

LA GIURISPRUDENZA CHE FA DISCUTERE

Pubblichiamo in questa rubrica le sentenze che, per il loro contenuto sorprendente, per l'opinabilità della questione o per la particolarità del caso a cui si riferiscono, più di altre sollecitano il dibattito tra i cultori del diritto del lavoro. In questo numero ospitiamo due interventi di discussione sulla sentenza pubblicata per esteso nel numero 2/2003, II, 439, con ampia nota di commento di Marco NOVELLA, Sulla legittimità del trasferimento nella retribuzione mensile del trattamento di fine rapporto.

CASSAZIONE, Sez. lav., 11 novembre 2002, n. 15813 - CICIRETTI Pres. - DE LUCA Est. - RAIMONDI P.M. (concl. diff.) - INPS (avv. Fonzo) c. Società Sprea (avv. Gei).

Cassa, con rinvio, T. Trieste 3 marzo 2000.

**Trattamento di fine rapporto - Anticipazione di mese in mese - Inammissibilità.
Contribuzione previdenziale - Somme corrisposte con la retribuzione corrente, a titolo di anticipazione del trattamento di fine rapporto - Imponibilità.**

Non è valida la pattuizione, individuale o collettiva, che disponga l'anticipazione mese per mese del trattamento di fine rapporto nella retribuzione corrente (obiter dictum).

Nel rapporto di lavoro subordinato, la retribuzione imponibile, ai fini del calcolo dei contributi previdenziali e assistenziali, è costituita non solo dal corrispettivo della prestazione lavorativa, bensì da tutte le utilità economiche che il lavoratore riceve, ovvero ha diritto di ricevere — in esse comprese le erogazioni indebite e ripetibili, in mancanza di effettiva ripetizione da parte del datore di lavoro — che rinvergono la loro causa nel rapporto di lavoro, indipendentemente dalla qualificazione data dalle parti, fatta eccezione per le sole erogazioni espressamente escluse dalla base imponibile ex art. 12, l. 30 aprile 1969, n. 153 (nella specie, la Corte ha cassato la sentenza impugnata che aveva escluso dalla retribuzione imponibile le somme versate mensilmente dal datore di lavoro ai propri dipendenti e dalle parti qualificate come erogazioni a titolo di anticipazione dell'indennità di fine rapporto).

IL VALORE DEL RISPARMIO NELLA DISCIPLINA
DEL TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO

Il trattamento di fine rapporto, come già l'indennità di anzianità, costituisce riconoscimento positivo del valore del risparmio, realizzato mediante l'accantonamento di una quota della retribuzione di ciascun anno fino alla cessazione del rapporto.

La disciplina delle anticipazioni conferma in pieno questa funzione dell'istituto, consentendo l'utilizzo dell'accantonamento in corso di rapporto solo per esigenze eccezionali, da fronteggiare appunto col risparmio, quali l'acquisto della prima casa o spese sanitarie straordinarie.

In questo contesto l'apertura all'autonomia collettiva e individuale in tema di anticipazioni (art. 2120, ult. comma, c.c.) non può essere intesa quale facoltà di vanificare la funzione dell'istituto, come avverrebbe se si ammettesse il trasferimento del t.f.r. nella busta paga mensile, correttamente, seppur apoditticamente, escluso dalla sentenza in epigrafe.

Il risparmio deve essere incoraggiato e tutelato in tutte le sue forme (art. 47, primo comma, Cost.), sicché questo suo valore costituzionale orienta decisamente l'interpretazione delle leggi ordinarie. La tendenza a trasformare il t.f.r. in reddito corrente, retributivo o anche pensionistico mediante la destinazione a fondi integrativi, agevola la deprecabile evoluzione del costume verso un consumismo ottuso e istantaneo, che non lascia spazio a consapevoli programmi di vita dell'individuo, spesso consentiti proprio e unicamente dalla disponibilità del risparmio accumulato.

La tutela dell'interesse del lavoratore al risparmio è realizzata semplicemente con la maturazione del diritto al t.f.r. soltanto alla fine del rapporto o in presenza delle eccezionali esigenze giustificanti l'anticipazione.

In precedenza non esiste, e non può infatti prescriversi, alcun diritto, ma solo una posta contabile, sicché non si può parlare, neppure dal punto di vista economico, di prestito obbligatorio al datore di lavoro, ma, al più, di autofinanziamento di quest'ultimo.

