

27 SET. 2021



26169/21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 6572/2017

Dott. UMBERTO BERRINO	- Presidente -	R.G.N. 7210/2018
Dott. ROSSANA MANCINO	- Consigliere -	Cron. 26169
Dott. LUIGI CAVALLARO	- Rel. Consigliere -	Rep.
Dott. FRANCESCO BUFFA	- Consigliere -	Ud. 16/06/2021
Dott. ALFONSINA DE FELICE	- Consigliere -	CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 6572-2017 proposto da:

(omissis) S.P.A. (quale società incorporante di
 (omissis) S.P.A.), in persona del
 legale rappresentante pro tempore, elettivamente
 domiciliata in (omissis), presso lo
 studio dell'avvocato (omissis),
 rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis);

- ricorrente -**contro**

(omissis), elettivamente
 domiciliati in (omissis), presso lo
 studio dell'avvocato (omissis), che li rappresenta e
 difende unitamente all'avvocato (omissis);

2021

2161

- controricorrenti -

e sul ricorso n. 7210-2018 proposto da:

(omissis) S.P.A. (quale società incorporante di
(omissis) S.P.A.), in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in (omissis) , presso lo
studio dell'avvocato (omissis) , che la
rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis)
(omissis) , (omissis) ;

- ricorrente principale -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato
(omissis) , che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato (omissis) ;

- controricorrente - ricorrente incidentale -

nonchè contro

(omissis) S.P.A. (quale società incorporante di
(omissis) S.P.A.);

- ricorrente principale-controricorrente incidentale -

- avverso la sentenza non definitiva n. 443/2016 della
CORTE D'APPELLO DI VENEZIA, depositata il 03/09/2016
R.G.N. 1473/2012 per il ricorso n. 6572/2017;
- avverso la sentenza definitiva n. 273/2017 della
CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 24/08/2017
R.G.N. 1473/2012 per il ricorso n. 7210/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 16/06/2021 dal Consigliere Dott. LUIGI
CAVALLARO.



RILEVATO IN FATTO

che, con sentenza non definitiva depositata il 3.9.2016, la Corte d'appello di Venezia, in riforma della pronuncia di primo grado, ha dichiarato che (omissis) e (omissis) (omissis) avevano diritto al riscatto della posizione individuale maturata presso il Fondo di Previdenza per il personale della (omissis), rimettendo la causa in istruttoria per la quantificazione del dovuto a mezzo CTU; che avverso tale pronuncia (omissis) s.p.a. ha proposto ricorso per cassazione, deducendo due motivi di censura; che (omissis) e (omissis) hanno resistito con controricorso; che, nelle more del giudizio, avendo conciliato la lite tra loro pendente, (omissis) s.p.a. ha notificato ad (omissis) atto di rinuncia al ricorso per cassazione, che questi ha debitamente accettato; che, con sentenza depositata il 24.8.2017, la Corte d'appello di Venezia, definitivamente pronunciando in esito alla disposta CTU, ha condannato (omissis) s.p.a. a corrispondere a (omissis) la somma di € 177.218,42 oltre accessori a titolo di riscatto della posizione previdenziale maturata presso il Fondo di Previdenza per il personale della (omissis); che avverso tali statuizioni (omissis) s.p.a. ha proposto ricorso per cassazione, deducendo due motivi di censura; che (omissis) ha resistito con controricorso, contenente ricorso incidentale, basato su di un motivo;

4



che (omissis) s.p.a. ha resistito con controricorso al ricorso incidentale;

che, a seguito di congiunta istanza delle parti, le due cause sono state chiamate all'adunanza camerale del 16.6.2021, in vista della quale (omissis) s.p.a. e (omissis) hanno depositato memorie illustrative;

