Corte di Cassazione - Sentenza 18 marzo 2013, n. 6707

Svolgimento del processo

La Corte di Appello di Milano, con sentenza del 5 febbraio 2009, riuniti i giudizi, confermava la sentenza del Tribunale di Milano n. 4026/06 che aveva rigettato la domanda proposta da G. G. e, in riforma della sentenza dello stesso Tribunale n. 2054/07, rigettava la domanda proposta da O. R., che era stata accolta in primo grado.

I predetti ex dipendenti avevano chiesto la condanna di Banca Intesa S.p.A., ora Intesa San Paolo S.p.A., al pagamento del TFR con il computo delle quote di contribuzione versate ai fondi integrativi di previdenza e ai fondi di pensione.

Ha osservato la Corte di merito:

- che la contribuzione non poteva considerarsi inclusa ex art. 2120 c.c. tra le voci utili ai fini del computo del TFR, da un lato perché viene corrisposta dalla Banca al fondo e non ai lavoratori, dall'altro perché non assolve alla funzione tipica della retribuzione, ma è oggetto di una obbligazione accessoria ed ha una diversa e autonoma funzione di previdenza;

- che i trattamenti integrativi o di pensione sono ricevuti dal lavoratore, ma non rappresentano una retribuzione differita per il carattere di aleatorietà che li distingue, potendo non essere erogati o essere notevolmente superiori ai contributi versati.

- che la natura previdenziale dei contributi versati dal datore di lavoro risulta implicitamente dall'art. 12 della legge n. 153/69 che ha espressamente escluso dall'imponibile contributivo i versamenti del datore di lavoro ai fondi integrativi e complementari;

- che la Corte Costituzionale (sent. n. 393 del 2000), con riferimento all'imponibile contributivo di cui alla predetta disposizione, ha precisato che i contributi versati dagli imprenditori per il finanziamento dei fondi complementari non possono più definirsi emolumenti retributivi con funzione previdenziale, ma sono, strutturalmente, contributi di natura previdenziale.

Per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso entrambi i suddetti ex dipendenti.

La Banca ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

Con l'unico, articolato motivo, cui fa seguito il relativo quesito di diritto ex art. 366 bis c.p.c, allora in vigore, i ricorrenti denunziano violazione e falsa applicazione degli artt. 2099 c.c., 36, 38 Cost., 2120 c.c., in relazione agli artt. 2117, 2123 c.c., nonché degli artt. 4, commi 4 e 5, della legge 297/92, 12 della legge 153/69, 12 del decreto legislativo 124/93.

Deducono che non v'è differenza sostanziale tra i versamenti eseguiti dal datore di lavoro direttamente al Fondo pensioni e "quelli eseguiti a favore del lavoratore, ma trattenuti e versati al Fondo", costituendo gli uni e gli altri corrispettivo dell'attività lavorativa; che i versamenti del datore di lavoro, eseguiti anno dopo anno, in modo fisso, proporzionati alla retribuzione di ciascun dipendente rientrano per loro natura nel concetto, amplissimo, di retribuzione annua destinata a formare la base di calcolo del TFR secondo le previsioni dell'art. 2120 c.c.; che, più precisamente, si tratta di erogazioni retributive con funzione previdenziale che non si distinguono dalla normale retribuzione; che, pur essendo i versamenti in questione, a differenza di quanto avveniva prima, esentati dalla contribuzione ordinaria, ciò non ha fatto venir meno la loro natura corrispettiva; che l'art. 2120, comma 2, c.c. consente di escludere taluni emolumenti retributivi dal computo del TFR soltanto in presenza di una esplicita pattuizione collettiva in tal senso, pattuizione nella specie mai intervenuta. Il motivo non è fondato.

