionario, in quanto tali accordi sono da considerare nulli per effetto del generale disposto dell'art. 2113, c. 1, c.c., ai sensi del quale prevale comunque sulle pattuizioni la disciplina legale e contrattuale collettiva migliorativa. Ne consegue, a titolo esemplificativo, che eventuali rinunce del lavoratore all'incidenza sul Tfr di particolari trattamenti individuali erogati dal cedente, ancorché compatibili con la normativa afferente il pregresso rapporto, non sembra possano rilevare presso il datore di lavoro cessionario se, in base al nuovo Ccnl applicato al rapporto di lavoro, tali incidenze siano, invece, da contemplare.

Annotazione conclusiva

La disamina sopra esposta evidenzia pertanto come le operazioni di cessione individuale del con-

tratto di lavoro/trasferimento producano effetti solo in parte gestibili dai soggetti interessati (cedente, cessionario e lavoratori ceduti/trasferiti), in quanto inserite in un complesso quadro normativo, composto da norme di legge e da regolamentazioni contrattuali di vario livello, che condizionano le facoltà dispositive esercitabili, unilateralmente o consensualmente, dalle parti. Limiti e modalità di applicazione di soluzioni individuali sono pertanto da contestualizzare e verificare in relazione alle specifiche circostanze che caratterizzano il singolo caso, considerando anche gli effetti che modifiche normative o nuovi orientamenti di giurisprudenza, difformi da quelli oggetto di analisi, possono produrre alterando processi decisionali già avviati od equilibri negoziali già realizzati.