

L'INDENNITÀ DI FINE RAPPORTO

a cura dell'Avv. Gianfranco Trotta

Incontro del 02/04/09

L'argomento oggetto della relazione è sottratto per certi versi alla sfera emozionale e degli affetti che avvolge il diritto di famiglia e minorile e si presta ad una serie di riflessioni dal contenuto strettamente tecnico.

E' noto che nelle separazioni e nei divorzi molto frequentemente i conflitti riguardano gli aspetti economici della vicenda, ossia la quantificazione dell'assegno di mantenimento e/o dell'assegno di divorzio.

Meno frequenti, ma comunque rilevanti, sono le richieste ovvero le domande sull'indennità di fine rapporto.

Le domande più frequenti che vengono rivolte dai coniugi o meglio dall'ex coniuge sono le seguenti:

- 1) Ho diritto, in qualità di ex coniuge, ad una quota del T.F.R.?
- 2) Cosa devo fare per percepire materialmente la mia parte?

Un primo chiarimento è che cos'è l'indennità di fine rapporto.

Tutti gli operatori del settore sanno che costituisce il trattamento spettante al lavoratore al momento della cessazione del rapporto di lavoro.

La legge riconosce all'ex coniuge divorziato una parte di quel trattamento in ragione del contributo che durante l'unione coniugale ha dato per la formazione e la crescita del patrimonio familiare.

La misura, introdotta dalla legge n. 74 del 1987, è prevista dall'art. 12 bis della legge 898 del 1970.

In passato, il riconoscimento di tale diritto è stato oggetto di questione di legittimità costituzionale, risolta al giudice delle leggi con le sentenze n. 23 del 24 gennaio 1991 e n. 300 del 1° luglio 1993.

In sostanza, la Corte Costituzionale, dinanzi alle argomentazioni di chi riteneva che tale diritto non andasse riconosciuto in misura fissa all'ex coniuge, perché c'era già l'assegno di divorzio e quindi occorreva una valutazione caso per caso o che non andasse conteggiata la durata del matrimonio, ma solo quella della convivenza, rispondeva con le citate pronunce assicurando che *il criterio adottato mirava a dar certezza e rapidità nella definizione del contenuto del diritto all'indennità e ad evitare il contenzioso che presumibilmente deriverebbe da diversità di indirizzi giurisprudenziali.*

Sul secondo punto la Consulta argomentava che correttamente la legge aveva adottato il criterio della durata del matrimonio e non della convivenza, sulla base del presupposto che la separazione determinasse non una frattura, ma solamente la sospensione della convivenza, suscettibile di essere sanata con una riconciliazione e che in tale fase non cessassero né i diritti e gli obblighi nascenti dal matrimonio, sia pure sotto una diversa prospettiva, né il contributo dato da ciascun coniuge all'altro. Secondo la Corte l'attribuzione ex art. 12 rivestirebbe quindi da un lato un carattere assistenziale (dimostrato dalla sussistenza di un assegno divorzile, presupponente uno stato di bisogno), dall'altro un carattere compensativo, giustificato dal contributo personale ed economico dato dall'ex coniuge alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune.

Queste argomentazioni, a mio avviso, non convincono proprio perché del carattere compensativo, quindi del contributo dato da ciascun coniuge alla formazione del patrimonio comune, si è già tenuto conto nella determinazione dell'assegno di divorzio, per cui in questo caso assistiamo semplicemente alla replica della stessa valutazione in un'epoca successiva.

Venendo nel dettaglio alla trattazione dell'argomento, si pongono una serie di interrogativi. Appurato che il coniuge divorziato ha diritto ad una quota dell'I.F.R. spettante all'altro coniuge gli

ulteriori interrogativi sono i seguenti: “Quando sorge il diritto? Quali sono le condizioni cui è subordinata l’acquisizione di tale diritto?”

Le condizioni sono, sostanzialmente, quattro.

In primis, occorre che l’indennità di fine rapporto sia concretamente percepibile da parte del coniuge-lavoratore, ossia che sia cessato il rapporto di lavoro con conseguente maturazione del proprio diritto.

Altre condizioni cui è subordinato il sorgere del diritto è l’esistenza di una sentenza di divorzio passata in giudicato, che l’ex coniuge non abbia contratto nuove nozze e che sia titolare dell’assegno divorzile.

Anche però in merito al momento in cui sorge il diritto sono sorte delle dispute giurisprudenziali. Abbiamo detto, infatti, che il diritto a percepire la quota sorge se c’è una sentenza di divorzio. Ora, cosa accade se il rapporto di lavoro cessa prima che intervenga la pronuncia di divorzio? Soccorre la Suprema Corte che con diverse pronunce ha stabilito che tale diritto sorge ogni qualvolta la indennità sia maturata al momento o dopo la proposizione della domanda di divorzio (Corte di Cassazione Sezione 1 civile Sentenza 10.11.2006, n. 24057). Già in passato, vedi Corte di Cassazione Sezione 1 civile Sentenza 07.06.1999, n. 5553).