Questa Corte, di recente, con numerose sentenze (cfr., tra le altre, Cass. 10462/12; Cass. 8695/12; Cass. 8841/12; Cass. 8842/12; Cass. 8843/12; Cass. 8844/12) ha modificato il precedente orientamento sulla base delle seguenti argomentazioni (v. Cass. 10462/12 cit.) :

"E' sufficiente, per addivenire al rigetto delle pretese del lavoratore, il riconoscimento della natura previdenziale e non retributiva dei versamenti (4%) che il datore di lavoro effettua presso il Fondo pensioni, senza necessità di esaminare il tenore della contrattazione collettiva, né la regolamentazione del Fondo di previdenza integrativa.

1. Recita l'art. 2121 cod. civ. in tema di indennità di anzianità, pur sempre in vigore per l'anzianità maturata prima del maggio 1982 ex art. 5 legge 297/82, che l'indennità deve essere computata "calcolando le provvigioni, i premi di produzione e la partecipazione agli utili o ai prodotti, con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese".

Pertanto la nozione di retribuzione delineata da questa norma presuppone che vi sia un effettivo passaggio di ricchezza dal datore di lavoro al lavoratore e che le somme erogate si trovino in nesso di corrispettività con la prestazione lavorativa; si deve quindi trattare di somme aventi carattere e funzione retributiva, e proprio per questo motivo queste indennità vengono denominate come "retribuzione differita".

2. La indennità di anzianità e il TFR, devono quindi "riprodurre" il trattamento economico "corrisposto" durante lo svolgimento del rapporto medesimo, avendo la funzione di essere d'ausilio al lavoratore nel periodo in cui, cessato il rapporto di lavoro, viene meno il diritto alla retribuzione che prima veniva percepita, sicché sarebbe incongrua la inclusione di somme di cui durante lo svolgimento non si è mai goduto.

Ebbene, i versamenti effettuati dalla Banca a favore del Fondo, mai sono stati "corrisposti" ai dipendenti, né dovevano esserlo, pena, ovviamente, la impossibilità di funzionamento del Fondo medesimo.

3. Quale sia la natura del Fondo, trattandosi, ed è pacifico, di fondo di previdenza integrativa, i versamenti erano preordinati non certo all' immediato soddisfacimento del lavoratore, ma, proprio in coerenza con la loro funzione, sono stati, e dovevano essere, accantonati e non direttamente corrisposti, per garantire il trattamento integrativo in caso di cessazione del rapporto di lavoro, o in caso di invalidità sopravvenuta, secondo le condizioni previste dal relativo statuto e con divieto di distrazione ai sensi dell'art. 2117 cod. civ.

Vero è infatti che ai diritti ed obblighi nascenti dal rapporto di lavoro accede, in questi casi, un ulteriore rapporto contrattuale, che obbliga il datore ai versamenti per garantire, in presenza delle condizioni prescritte, il conseguimento di una pensione integrativa di quella obbligatoria.

Questo ulteriore rapporto costituisce un indubbio beneficio per il lavoratore, il quale però non altera, né modifica, né si compenetra con i diritti ed obblighi nascenti dal rapporto di lavoro, ed in particolare, non incide sulle modalità di erogazione delle indennità ricollegate alla fine del rapporto medesimo.

4. Il beneficio, che al lavoratore apporta il rapporto di previdenza integrativa, non è costituito dai "versamenti" effettuati dal datore, ma dalla pensione che con essi verrà conseguita.

I versamenti infatti, data la funzione del Fondo, per loro natura non possono entrare nel patrimonio dei lavoratori interessati, i quali possono solo pretendere che vengano versati al soggetto indicato nello Statuto.

Il rapporto di previdenza integrativa ha certamente come necessario presupposto l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato, ma ha poi regole proprie, tra le quali quella essenziale è certamente l'obbligo del versamento, a carico del datore di una contribuzione, a favore non già del lavoratore ma, necessariamente, a favore di un soggetto terzo, diverso dalle parti del rapporto di lavoro. Questo obbligo non può però "rifluire" sul rapporto di lavoro ed alterarne la fisionomia perché non è in nesso di corrispettività con la prestazione lavorativa.