Il tasso di rendimento annuale previsto dalla legge per l'accantonamento (75% dell'indice ISTAT più l'1,5 in cifra fissa) è conveniente sia per il datore di lavoro, rispetto al costo del denaro, sia per il lavoratore con riferimento ai saggi di mercato per investimenti totalmente garantiti, com'è il caso del t.f.r. (ad esempio attualmente, con l'inflazione al 2,5%, il tasso di rivalutazione del t.f.r. è di circa il 3,3%, mentre i titoli di Stato rendono meno del 2%). Questa convergenza di interessi costituisce una ulteriore ragione per salvaguardare l'istituto.

ANTONIO VALLEBONA

PROMOZIONE DEL RISPARMIO O PRESTITO OBBLIGATORIO AL DATORE DI LAVORO?

Se la ragion d'essere della disciplina del trattamento di fine rapporto fosse soltanto quella dell'imposizione o promozione di una forma di ri-

sparmio del lavoratore, questo scopo oggi ben potrebbe essere conseguito con una norma che, rispettivamente, imponga o incentivi l'accantonamento di una parte della retribuzione presso una compagnia di assicurazione o un fondo di previdenza complementare. Non è congrua, invece, rispetto a quello scopo, l'imposizione dell'accantonamento nelle casse del datore di lavoro, oltretutto con un rendimento prestabilito per legge in misura che sovente si rivela inferiore a quella conseguibile nel mercato finanziario. Disposizione, questa, che oltretutto viola la regola comunitaria della libera concorrenza nel mercato dei capitali: il lavoratore subordinato viene privato della libertà di decidere dove e come allocare il proprio risparmio, mentre il suo datore di lavoro gode della garanzia di un flusso continuo di finanziamento a basso costo.

Nel suo lucido e penetrante commento alla sentenza in epigrafe Marco NOVELLA mette bene in evidenza i motivi di natura economica (e psicologica, poiché anche della psicologia sociale la scienza economica deve e sa tener conto) che possono essere adottati a sostegno della scelta di imporre ai lavoratori l'accantonamento di una parte della retribuzione (1): sono gli stessi che inducono il legislatore a istituire l'assicurazione pensionistica obbligatoria. Ma questi motivi possono giustificare la scelta di imporre inderogabilmente l'accantonamento presso un fondo di previdenza generale o complementare, non la scelta di imporlo in favore del datore di lavoro, per di più con un rendimento prestabilito sovente inferiore rispetto a quelli conseguibili nel libero mercato finanziario. Tutt'altro discorso sarebbe quello dell'incentivazione dell'azionariato dei lavoratori (sul quale v. lo scritto di E. GHERA in *q. fascicolo*, I, 413 ss.); ma questo ha ben poco a che fare con il trattamento di fine rapporto e il diritto al suo pagamento anticipato.

Nella primavera del 1982, quando alla Camera dei Deputati si è discussa la riforma del trattamento di fine rapporto, ero membro del Comitato ristretto della Commissione lavoro incaricato di redigere il testo unificato della nuova normativa. Si confrontavano in quella sede — non essendo ancora matura la prospettiva del trasferimento degli accantonamenti ai fondi di previdenza complementare — due orientamenti: uno favorevole alla conservazione del risparmio obbligatorio, sotto forma di « prestito » del lavoratore al datore, e uno — cui personalmente aderivo — tendenzialmente contrario, o comunque favorevole a che fosse lasciata al lavoratore la libertà di scelta della forma e destinazione dell'accantona-

(1) *Q. Riv.*, 2003, II, 445-446, dove N. richiama le teorie della dissonanza cognitiva e delle aspettative (secondo le quali le persone possono sottovalutare le utilità e le disutilità associate a eventi lontani nel tempo, mentre tendono a sopravvalutare le utilità associate a eventi certi e temporalmente vicini), citando in proposito uno scritto di S. ISSACHAROFF e quello di J.H. VERKERKE pubblicato in *q. Riv.*, 1998, I, 306.