Altre pronunce di merito si erano orientate in tal senso (Tribunale di Napoli civile, sentenza 17.02.2003).

E’ utile segnalare una sentenza della Cassazione che ha stabilito che nell’I.F.R. va ricompresa anche l’indennità di risoluzione del rapporto di agenzia, in riferimento alle agenzie di assicurazione (Corte di Cassazione Sezione 1 civile Sentenza 30.12.2005, n. 28874)

(In materia di attribuzione di una quota dell’ indennità di fine rapporto al coniuge titolare dell’assegno divorzile che non sia passato a nuove nozze, l’art. 12 bis della legge n. 898 del 1970 ricomprende, nella locuzione indennità di fine rapporto anche le indennità di risoluzione del rapporto di agenzia, di cui agli artt. 24 e seguenti dell’Accordo nazionale agenti di assicurazione del 28 luglio 1994, senza che rilevi la circostanza che le stesse siano parametrare all’incremento del monte premi, agli incassi e alle provvigioni, e che non abbiano carattere prevalentemente retributivo. Infatti, al fine di stabilire se una determinata attribuzione in favore del lavoratore rientri o meno fra le indennità di fine rapporto contemplate dal predetto art. 12 bis, non è determinante il carattere strettamente o prevalentemente retributivo dell’attribuzione, ma, piuttosto, il correlarsi della stessa all’incremento patrimoniale prodotto, nel corso del rapporto, dal lavoro dell’ ex coniuge, che si è giovato del contributo indiretto dell’altro coniuge).

Altro quesito che frequentemente viene rivolto agli avvocati è cosa succede se l’indennità matura nel corso della pendenza di un giudizio di separazione. Anche qui la Cassazione ha dato una soluzione affermando che se l’ indennità relativa al trattamento di fine rapporto è maturata in costanza di matrimonio, la stessa è stata già utilizzata per i bisogni della famiglia e, nella parte in cui residua al momento della separazione concorre a determinare le condizioni economiche del coniuge obbligato e incide sulla quantificazione dell’assegno di cui all’articolo 156 del Cc; mentre, se matura in costanza di giudizio di separazione, colui il quale la riceve può egualmente liberamente disporne, salva la necessità della valutazione al fine della determinazione delle sue condizioni economiche. Ove, invece, maturi dopo la pronuncia di separazione e di determinazione dell’assegno, essa può solo incidere sulla situazione economica del coniuge obbligato e legittimare una modifica delle condizioni della separazione ai sensi dell’articolo 710 del codice di procedura civile (Corte di Cassazione Sezione 1 civile Sentenza 29.07.2004, n. 14459).

E’ chiaro che la S. C. ha voluto ribadire che non c’è spazio per la percentuale al coniuge quando tale diritto sia maturato prima della proposizione della domanda di divorzio poiché l’istituto è

previsto unicamente dalla normativa sul divorzio senza che dell'applicazione dello stesso si possano consentire interpretazioni estensive. Ciò anche in virtù della considerazione che, in fase di separazione, altri istituti realizzano la funzione di contribuzione ai bisogni dell'altro coniuge e della prole, quale l'assegno di mantenimento.

Assegno periodico una tantum. In questa ipotesi non c'è diritto alla percentuale dell'I.F.R. perché con l'attribuzione in un'unica prestazione si è fatta rientrare ogni valutazione patrimoniale tra le parti, con preclusione di ogni altra richiesta successiva.

L'I.F.R. non può essere chiesta, infine, quando sia maturata dopo la sentenza di divorzio ma prima che vi sia assegno di divorzio, poiché in tal caso manca una delle condizioni *sine qua non* per la concessione del beneficio, la titolarità dell'assegno appunto.

Prima di concludere e di passare alla trattazione del rito, vi segnalo un'interessante pronuncia del Tribunale di Roma, il quale ha in passato sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 12bis, primo comma, della legge n. 898/70 nella parte in cui non consente che il coniuge, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio - se non passato a nuove nozze ed in quanto titolare dell'assegno divorzile - possa ottenere direttamente dal datore di lavoro dell'ex coniuge la quota dell'indennità di fine rapporto prevista nella stessa disposizione (Tribunale di Roma Sezione 1 Ordinanza 02.07.1999). Parte della dottrina ha aderito a questa tesi, sostenendo che l'inquadramento nella normativa del divorzio consentirebbe una siffatta modalità di pagamento analogamente a quanto avviene per l'assegno di divorzio. La dottrina e la giurisprudenza prevalenti sul punto sono invece pacificamente orientate a ritenere che unico obbligato sia il coniuge divorziato.

