Corte di Cassazione
Sezione 6 civile

Ordinanza del 3 luglio 2013, n. 16587

Integrale

Lavoro ed occupazione - indennita' - fine rapporto
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE L

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LA TERZA Maura - rel. Presidente

Dott. IANNIELLO Antonio - Consigliere

Dott. MAMMONE Giovanni - Consigliere

Dott. MANNA Antonio - Consigliere

Dott. MAROTTA Caterina - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 16808/2011 proposto da:

(OMISSIS) SPA (OMISSIS), in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS) giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), elettivamente domiciliati in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), (studio legale (OMISSIS)), rappresentati e difesi dall'avvocato (OMISSIS) giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

e contro

(OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS);

- intimati -

avverso la sentenza n. 2351/2010 della CORTE D'APPELLO di ROMA dell'11/03/2010, depositata il 23/06/2010;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio dell'11/04/2013 dal Consigliere Relatore Dott. MAURA LA TERZA;

e' presente il P.G. in persona del Dott. COSTANTINO FUCCI.

FATTO E DIRITTO

La (OMISSIS) spa chiede l'annullamento della sentenza della Corte d'Appello di Roma, che ha respinto l'appello contro la decisione con la quale il locale Tribunale aveva accolto il ricorso di (OMISSIS) ed altri dipendenti.

La domanda dei lavoratori era di inserimento, nella base di calcolo del trattamento di fine rapporto e dell'indennita' di anzianita', dei contributi corrisposti dalla Cassa al Fondo integrativo pensioni (FIP) istituito dalla banca con lo scopo di garantire agli iscritti in possesso di determinati requisiti un trattamento pensionistico integrativo delle prestazioni erogate dal sistema previdenziale pubblico.

I lavoratori resistono con controricorso.

Letta la relazione resa ex articolo **380 bis c.p.c.**, di manifesta fondatezza del ricorso;

Viste le memorie depositate da entrambe le parti ed in particolare la memoria critica del lavoratori; Ritenuto che i rilievi di cui alla relazione sono condivisibili;

Infatti il ricorso e' manifestamente fondato;

Infatti con sentenza n. 8843/2012 pronunciata in fattispecie del tutto analoga, immutando il precedente orientamento, si e' negata l'esistenza del diritto fatto valere, sulla base delle seguenti considerazioni: "1. Recita l'articolo **2121 c.c.**, in tema di indennita' di anzianita', che e' pur sempre in vigore per l'anzianita' maturata prima del maggio 1982 **Legge n. 297 del 1982, ex articolo 5**, che l'indennita' deve essere computata calcolando le provvigioni, i premi di produzione e la partecipazione agli utili o ai prodotti, con esclusione di quanto e' corrisposto a titolo di rimborso spese".

Pertanto la nozione di retribuzione delineata dal 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 corrispettivita' con la prestazione lavorativa; si deve quindi trattar di somme aventi carattere e funzione retributiva, e proprio per questo motivo queste indennita' vengono denominate come "retribuzione differita".

2. La indennita' di anzianita' e il TFR, devono quindi "rispecchiare" 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, sicche' sarebbe incongrua la inclusione di somme di cui durante lo svolgimento non si e' mai goduto.

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

3. Trattandosi, ed e' 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 invalidita' sopravvenuta, secondo le condizioni previste dal relativo statuto e con divieto di distrazione ai sensi dell'articolo **2117 c.c.**.

Vero e' 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 pero' non altera, ne' modifica, ne' si compenetra con i diritti ed obblighi nascenti dal rapporto di lavoro, ed in particolare, non incide sulle modalita' di erogazione delle indennita' ricollegate alla fine del rapporto medesimo.

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

La contribuzione infatti, data la funzione del Fondo, per sua natura non puo' entrare nel patrimonio dei lavoratori interessati, i quali possono solo pretendere che venga versata al soggetto indicato nello Statuto. Il lavoratore non la riceve ne' nel corso del rapporto, ne' alla sua cessazione, essendo solo il destinatario di una aspettativa al trattamento pensionistico integrativo, che si concretera' esclusivamente al maturarsi di certi requisiti e condizioni.

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 e' certamente l'obbligo del versamento, a carico del datore di una contribuzione, ed a favore non certo del lavoratore ma, necessariamente, a favore del soggetto onerato della prestazione integrativa. Questo obbligo non puo' pero' "rifluire" sul rapporto di lavoro ed alterarne la fisionomia, perche' non e' in nesso di corrispettivita' diretta con la prestazione lavorativa.

La prova evidente si ravvisa considerando che, in caso di cessazione del rapporto senza diritto alla pensione integrativa, perche' non si sono verificati i requisiti prescritti, il dipendente nulla ha diritto di ricevere dal fondo.

5. Il carattere non retributivo dei versamenti effettuati dal datore per la previdenza integrativa e' avvalorato dal regime previdenziale che li regola.

L'annosa vicenda e' nota e si puo' riassume come segue: sull'obbligo (invero da molti contestato), previsto dalla Legge 12 aprile 1969, n. 153, articolo 12, 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 il Decreto Legge n. 103 del 1991, articolo 9 bis, introdotto in sede di conversione dalla Legge n. 166 del 1991.

5.1. Con tale disposizione, definita di interpretazione autentica, si stabili: a) che l'articolo 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; c) 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 solidarieta' del dieci per cento in favore delle gestioni pensionistiche di legge cui erano iscritti i lavoratori.

5.2. Fu sollevata questione di legittimita' costituzionale, in riferimento all'articolo **3 Cost., comma 1, del citato Decreto Legge n. 103 del 1991**, articolo 9 bis, comma 1, secondo periodo, 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, individuo' i principi costituzionali cui il legislatore avrebbe dovuto uniformarsi nel disciplinare la materia.