5. Il carattere non retributivo dei versamenti effettuati dal datore per la previdenza integrativa è avvalorato dal regime previdenziale che li regola. L'annosa vicenda è nota e si riassume come segue: in una situazione di diffuso inadempimento dell'obbligo, previsto dall'art. 12 della legge 12 aprile 1969, n. 153, di includere nella retribuzione imponibile ai fini previdenziali anche i contributi versati dai datori di lavoro per trattamenti di previdenza integrativa, istituiti da contratti collettivi anche aziendali o da regolamenti, il legislatore intervenne con l'art. 9- bis del d.l. n. 103 del 1991, introdotto in sede di conversione dalla legge n. 166 del 1991.

5.1. Con tale disposizione, definita di interpretazione autentica, si stabilì: a) che l'art. 12 citato doveva essere interpretato nel senso che fossero escluse dalla base imponibile dei contributi di previdenza e assistenza sociale le contribuzioni e somme versate o accantonate per il finanziamento dei trattamenti integrativi previdenziali o assistenziali; b) che restavano salvi i versamenti effettuati anteriormente all'entrata in vigore della legge; e) che dal primo periodo di paga successivo all'entrata in vigore della nuova normativa, per le contribuzioni o le somme destinate al finanziamento dei trattamenti integrativi era dovuto, ad esclusivo carico dei datori di lavoro, un contributo di solidarietà del dieci per cento in favore delle gestioni pensionistiche di legge cui erano iscritti i lavoratori.

5.2. Fu sollevata questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost, del citato art. 9-bis, comma 1, secondo periodo, del d.l. n. 103 del 1991, nella parte in cui disponeva che per i contributi versati anteriormente all'entrata in vigore di tale norma valesse il principio della soluti retentio in favore delle gestioni degli istituti ed enti previdenziali esercenti la previdenza e l'assistenza obbligatorie.

Con la sentenza n. 421 del 1995, la Corte Costituzionale, nel motivare la statuizione di accoglimento, individuò i principi costituzionali cui il legislatore avrebbe dovuto uniformarsi nel disciplinare la materia.

Il Giudice delle leggi definì la norma non di interpretazione autentica, bensì innovativa "con efficacia retroattiva" e rilevò che non era la retroattività a determinarne l'illegittimità, quanto piuttosto l'aver essa stabilito per gli inadempienti l'esonero totale dal versamento dei contributi senza alcuna "contropartita", in contrasto con il principio di razionalità-equità (art. 3 Cost.) coordinato con il principio di solidarietà (art. 2 Cost.) col quale deve integrarsi l'interpretazione dell'art. 38, secondo comma, Cost.

5.3. Con tale pronuncia, chiarita dalla successiva sentenza n. 178/2000, la Corte ha affermato che, per rendere la normativa esaminata conforme alla Costituzione, sarebbe stata necessaria l'istituzione anche per il passato di una contropartita analoga al contributo di solidarietà, idonea a dare ragione dell'esonero dalla contribuzione in favore della previdenza obbligatoria. In ottemperanza alla suindicata decisione, i commi 193 e 194 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, hanno nuovamente disciplinato la materia. Con la prima delle citate disposizioni è stato riprodotto, privandolo della definizione di interpretazione autentica, il comma 1 dell'art. 9-bis del d.l. n. 103 del 1991; con la seconda è stato istituito per il passato il richiesto contributo di solidarietà.

5.4. In conclusione la Corte Costituzionale ha affermato che il legislatore ha inserito la previdenza integrativa nel sistema dell'art. 38 Cost., per cui le contribuzioni degli imprenditori al finanziamento dei fondi non possono più definirsi "emolumenti retributivi con funzione previdenziale", ma sono strutturalmente contributi di natura previdenziale.