CONSIDERATO IN DIRITTO

che, con il primo motivo di ricorso avverso la sentenza non definitiva, (omissis) s.p.a. denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 10, d.lgs. n. 124/1993, e 20, comma 2, d.lgs. n. 252/2005, nonché del d.m. n. 62/2007, per avere la Corte di merito riconosciuto il diritto al riscatto della posizione individuale, applicando al Fondo di previdenza le previsioni dell'art. 10, d.lgs. n. 124/1993, giusta le indicazioni di Cass. S.U. n. 477/2015;

che, con il secondo motivo, (omissis) s.p.a. lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 437 c.p.c. e 1362 c.c., per avere la Corte territoriale ritenuto che la domanda concernente i rendimenti prodotti dall'investimento dei contributi versati al Fondo non fosse nuova rispetto al *petitum* formulato nel ricorso introduttivo del giudizio, benché quest'ultimo concernesse soltanto la restituzione dei contributi versati dal datore di lavoro e di quelli trattenuti sulla retribuzione corrisposta al lavoratore iscritto al Fondo;

che identica censura è ripetuta da (omissis) s.p.a. quale primo motivo del ricorso principale avverso la sentenza definitiva con cui la Corte d'appello di Venezia, in accoglimento della domanda, l'ha condannata a pagare a (omissis) la somma di € 177.218,42;

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a small loop at the top and a horizontal stroke at the bottom.



che, con il secondo motivo del ricorso principale avverso la sentenza definitiva, (omissis) s.p.a. lamenta violazione degli artt. 8 e 10, d.lgs. n. 124/1993, 414 c.p.c. e 1362 c.c., per avere la Corte di merito ritenuto che la "posizione individuale" andasse calcolata incrementando il montante dei contributi versati al Fondo con i rendimenti rivenienti dal loro impiego produttivo;

che, con l'unico motivo del ricorso incidentale avverso la sentenza definitiva, (omissis) si duole di violazione e falsa applicazione degli artt. 8, 10 e 18, d.lgs. n. 124/1993, e 8, 14 e 20, d.lgs. n. 252/2005, per avere la Corte di merito ritenuto che i rendimenti rivenienti dall'impiego produttivo dei contributi versati al Fondo potessero essergli riconosciuti solo a far data dal 1998, invece che dalla data della sua iscrizione al Fondo, per non esservi stato anteriormente a tale anno alcun investimento dei contributi accantonati;

che tanto il ricorso avverso la sentenza non definitiva che quelli nei confronti della sentenza definitiva ripropongono a questa Corte la questione della possibilità di estendere la facoltà di riscatto della posizione individuale, già prevista dall'art. 10, d.lgs. n. 124/1993, e adesso ridisciplinata dall'art. 14, d.lgs. n. 252/2005, ai fondi complementari c.d. "preesistenti" a prestazioni definite e funzionanti, come il Fondo di Previdenza per il personale della (omissis) (omissis), secondo il sistema c.d. "a ripartizione", e insieme ad essa quella, strettamente dipendente, della consistenza di tale posizione individuale, discutendosi se essa debba essere parametrata ai soli contributi versati dal datore di lavoro e dal lavoratore

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a small loop at the bottom.



iscritto o anche ai rendimenti che essi abbiano prodotto o avrebbero comunque potuto produrre;

che, con riguardo alla previsione di cui all'art. 10, d.lgs. n. 124/1993, le Sezioni Unite di questa Corte, componendo il contrasto insorto all'interno della Sezione Lavoro, hanno affermato il principio di diritto secondo cui la norma cit., nel consentire la c.d. portabilità della posizione individuale, ossia il trasferimento dei contributi maturati da un dipendente cessato prima di aver conseguito il diritto alla pensione complementare verso un fondo cui il medesimo acceda in relazione ad una nuova attività, si applica anche ai fondi pensionistici preesistenti all'entrata in vigore della legge delega n. 421/1992 (15.11.1992) indipendentemente dalle loro caratteristiche strutturali, e quindi non solo ai fondi a capitalizzazione individuale, ma anche a quelli a ripartizione o a capitalizzazione collettiva, trattandosi di soluzione coerente non solo con il dato letterale della norma, che non contiene espressioni idonee a fondare alcuna differenziazione di trattamento tra le due tipologie di fondi, ma anche con la *ratio* della norma, intesa ad assicurare, in conformità ai principi della legge delega, più elevati livelli di copertura previdenziale (Cass. S.U. n. 477 del 2015);

che, nel motivare la soluzione prescelta, le Sezioni Unite hanno affermato che anche nei fondi a ripartizione e a prestazione definita è ravvisabile una "posizione individuale", il cui "valore" è determinabile in relazione alla durata del periodo di iscrizione dell'interessato e dell'apporto contributivo, e hanno rinviato, per la sua concreta liquidazione, alle regole e ai metodi delle "specializzazioni