mento (2). Il punto di incontro fra i due orientamenti venne trovato nella definizione della disciplina delle anticipazioni (art. 2120 c.c., commi da sesto a decimo): l'accordo tra i membri del Comitato ristretto, manifestato poi esplicitamente in sede di discussione in Aula, fu nel senso che questa disciplina dovesse intendersi come fonte di un diritto *minimo* del lavoratore all'anticipazione, nulla ostando a che il beneficio potesse essere concesso in misura maggiore, fino ad azzerare l'accantonamento, e anche in modo ripetuto. Questo induce me, e non soltanto me, a ritenere senz'altro valido l'accordo col quale il datore di lavoro si impegni ad anticipare il pagamento dell'intera quota maturata anno per anno, per consentire, ad esempio, al lavoratore di investirla diversamente: prassi che, del resto, so essere pacificamente seguita da numerose piccole imprese, studi professionali e datori di lavoro domestici. In altre parole: se l'inderogabilità opera soltanto *in peius* e non si può affermare che, in linea generale, il trasferimento del t.f.r. nella retribuzione annuale sia un *peius* per il lavoratore, la pattuizione avente per oggetto questa forma di pagamento dovrebbe essere ritenuta valida.

Certo, in una pattuizione siffatta il lavoratore può essere fuorviato dalle « dissonanze cognitive » di cui parla Marco NOVELLA. Ma una disciplina generale della materia a carattere disponibile può, a mio avviso, considerarsi come un fattore sufficiente di correzione di quella distorsione: il lavoratore è avvertito del fatto che l'ordinamento ritiene in linea generale opportuno l'accantonamento a risparmio, cioè che questa è la struttura della retribuzione generalmente considerata meglio conforme alle esigenze del percipiente, ma egli può a ragion veduta discostarsi da questo modello e sceglierne di testa propria uno diverso, come può fare qualsiasi altro cittadino maggiorenne nella gestione del proprio reddito. In questo ordine di idee, la protezione del lavoratore contro il rischio di sottovalutazione delle sopravvenienze negative future potrebbe essere opportunamente accentuata dalla norma che imponesse una forma particolare per la validità della pattuizione derogatoria: ad esempio, la stipula-

(2) La mia adesione a questo secondo orientamento venne espressa nell'intervento che svolsi alla Camera nella seduta pomeridiana del 17 maggio 1982, dove osservavo che il vecchio istituto « obbliga[va] il lavoratore a una sorta di investimento al buio, non garantito e privo di alternative » e « crea[va] non pochi problemi di diritto internazionale e comunitario, poiché in nessun altro paese è prevista una forma di retribuzione differita, dovuta al lavoratore in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro, che sia assimilabile alla nostra indennità di anzianità »; proseguivo sostenendo l'emendamento presentato dal gruppo comunista, tendente a far sì che, almeno per gli accantonamenti destinati a maturare dopo l'entrata in vigore della legge, la legge stessa attribuisse al lavoratore un vero e proprio diritto soggettivo all'anticipazione dell'intera somma accantonata. La limitazione dell'entità dell'anticipazione di cui viene attribuito al lavoratore il diritto fu disposta, in via di compromesso tra maggioranza e partito comunista, soltanto a protezione dell'interesse degli imprenditori a non veder ridurre eccessivamente la propria fonte di finanziamento a basso prezzo; non certo a protezione di un interesse dei lavoratori, almeno negli intendimenti di chi respinse l'emendamento comunista.

zione davanti alla Direzione provinciale del lavoro, oppure con l'assistenza di un rappresentante sindacale, secondo il modello dell'« autonomia individuale assistita ».

La realtà è che il trattamento di fine rapporto costituisce una forma di finanziamento dell'impresa automatica e a buon mercato, alla quale gli imprenditori non rinunciano affatto volentieri. Non è un caso che essi guardino con dispiacere anche al trasferimento del t.f.r. nei fondi di previdenza complementare, che invece può essere una buona cosa. A una condizione: che esso sia lasciato alla libera scelta del lavoratore; altrimenti ci troveremmo di fronte a un sistema di assicurazione pensionistica generale obbligatoria parallelo rispetto a quello gestito dall'INPS, con un aumento della contribuzione previdenziale inderogabile pari all'incirca al 7 per cento della retribuzione lorda annua, cioè un aumento di circa il 25 per cento rispetto al già elevatissimo contributo oggi gravante sul monte salari per l'assicurazione INPS.

PIETRO ICHINO

