

## **CESSIONE QUINTO E PREVIDENZA COMPLEMENTARE LA RISPOSTA DEL MINISTERO ALL'INTERPELLO DI CGIL CISL UIL E CONFINDUSTRIA**

Lo scorso 19 dicembre il Ministero del Lavoro ha fornito alle parti sociali una risposta all'interpello promosso da CGIL, CISL, UIL e CONFINDUSTRIA in merito alla legittimità di alcuni contratti di cessione del quinto dello stipendio che, con alcune specifiche clausole, limitano la libertà del lavoratore di versare il proprio TFR ad un Fondo Pensione.

Ecco una sintesi della risposta elaborata dal Ministero:

a) **Accensione di un contratto di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio e successiva devoluzione del TFR a forme pensionistiche complementari (in breve: FPC)**

In via preliminare è opportuno evidenziare che il contratto di cessione di un quinto dello stipendio integra gli estremi di una fattispecie contrattuale a struttura complessa, in quanto diversi sono i negozi sottesi:

- 1) contratto di cessione del quinto dello stipendio: il lavoratore (cedente) cede il proprio futuro credito retributivo verso il datore di lavoro (ceduto) a favore della società finanziaria (cessionario); il datore di lavoro non può opporsi alla cessione e diviene soggetto obbligato verso la società finanziaria;
  
- 2) contratto di garanzia del credito: la garanzia del credito da parte del lavoratore cedente avviene con modalità diverse, in base alla tipologia di rischio che può verificarsi, trattandosi di un credito a maturazione progressiva nel tempo in conseguenza del rapporto di lavoro. Al riguardo si rinvencono le seguenti ipotesi di rischio:
  - 2.1) morte del lavoratore, invalidità, inabilità: il d.P.R. n. 180/1950 prevede espressamente la stipula di una polizza assicurativa che possa garantire il soggetto creditore al verificarsi di tali ipotesi di rischio;
  
  - 2.2) cessazione del rapporto di lavoro: per far fronte a tale ipotesi di rischio, i contratti di finanziamento accendono una garanzia sul TFR maturato dal lavoratore al momento della cessazione del rapporto.

Nella specie, dunque, la garanzia del credito costituisce un'obbligazione accessoria al contratto di cessione del quinto dello stipendio, che lega il lavoratore alla società finanziaria.

La scelta del lavoratore di aderire ad una Forma Pensionistica Complementare (FPC) implica un mutamento del soggetto depositario del TFR, che diviene la FPC in luogo del datore di lavoro. L'oggetto della garanzia non viene meno, ma cambia solo il soggetto depositario della garanzia medesima e presso cui rivalersi in caso di inadempimento all'obbligazione principale del contratto (saldo della rata di finanziamento). Più correttamente, sia il TFR che il montante contributivo accumulato presso FPC costituiscono diritti di credito del lavoratore. Nel caso di adesione del lavoratore ad una FPC, quindi, possono mutare le modalità con cui il lavoratore, in caso di cessazione dell'attività lavorativa, può acquisire le somme derivanti dal TFR. Tuttavia, ciò non esclude, di per sé, la possibilità di ottenere una somma liquida ed esigibile al fine di ottemperare all'obbligazione

credizia, vista la disciplina in materia di anticipazione e riscatto prevista dal D.Lgs. n. 252/2005.

Si evidenzia come il mutamento soggettivo del depositario del TFR non necessariamente implica una diminuzione della possibilità di veder soddisfatte le pretese debitorie. Sia nell'ipotesi in cui il TFR rimanga presso il datore di lavoro che nell'ipotesi in cui venga devoluto alla FPC possono, infatti, verificarsi situazioni di mancata copertura della garanzia richiesta. A ciò si aggiunga che il mutamento soggettivo del soggetto depositario del TFR si verifica anche nel caso in cui il lavoratore non opti per la previdenza complementare, in quanto in tal caso il depositario diviene, sussistendone i presupposti, il **Fondo di Tesoreria**.

In relazione alla diversa tempistica del rimborso, laddove essa possa essere considerata come un elemento valutabile ai fini dell'impugnazione del mutamento soggettivo del soggetto detentore del TFR, occorre ricordare che nel caso di cessione di un credito pecuniario, l'obbligazione di garanzia, consistendo nel dovere di corrispondere al cessionario, indipendentemente da colpa o dolo, l'ammontare di cui non ha acquistato il credito mediante il contratto di cessione, ha l'identica natura di debito di valuta, produttivo dell'obbligo risarcitorio relativo agli interessi ed, eventualmente, al danno maggiore *ex art. 1224 c.c. solo "dal giorno della mora"*, che si determina dall'ordine di pagamento rivolto dal creditore *ex art. 1183, co. 1, c.c. e*, pertanto, solo dall'intimazione fatta per iscritto (notifica della citazione a giudizio).