Il Giudice delle leggi defini' la norma non di interpretazione autentica, bensi' innovativa "con efficacia retroattiva" e rilevo' che non era la retroattivita' a determinarne l'illegittimita', 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 razionalita' - equita' (articolo 3 Cost.) coordinato con il principio di solidarieta' (articolo 2 Cost.) col quale deve integrarsi l'interpretazione dell'articolo 38 Cost., comma 2.

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 solidarieta', idonea a dare ragione dell'esonero dalla contribuzione in favore della previdenza obbligatoria. In ottemperanza alla suindicata decisione, la **Legge 23 dicembre 1996, n. 662, articolo 1**, commi 193 e 194, hanno nuovamente disciplinato la materia. Con la prima delle citate disposizioni e' stato riprodotto, privandolo della definizione di interpretazione autentica, il comma 1 del **Decreto Legge n. 103 del 1991, articolo 9 bis**; con la seconda e' stato istituito per il passato il richiesto contributo di solidarieta'.

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

6. Va cosi' 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 solidarieta' (valido a regime e riferito anche al passato ma solo per gli anni dal 1 settembre 1985 al 30 giugno 1991), cosi' escludendosi che questi abbiano natura retributiva.

Si badi poi che l'esonero dalla contribuzione AGO non vale solo per il periodo successivo all'entrata in vigore del **Decreto Legge n. 103 del 1991**, ma anche anteriormente, fin dal'inizio della istituzione di detti fondi, stante il carattere retroattivo di questa disposizione, come espressamente confermato dalla Legge n. 662 del 1996, articolo **1, comma 193, che ha sostituito il Decreto Legge n. 103 del 1991**, articolo 9 bis, convertito in Legge n. 166 del 1991. Quindi i predetti contributi hanno, ed hanno sempre avuto, natura previdenziale e non retributiva, onde e' infondata la pretesa al loro inserimento nelle indennita' conseguenti alla cessazione del rapporto di lavoro.

Va ancora considerato che i versamenti effettuati dal datore alle forme pensionistiche complementari non concorrono neppure a formare il reddito da lavoro dipendente, ai sensi del **Decreto Legislativo n. 314 del 1997, articolo 3**, comma 2, lettera a).

7. E' pur vero che la giurisprudenza di questa Corte si era orientata in senso contrario, a partire dalla sentenza delle Sezioni unite n. 974/97 (seguita da numerose altre, cfr. da ultimo Cass. 13558/2001).

Con dette pronunzie si e' fatto riferimento ad un' ampia nozione di retribuzione che consentirebbe di distinguere fra le erogazioni corrispettive in senso stretto, adeguate percio' inderogabilmente alla quantita' e qualita' di lavoro, e quelle con funzione previdenziale o assistenziale. Ma 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 stante il suo carattere retroattivo, convince della necessita' di superare questo orientamento, considerato anche il rilievo sempre maggiore attribuito dal legislatore alle forme integrative di previdenza, che si considerano ormai rientrare nell'alveo dell'articolo 38 Cost.. Detta evoluzione, attraverso le numerose norme emanate (**Decreto Legislativo n. 124 del 1993**, e **Decreto Legislativo 5 dicembre 2005, n. 252**) ha ormai marcato irreversibilmente la distinzione tra trattamenti retributivi e accreditamenti per la previdenza integrativa.

E d'altra parte sarebbe incongruo riconoscere natura retributiva, tale quindi da determinarne la inclusione nel computo delle indennita' spettanti alla fine del rapporto, a somme su cui non si versa la contribuzione previdenziale propriamente detta e che non entrano neppure tra i redditi da lavoro dipendente ai fini fiscali.

8. Mette conto infine di segnalare la recente legislazione sul rapporto tra previdenza complementare e TFR che si compendia con la legge finanziaria n. 296 del 2006, articolo unico, commi 755 e 756.

Si tratta delle disposizioni che prevedono il conferimento del TFR alla previdenza complementare: all'esito della parabola sopra illustrata non sono dunque i versamenti contributivi per la previdenza complementare che vengono inclusi nel TFR, ma e' quest'ultimo che serve ad alimentare la previdenza complementare.

Ai sensi di questa norme le quote di TFR che matureranno dal primo gennaio 1997 verranno versate presso le forme pensionistiche complementari di cui al **Decreto Legislativo 5 dicembre 2005, n. 252**. Piu' precisamente cio' accadra' ove i lavoratori manifestino detta opzione, mentre, in mancanza di opzione, nelle aziende con meno di 50 addetti, il TFR maturando restera' 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'articolo **2120 c.c.**", che e' un fondo a ripartizione, gestito dall'Inps per conto dello Stato.

9. Ne' si puo' dubitare che detta interpretazione sia in contrasto con norme del diritto dell'Unione Europea, donde la non necessita' di rinvio alla Corte Europea, giacche' nessuna disposizione di quell'ordinamento regola la misura del trattamento di fine rapporto.

10. In definitiva il ricorso va accolto e la sentenza impugnata va cassata, enunciandosi il principio di diritto per cui "Le somme accantonate dal datore di lavoro per la previdenza complementare -quale che sia il soggetto tenuto alla erogazione dei trattamenti integrativi e quindi destinatario degli accantonamenti - non si computano ne' nella indennita' di anzianita' (maturata fino al 31 maggio 1982) ne' nel trattamento di fine rapporto".

Non essendovi necessita' di ulteriori accertamenti, la causa va decisa nel merito con il rigetto della domanda di cui al ricorso introduttivo.

Il mutamento di giurisprudenza giustifica la compensazione delle spese dell'intero processo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda di cui al ricorso introduttivo. Compensa le spese dell'intero processo.