CALCOLO DELLA PERCENTUALE

Per stabilire quale sia la somma concretamente spettante all'ex coniuge divorziato si compie una mera operazione aritmetica. Si prende l'importo dell'I.F.R., lo si divide per il numero degli anni lavorativi e si moltiplica il risultato per il numero degli anni in cui è lavoro e matrimonio sono coincisi. Sul risultato ottenuto si applica la percentuale del 40%.

MORTE DEL LAVORATORE DIVORZIATO

Per la giurisprudenza, scarna sul punto (vi segnalo Tribunale di Genova 4 febbraio 1991, Cassazione 07/09/73 n. 9387, Cassazione 20 settembre 2000 n. 12426), la norma di cui all'art. 12 bis si applica anche al coniuge divorziato dell'ex lavoratore premorto restando del tutto irrilevante ai fini dell'attribuzione all'altro della percentuale del 40%, proprio in ragione alla necessità di valorizzare il contributo personale e materiale dato dal coniuge durante il matrimonio.

RITO

Per quel che riguarda il rito concretamente applicabile, anche qui la dottrina in passato è stata divisa. C'è stato chi sosteneva che il giudizio andasse introdotto con rito camerale e chi propendeva per il rito contenzioso.

E' prevalsa la prima tesi, condivisibile perché l'inserimento della misura nelle norme relative al divorzio (*art. 12 bis*) fa propendere per l'applicabilità del rito previsto per il divorzio con tutta la snellezza della procedura relativa.

Pertanto, la domanda deve essere fatta con ricorso al tribunale ordinario che fissa la comparizione delle parti con decreto che deve poi essere notificato all'altra parte.

Sul rito, aggiungo che la domanda può essere proposta successivamente alla domanda di divorzio che ne è l'antecedente logico.

Per quel che concerne la competenza, la dottrina dominante individua nel foro del convenuto il tribunale competente, mentre c'è chi sostiene che, trattandosi, di obbligazioni di somme di danaro, sia competente il tribunale del luogo in cui deve essere eseguita l'obbligazione, in tale ipotesi il luogo di residenza del ricorrente-creditore. Nel dubbio, ritengo opportuno che il ricorso vada inoltrato dinanzi al tribunale del luogo di residenza dell'ex coniuge lavoratore.

Avv. Gianfranco TROTTA

Corte Costituzionale
Sentenza 24.01.1991, n. 23

Massima

MATRIMONIO - SEPARAZIONE e divorzio - DIRITTO DELL' ex CONIUGE ALLA QUOTA di INDENNITA' di fine rapporto - DURATA DEL MATRIMONIO - EFFETTI di ORDINE PATRIMONIALE - INDENNITA' di fine rapporto - QUESTIONE di LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'ART 12-BIS, LEGGE 898/1970, SOLLEVATA IN RIFERIMENTO AGLI ARTT. 3 e 38, COST.

Il contributo dato dall' ex coniuge alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune, va valutato con riferimento all'intera durata del matrimonio, in quanto esso non cessa con il venir meno della convivenza e con l'instaurarsi dello stato di separazione, di fatto o legale.

Corte Costituzionale
Sentenza 24.01.1991, n. 23

Massima redazionale

SEPARAZIONE e divorzio - EFFETTI di ORDINE PATRIMONIALE - indennità di fine rapporto - QUESTIONE di LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'ART 12-BIS, L. 898/1970, SOLLEVATA IN RIFERIMENTO AGLI ARTT. 3 e 38, COST.

Il legislatore, nell'attribuire all' ex coniuge titolare di assegno divorzile una quota (40%) dell' indennità di fine rapporto di lavoro percepita dall'altro ex coniuge, si è ispirato sia ai criteri assistenzialistici evidenziati dal fatto che essa presuppone la spettanza dell'assegno divorzile; sia, e soprattutto, a criteri di carattere compensativo, rapportati al contributo personale ed economico dato dall' ex-coniuge alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune. A motivo della valorizzazione di tale criterio sta la considerazione della particolare condizione della donna, che deve assumere su di sé oneri rilevanti in ordine all'assolvimento di compiti di natura domestica e familiare in sostituzione o in aggiunta al lavoro extradomestico, e del pregiudizio che ne consegue rispetto a prospettive di autonomia economica e di affermazione professionale. Conseguentemente il contributo dato dall' ex coniuge alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune va valutato in riferimento all'intera durata del matrimonio, in quanto esso non cessa con il venir meno della convivenza e con l'instaurarsi dello stato di separazione, di fatto o legale, ciò specie nel caso in cui il coniuge più debole sia quello cui sono affidati i figli. Pertanto è ragionevole che il legislatore abbia preferito ancorarsi a un dato giuridicamente certo e irreversibile, quale la durata del matrimonio, piuttosto che a uno incerto e precario come la cessazione della convivenza.