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'e'.



matematiche" che si occupano dei problemi del settore assicurativo-previdenziale, alla stregua delle quali tale posizione previdenziale individuale, anche se non necessariamente determinata, sarebbe comunque determinabile;

che tale soluzione è stata argomentata anche con riguardo alla disciplina di cui al successivo d.lgs. n. 252/2005 (allora inapplicabile *ratione temporis*, ma qui rilevante in relazione alla data di cessazione dell'iscrizione del controricorrente al Fondo: 4.1.2008, come si legge a pag. 2 della sentenza non definitiva della Corte d'appello di Venezia), in relazione alla quale le Sezioni Unite di questa Corte hanno affermato che la disciplina transitoria dettata dall'art. 20, d.lgs. n. 252/2005, cit., per i fondi c.d. preesistenti, lungi dall'avvalorare la tesi secondo cui essi sfuggirebbero al dettato del d.lgs. n. 124/1993, comproverebbe ulteriormente, per l'insussistenza di esenzioni in relazione alla struttura del fondo e la limitata facoltà conferita all'autorità di vigilanza di consentire deroghe alla portabilità solo qualora siano dimostrati problemi di tenuta di equilibrio tecnico del fondo, che non vi è alcuna impossibilità tecnica di garantire la portabilità nell'ambito dei fondi preesistenti né alcuna incompatibilità sistemica tra portabilità della posizione individuale e fondi a ripartizione o a capitalizzazione collettiva;

che, nondimeno, le Sezioni Unite di questa Corte, nel decidere la diversa questione della natura retributiva o previdenziale della contribuzione versata ai fondi pensione in epoca anteriore alla legge delega n. 421/1992, cit., e nel concludere nel senso che i versamenti compiuti dal datore di

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'L' or similar character.



lavoro, indipendentemente dal fatto che il fondo abbia personalità giuridica autonoma o consista in una gestione separata, hanno natura previdenziale e non retributiva, onde non rientrano nella base di calcolo delle indennità collegate alla cessazione del rapporto di lavoro, hanno espressamente affermato che «la mancanza di un nesso di corrispettività diretta fra contribuzione e prestazione lavorativa, e quindi, in buona sostanza, la sostanziale autonomia tra rapporto di lavoro e previdenza complementare, trovano una conferma decisiva nel rilievo che, in caso di cessazione del rapporto senza diritto alla pensione integrativa – il che può verificarsi quando non siano integrati tutti i presupposti per la maturazione del diritto – il dipendente non ha alcun diritto alla percezione dei contributi versati dal datore di lavoro», sottolineando altresì che «l'obbligazione che il datore di lavoro assume con il sistema di previdenza integrativa nei confronti del fondo non è monetizzabile a favore del lavoratore come accade invece per alcuni benefit» (così Cass. S.U. nn. 4684 e 6345 del 2015, § 28 della motivazione);

che tale affermazione, ad avviso del Collegio, mal si concilia con l'opposto assunto fatto proprio da Cass. S.U. n. 477 del 2015, cit., secondo cui l'obbligazione assunta da parte del fondo è sempre monetizzabile e, proprio per ciò, ben può essere oggetto di un diritto del lavoratore (diritto che, peraltro, in quel caso concerneva proprio il trasferimento della somma dei contributi versati in suo favore dal datore di lavoro: cfr. Cass. S.U. n. 477 del 2015, cit., § 46 della motivazione);

A handwritten mark or signature, possibly a stylized letter 'e' or a similar symbol, located at the bottom right of the page.



che, sebbene si tratti di affermazioni effettuate in vista della decisione di fattispecie indubbiamente differenti (cfr., in tal senso, Cass. n. 28874 del 2017), pare al Collegio che, appartenendo entrambe a pieno titolo ai percorsi argomentativi che hanno portato all'enunciazione dei principi di diritto rispettivamente affermati da Cass. S.U. n. 477 del 2015 e da Cass. S.U. n. 4684 del 2015, esse non possano logicamente darsi insieme;