Alla luce di quanto sopra, si può affermare che – essendo limitate le ipotesi di perdita della garanzia costituita dal TFR, realizzabili sia nel caso di devoluzione del TFR a previdenza complementare che di permanenza dello stesso presso il datore di lavoro – il principio di continuazione del rapporto giuridico sottostante prevalga sul rischio residuale del venir meno della garanzia prestata. Eventualmente, la copertura del rischio di mancata solvibilità può portare ad un nuovo accordo fra le parti per il solo aspetto relativo alla garanzia prestata.

b) Sulla nullità delle clausole limitative della possibilità di devolvere il TFR a previdenza complementare (lavoratore che assume l'impegno a non devolvere in futuro il proprio TFR a previdenza complementare; richiesta al datore di lavoro di sottoscrivere dichiarazioni in cui si impegna, *pro futuro*, a non versare il TFR del proprio dipendente a FPC).

Tali clausole sono affette da nullità in quanto contrarie a norme imperative, nonché all'interesse pubblico tutelato dall'art. 38, comma 2, Cost. che riconosce il diritto dei lavoratori a vedersi assicurati mezzi adeguati alle esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione volontaria. Il principio implica il diritto del singolo di conferire il TFR, in forma esplicita o tacita, alle FPC. La nullità delle singole clausole non implica, tuttavia, la nullità dell'intero contratto di finanziamento.

Simili clausole possono, altresì, profilare un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, per le restrizioni della libertà contrattuale nei rapporti con terzi (nel caso di specie le FPC) e come tali essere considerate vessatorie ai sensi della normativa a tutela del consumatore. In tal senso vanno interpretate anche le clausole che contengono l'impegno del lavoratore a non incrementare i versamenti al fondo pensione o a chiedere anticipazioni o riscatti, in quanto incidono sulla sua libertà contrattuale.

Del pari illegittima è da ritenere l'eventuale richiesta al datore di lavoro di formalizzare un impegno a non versare *pro futuro* il TFR del proprio dipendente a previdenza complementare.

c) **Estinzione del debito mediante escussione della garanzia.**

Si fa riferimento all'ipotesi in cui il lavoratore abbia parte del proprio TFR presso il datore di lavoro e parte sia stato versato alla FPC. In caso di insolvenza del lavoratore, la società creditrice può rivalersi sia sul TFR depositato presso il datore di lavoro, che aggredire la posizione individuale del lavoratore presso la FPC, nei limiti previsti dalla legge. In mancanza di una disciplina specifica circa le modalità di escussione della garanzia, si può affermare che la scelta in capo alla società creditrice possa essere discrezionale nei confronti anche di entrambi i soggetti contemporaneamente.

**Principi di buona fede, correttezza e solidarietà nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali.** L'escussione della garanzia da parte della società creditrice deve avvenire con modalità tali da non ledere gli interessi del lavoratore al di fuori dei limiti della legittima tutela dell'interesse proprio a veder soddisfatto il proprio credito. Il rispetto di tali limiti implica:

- 1) assoluta trasparenza nelle modalità di escussione della garanzia, soprattutto quando diversi sono i soggetti coinvolti. Ne consegue che le richieste di pagamento del debito del lavoratore vengano indirizzate contemporaneamente a tutti i soggetti coinvolti (datore di lavoro e FPC) e che venga consentito a questi, nel pieno rispetto del diritto di credito vantato dalla società creditrice, di definire le modalità con cui adempiere all'obbligazione creditizia per conto del lavoratore;
- 2) nel caso in cui il debito possa essere saldato con il TFR accantonato presso i datori di lavoro, la garanzia debba essere escussa sul TFR e non sulla posizione individuale del lavoratore presso la FPC. Intaccare la posizione individuale del lavoratore – seppur nei limiti previsti dalla legge – quando il debito possa essere saldato in tutto o in parte con il TFR accantonato presso il datore di lavoro, avrebbe come effetto una lesione dell'interesse del lavoratore a maturare prestazioni previdenziali. In questi casi è opportuno che la società finanziaria provveda a rivalersi sul TFR maturato presso il datore di lavoro e non che agisca contemporaneamente su questi e sul Fondo o solo sul Fondo. A parità di soddisfacimento del proprio diritto di credito, infatti, rivalersi sulla posizione previdenziale del lavoratore creerebbe a quest'ultimo un danno che non avrebbe se si utilizzasse il TFR maturato presso il datore di lavoro.