

Civile Ord. Sez. L Num. 41008 Anno 2021

Presidente: BRONZINI GIUSEPPE

Relatore: CAVALLARO LUIGI

Data pubblicazione: 21/12/2021

ORDINANZA

sul ricorso 2645-2015 proposto da:

AMATI PIETRO, FUSELLI GIANCARLO, TAGLIAFERRI CLAUDIO,
TAVERNA ROSELLA, ANTONELLI CLAUDIO, MAMBRINI ROBERTO,
CENTONZE FRANCESCO, MANCINI CARLO, TOSCANO RENATO,
TANZI DOMENICO, GUIDOTTI CLAUDIO, AMENDOLA ANGELA,
DELL'ALI CORRADO, DI BELARDINO EDMONDO, FUSO MAURA,
DELL'ALI CLAUDIO, DI LENA GIAN VITO, NARDOCCI ENRICO,
PIETRUNTO PAOLO, QUARTAROLI ALBERTO, LANNA GIUSEPPINA,
DEMONTIS PIETRO PAOLO, FERARA STEFANO, MAINI FILIPPO,
VALENTI GIANGIUSEPPE, MANTOVANI GIUSEPPE, IANNICELLI
GIANLUIGI, GLORIA MARIA, elettivamente domiciliati in
ROMA, VIALE LIEGI 7, presso lo studio dell'avvocato
MARCO CALIENDO, che li rappresenta e difende

unitamente all'avvocato MARINA CARDONE;

- **ricorrenti** -

contro

ITALFONDIARIO S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LIVENZA 3, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO LOTTI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati FABRIZIO DAVERIO, SALVATORE FLORIO;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 10642/2013 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 23/01/2014 R.G.N. 5837/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/09/2021 dal Consigliere Dott. LUIGI CAVALLARO.





RILEVATO IN FATTO

che, con sentenza depositata il 23.1.2014, la Corte d'appello di Roma, decidendo in sede di rinvio da Cass. n. 6857 del 2012, ha rigettato la domanda proposta da Pietro Amati e altri litisconsorti nei confronti di Italfondario s.p.a. e volta alla riliquidazione del TFR loro spettante con l'inclusione, nella base di calcolo, dei versamenti effettuati dal datore di lavoro a favore del Fondo di previdenza aziendale istituito giusta accordo sindacale del 31.7.1986;

che, per quanto ancora rileva in questa sede, i giudici territoriali hanno rigettato la domanda argomentando dalla natura previdenziale e non retributiva delle somme accantonate dal datore di lavoro per finalità di previdenza complementare e dalla consequenziale non computabilità delle medesime nel calcolo della retribuzione differita;

che avverso tale pronuncia Pietro Amati e gli altri litisconsorti indicati in epigrafe hanno proposto ricorso per cassazione, deducendo quattro motivi di censura, successivamente illustrati con memoria;

che Italfondario s.p.a. ha resistito con controricorso;

CONSIDERATO IN DIRITTO

che, con il primo motivo di censura, i ricorrenti denunciano violazione degli artt. 112 e 329 c.p.c., per non avere la Corte di merito pronunciato sull'eccezione di giudicato (e comunque per non aver officiosamente rilevato il giudicato) interno formatosi per non avere Italfondario s.p.a. impugnato in via incidentale la statuizione del capo II della sentenza di appello n. 4143/08 (poi cassata da questa Corte con la citata sentenza n. 6857 del 2012 per vizio di costituzione del giudice), che aveva ritenuto la natura



retributiva e non previdenziale dei versamenti eseguiti in favore del Fondo di previdenza;

che, con il secondo motivo, i ricorrenti lamentano violazione dell'art. 112 c.p.c. per non avere la Corte territoriale esaminato le questioni da loro riproposte in sede di rinvio circa l'insussistenza nell'art. 65 CCNL 11.7.1999 di alcuna deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione da assumere quale base di calcolo del TFR;

che, con il terzo e il quarto motivo, i ricorrenti si dolgono di violazione degli artt. 2120 e 2121 c.c. nonché di omesso esame di fatti decisivi per avere la Corte di merito rigettato le loro domande con motivazione sostanzialmente apparente, richiamando talune pronunce di questa Corte di legittimità senza indagare la loro effettiva pertinenza al caso di specie;

che, con riguardo al primo motivo, va rilevato che la sentenza della Corte d'appello n. 4143/08, poi cassata da questa Corte per vizio di costituzione del giudice, aveva effettivamente statuito la natura retributiva e non previdenziale dei versamenti effettuati da Italfondario s.p.a. presso il Fondo di previdenza aziendale, rigettando tuttavia la domanda attorea sul rilievo che l'art. 65 CCNL cit. contenesse una deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione utile ai fini del TFR (si veda in particolare pag. 5 della sentenza cit., debitamente trascritta a pag. 6 del ricorso per cassazione);

che risulta altresì che avverso tale specifica statuizione Italfondario s.p.a., rimasta vittoriosa nel merito per effetto del rigetto della domanda attorea, aveva proposto ricorso incidentale condizionato, deducendo in particolare il vizio di