che, non a caso, la dottrina che con più autorevolezza ha affrontato l'argomento ha opportunamente distinto, nell'ambito dei fondi c.d. preesistenti, tra forme previdenziali a contribuzione definita e forme previdenziali a prestazione definita, suggerendo che solo per le prime non può dubitarsi né della natura retributiva dei versamenti operati dal datore di lavoro né, *a fortiori*, della sussistenza di una posizione individuale riferibile al singolo iscritto e da questi tutelabile eventualmente tramite gli strumenti già previsti dall'art. 10, d.lgs. n. 124/1993, mentre per le seconde, dove sull'interesse individuale prevale manifestamente l'interesse mutualistico, non potrebbe rigorosamente affermarsi né la natura "retributiva" dei versamenti effettuati dal datore di lavoro né, *a fortiori*, la configurabilità di una "posizione individuale" del singolo iscritto;

che contrari argomenti, a tale ultimo fine, non paiono nemmeno potersi trarre dalle regole delle specializzazioni matematiche pur richiamate da Cass. S.U. n. 477 del 2015 per argomentare la "determinabilità" della posizione individuale nei fondi a prestazione definita, atteso che ciò che i metodi attuariali consentono propriamente di

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'L' or similar character.



determinare è piuttosto l'ammontare delle passività in funzione delle quali calcolare il contributo dovuto in relazione a ciascuno degli iscritti per garantire l'equilibrio finanziario del fondo, che è cosa affatto diversa da ciò che ciascun iscritto ha diritto di pretendere dal fondo stesso; che, in ogni caso, anche a voler concedere che una posizione individuale sia enucleabile e tutelabile nell'ambito dei fondi a prestazione definita, si pone l'ulteriore problema della sua consistenza, controvertendosi come detto tra le parti se essa debba essere parametrata ai soli contributi versati dal datore di lavoro e dal lavoratore iscritto o anche ai rendimenti che essi abbiano prodotto o avrebbero comunque potuto produrre; che, al riguardo, non appare chiaro se le Sezioni Unite di questa Corte, nella citata sentenza n. 477 del 2015, abbiano voluto riferirsi, nel delineare la "posizione individuale" oggetto di portabilità e/o di riscatto, esclusivamente a «ciò che risulta dai finanziamenti indicati nel precedente art. 8 del medesimo decreto legislativo, e cioè sia del lavoratore che del datore di lavoro», come si legge nel § 40 della motivazione (ove il richiamo a Cass. n. 17657 del 2002), oppure anche ai rendimenti di tale somma, come implicitamente emerge dal rinvio alle «regole e metodi delle specializzazioni matematiche che si occupano dei problemi del settore assicurativo-previdenziale» di cui al successivo § 45, atteso che il richiamo ivi operato alle argomentazioni di Cass. n. 7161 del 2013 (che espressamente accosta il "riscatto" in questione all'ipotesi di cui all'art. 1925 c.c.) evoca piuttosto il concetto di "riserva matematica", che com'è noto può calcolarsi o come cifra pari al valore attuale



delle prestazioni future dovute agli aventi diritto oppure ai contribuiti versati fino al momento del calcolo ed opportunamente rivalutati;
che, nel caso di specie, risulta dal *conclusum* del ricorso di primo grado che l'odierno controricorrente, insieme ad altri litisconsorti, ebbe a chiedere, in via principale, «il rimborso della posizione maturata [...] per l'importo corrispondente alla riserva matematica del Fondo pro-quota maturata» e, in subordine, un «importo pari alla somma dei contributi rispettivamente versati dalla datrice di lavoro e da ciascun ricorrente [...] oltre interessi e rivalutazione», salva comunque la restituzione della propria quota di contribuzione versata al Fondo;
che, sembrando *prima facie* da escludersi che la Corte territoriale sia incorsa nel vizio di ultrapetizione lamentato al secondo motivo del ricorso avverso la sentenza non definitiva e al primo del ricorso principale avverso la sentenza definitiva, reputa il Collegio che, concernendo i restanti motivi dei tre ricorsi questioni di massima di particolare importanza, ne sia opportuna la riunione e la rimessione al Primo Presidente affinché valuti l'opportunità di assegnarli alle Sezioni Unite di questa Corte;

P. Q. M.

La Corte preliminarmente dispone riunirsi al presente il procedimento iscritto al n. R.G. 7210/2018 e rimette i procedimenti così riuniti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale del 16.6.2021.

IL PRESIDENTE
Umberto Berrino



Funziario Giudiziario
Dott. Giovanni RULLO