6. Va così definitivamente stabilito che i versamenti effettuati dal datore ai fondi di previdenza complementare, quali che siano i lineamenti del Fondo, non sono assoggettati a contribuzione Inps ma solo ad un contributo di solidarietà (valido a regime e riferito anche al passato ma solo per gli anni dal 1 settembre 1985 al 30 giugno 1991), così escludendosi che questi abbiano natura retributiva. Si badi poi che l'esonero dalla contribuzione AGO peraltro non vale solo per il periodo successivo all'entrata in vigore del DL 103/91 ma anche anteriormente, fin dall'inizio della istituzione di detti fondi, stante il carattere retroattivo di questa disposizione. Quindi i predetti contributi hanno, ed hanno sempre avuto, natura previdenziale e non retributiva, onde è infondata la pretesa al loro inserimento nelle indennità conseguenti alla cessazione del rapporto di lavoro. Va ancora considerato che i versamenti effettuati dal datore alle forme pensionistiche complementari non concorrono a formare il reddito da lavoro dipendente, ai sensi dell'art. 3 d. lgs. 314/97-

Non pare quindi possibile includere, nelle indennità spettanti alla fine del rapporto emolumenti mai erogati nel corso del suo svolgimento, che non costituiscono redditi da lavoro dipendente né ai fini previdenziali, né ai fini fiscali.

7. E' pur vero che la giurisprudenza di questa Corte si era orientata in senso diverso, a partire dalla sentenza delle Sezioni unite n. 974/97 (seguita da numerose altre, cfr. Cass. 13558/2001). Con dette pronunzie si è fatto riferimento ad un'ampia nozione di retribuzione che consentirebbe di distinguere fra le erogazioni corrispettive in senso stretto, adeguate perciò inderogabilmente alla quantità e qualità di lavoro, e quelle con funzione previdenziale o assistenziale.

8. La evoluzione della legislazione successiva, in specie appunto l'esonero dalla contribuzione ordinaria dei versamenti effettuati dal datore per la previdenza integrativa, esonero che vale anche per il passato, convince della necessità di superare questo orientamento, considerato anche il rilievo sempre maggiore attribuito dal legislatore alle forme integrative di previdenza, considerate ormai rientrare nell'alveo dell'art. 38 Costituzione. Detta evoluzione, attraverso le numerose norme emanate (d. lgs. 124/93 e d.lgs. 5 dicembre 2005 n. 252) ha ormai marcato irreversibilmente la distinzione tra trattamenti retributivi e accreditamenti per la previdenza integrativa.

9. Detta evoluzione è culminata poi con le disposizioni che prevedono il conferimento del TFR alla previdenza complementare: non sono dunque i versamenti contributivi per la previdenza complementare che entrano nel TFR, ma è quest'ultimo che serve ad alimentare la previdenza complementare.

E' noto infatti che le quote di TFR che matureranno dal primo gennaio 1997 verranno versati presso le forme pensionistiche complementari di cui al d. lgs. 5 dicembre 2005 n. 252. Più precisamente ciò accadrà ove i lavoratori manifestino detta opzione, in mancanza di opzione, nelle aziende con meno di 50 addetti, il TFR maturando resterà come prima presso i datori di lavoro, mentre nelle aziende con almeno 50 addetti, le quote di TFR non destinate alle forme pensionistiche complementari, confluiranno nell'istituito "Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 del codice civile". Si tratta di un fondo a ripartizione, gestito dall'Inps per conto dello Stato, così prevedono i commi 755 e 756 dell'articolo unico della legge finanziaria 296/2006".

Da tutto ciò il seguente principio di diritto: "I versamenti effettuati dal datore di lavoro ai fondi di previdenza complementare non hanno natura retributiva, né l'hanno avuta in passato, trattandosi di esborsi non legati da nesso di corrispettività con la prestazione lavorativa ed esonerati dalla contribuzione AGO, con assoggettamento a contributo di solidarietà, ai sensi della disposizione retroattiva dell'art. 9 bis del d.l. n. 103 del 1991, conv. in legge n. 166 del 1991. Ne consegue che gli accreditamenti per la previdenza integrativa non concorrono a determinare la base di calcolo del trattamento di fine rapporto e dell'indennità di anzianità".

Ritenendo questa Corte di dare continuità al suddetto orientamento, condividendone le argomentazioni che lo sorreggono, il ricorso deve essere rigettato.

Il mutamento di giurisprudenza giustifica la compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e compensa tre le parti le spese del presente giudizio.