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



violazione e falsa applicazione dell'art. 2099 c.c. e di omessa e insufficiente motivazione sulla questione della natura retributiva o previdenziale dei versamenti effettuati al Fondo di previdenza e argomentando diffusamente circa l'erroneità delle conclusioni cui erano pervenuti i giudici territoriali (si veda il terzo motivo del ricorso incidentale condizionato proposto da Italfondionario s.p.a. nei confronti della sentenza n. 4143/08, debitamente trascritto a pagg. 14-19 del controricorso);

che risulta parimenti che, dopo aver affermato in parte motiva di confidare "che la Suprema Corte, ove mai, dopo aver in denegata ipotesi, ritenuto fondato il ricorso principale dei ricorrenti, debba passare all'esame di questo motivo di ricorso incidentale condizionato, voglia accoglierlo dichiarando la natura non retributiva e quindi la non computabilità ai fini del TFR dei contributi aziendali" (*ibid.*, pag. 19), Italfondionario s.p.a. concluse chiedendo in via principale il rigetto del ricorso avverso e, in subordine, l'accoglimento del ricorso incidentale, "così confermando la sentenza impugnata sia pure con motivazione modificata" (così il *conclusum* del ricorso incidentale condizionato, per come debitamente trascritto a pag. 6 del ricorso per cassazione);

che, sebbene non possa dubitarsi in generale che non può ravvisarsi alcun ricorso incidentale in un controricorso in cui, nonostante si prospettino ragioni ulteriori a giustificazione della richiesta di conferma della sentenza impugnata dalla controparte rispetto a quelle in essa contenute, non vi è richiesta di cassazione della sentenza medesima, difettando uno dei requisiti previsti dall'art. 366 n. 4 c.p.c. (così in



specie Cass. n. 2789 del 1999, puntualmente richiamata nel ricorso per cassazione), tale richiesta può anche essere implicita (così Cass. n. 20454 del 2005);

che tale richiesta implicita, ad avviso del Collegio, ben può ravvisarsi nella richiesta di "conferma[re] la sentenza impugnata sia pure con motivazione modificata", ossia previo accoglimento del motivo di ricorso incidentale incentrato sulla natura non retributiva dei versamenti eseguiti al Fondo, risultando all'evidenza evocato il meccanismo di cui all'art. 384, ult. co., c.p.c., secondo il quale non sono soggette a cassazione le sentenze erroneamente motivate in diritto, quando il dispositivo sia conforme al diritto, limitandosi in tal caso questa Corte a correggerne la motivazione;

che, al riguardo, va rilevato che – come suggerito da antica e autorevole dottrina – la c.d. correzione della motivazione non si concreta tanto nella riconduzione ad una norma piuttosto che ad un'altra della soluzione giuridica del caso, quanto piuttosto nel fondare la decisione su un fatto diverso da quello assunto come decisivo dal giudice di merito, che però porta alle medesime conseguenze (dove il rigetto anziché l'accoglimento del ricorso per cassazione);

che, proprio per ciò, deve riconoscersi che, in realtà, la fattispecie della correzione della motivazione si concreta piuttosto in un accoglimento del ricorso con contemporanea decisione della causa nel merito, cioè in una "cassazione sostitutiva" affatto analoga a quella ora disciplinata dall'art. 384 comma 2° c.p.c., salva la differenza del rigetto dell'impugnazione per l'assoluta coincidenza delle statuizioni pratiche cui la cassazione della sentenza mette capo;



che, sebbene il richiamo alla fattispecie dell'art. 384 ult. co. c.p.c. non fosse nel caso di specie propriamente pertinente, non residuando dopo l'accoglimento del ricorso principale alcuna statuizione dispositiva di cui poter chiedere la "conferma", reputa il Collegio che, alla luce dei principi della domanda, del contraddittorio e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, implicanti, rispettivamente, la chiara indicazione del mezzo processuale azionato, il diritto della controparte di essere messa in condizione di difendersi e di replicare e il potere-dovere del giudice di identificare la domanda senza incertezze, non sia dubitabile che la richiesta di "conferma con diversa motivazione" della sentenza, con cui si concludeva il ricorso incidentale condizionato proposto da Italfondiaro s.p.a., contenesse sostanzialmente una richiesta di cassazione sostitutiva della sentenza stessa, con eguale decisione di rigetto nel merito della domanda a suo tempo proposta dagli odierni ricorrenti; che, pertanto, il primo motivo dell'odierno ricorso deve ritenersi infondato, nessun errore potendo essere imputato ai giudici territoriali allorché, nella sentenza qui impugnata, hanno ritenuto di potere e dovere decidere nel merito sulla questione della natura retributiva o previdenziale dei contributi versati al Fondo di previdenza; che, ciò posto, i restanti motivi di ricorso, che possono esaminarsi congiuntamente in considerazione dell'intima connessione delle censure rivolte alla sentenza impugnata, sono infondati, avendo i giudici territoriali fatto corretta applicazione del principio, ormai consolidato, secondo cui, anche per il periodo anteriore alla riforma di cui al d.lgs. n. 124/1993, i versamenti del datore di lavoro nei fondi di



previdenza complementare - sia che il fondo abbia personalità giuridica autonoma, sia che consista in una gestione separata del datore stesso - hanno natura previdenziale e non retributiva, sicché non rientrano nella base di calcolo delle indennità collegate alla cessazione del rapporto di lavoro (Cass. S.U. n. 4684 del 2015, cui hanno dato seguito, tra le più recenti, Cass. n. 14758 del 2017 e Cass. S.U. n. 16084 del 2021);

che il ricorso, conclusivamente, va rigettato, compensandosi tuttavia le spese del giudizio di legittimità in ragione dell'intrinseca complessità delle questioni poste dal primo motivo e dal consolidarsi dell'orientamento circa la natura previdenziale e non retributiva dei versamenti datoriali ai fondi di previdenza solo in epoca successiva alla proposizione del ricorso per cassazione;

che, in considerazione del rigetto del ricorso, sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, previsto per il ricorso;

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte dei ricorrenti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale del 17.9.2021.