

Quota dell'ex coniuge sul TFR: non spetta sulle somme costituenti incentivo all'esodo o destinate a previdenza complementare

Trib. Milano, sez. IX civ., sentenza 18 maggio 2017 (Pres. Cattaneo, rel. Manfredini)

Divorzio – Diritto dell'ex coniuge al 40% del T.F.R. – Art. 12-bis legge n. 898 del 1970 – Diritto di credito spettante anche sull'eventuale esodo percepito – Esclusione

Il diritto dell'ex coniuge a una quota del TFR dell'ex congiunto, ai sensi dell'art. 12-bis l. 898/1970, non compete con riguardo a quelle somme che risultino essere destinate a un fondo di previdenza complementare. Infatti, premesso che l'art. 12 bis l. 898/1970 riconosce al coniuge divorziato titolare di assegno divorzile la quota del 40% del TFR "percepito" alla cessazione del rapporto di lavoro, è evidente che quanto accantonato su fondo pensione non viene riscosso alla cessazione del rapporto di lavoro. Ciò per il fatto che nel caso in cui il Tfr sia conferito ad un fondo di previdenza complementare, la liquidazione non è riconosciuta alla cessazione del rapporto di lavoro, ma alla maturazione dei requisiti per la pensione. Inoltre, le somme versate non sono riconosciute come liquidazione, ma come pensione integrativa, che viene erogata, nella maggior parte dei casi, in forma di rendita ed in alcuni casi in forma di capitale. In definitiva, tale istituto rientra nella previsione dell'art. 2123 c.c., quale forma di previdenza integrativa, e non nella previsione dell'art. 2120 c.c., al quale si riferisce l'art. 12 bis della legge n. 898/1970.

Divorzio – Diritto dell'ex coniuge al 40% del T.F.R. – Art. 12-bis legge n. 898 del 1970 – Diritto di credito spettante anche sui fondi destinati in previdenza complementare – Esclusione

Il diritto dell'ex coniuge a una quota del TFR dell'ex congiunto, ai sensi dell'art. 12-bis l. 898/1970, non compete con riguardo a quelle somme che siano erogate a titolo di incentivo all'esodo. Questo istituto, infatti, ha natura sostanzialmente risarcitoria: erogato nell'ambito di una trattativa tra lavoratore e datore di lavoro finalizzata allo scioglimento del rapporto di lavoro, mira a sostituire mancati guadagni futuri (luogo cessante). A differenza del TFR, dunque, l'incentivo all'esodo non è costituito da somme accantonate durante il pregresso periodo lavorativo "coincidente con il matrimonio", bensì va a sostituire un (mancato) reddito lavorativo futuro, ed al momento della sua erogazione in alcun modo è "riferibile agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio".

(Massime a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato in data ..2015 Y Y ha convenuto innanzi al Tribunale di Milano X X, chiedendo la condanna del medesimo a corrispondere all'attrice, previo accertamento di quanto percepito e di quanto percipiando dal X alla cessazione del rapporto di lavoro con s.p.a., la quota percentuale dell'indennità di fine rapporto a lei spettante siccome prevista dall'art. 12 bis l. 898/1970.

L'attrice ha infatti esposto: che ella ed il X si erano uniti in matrimonio il ..1996; che erano poi intervenute in data ...2009 la sentenza parziale di divorzio n. .../2009 del Tribunale di Milano, passata in giudicato, e in data ...2011 la sentenza n. .../2011 del Tribunale di Milano, parzialmente riformata con sentenza n. .../2012 della Corte di Appello di Milano, resa in data ...2012 e passata in giudicato, con la quale ultima era stato previsto in favore della Y un assegno divorzile di € 9.000,00 mensili; che il X nell'anno 2008, dopo l'inizio della causa di divorzio, aveva percepito da S.p.A. l'indennità di fine rapporto, avendo lavorato per tale società dal 2001 al 2007; che dalla documentazione (CUD 2009) depositata nella causa di divorzio era emerso che il X aveva percepito a titolo di "indennità di fine rapporto, indennità equipollenti, altre indennità e prestazioni in forma di capitale" la somma lorda di € 10.215.630,58, somma composta da TFR per € 300.630,58 ed incentivo all'esodo per € 9.915.000,00, il tutto corrispondente ad un complessivo netto di € 5.919.030,87, così spettando all'attrice la quota del 40% pari ad € 2.364.012,40, fatta salva comunque l'indagine sugli ulteriori importi percepiti dal X.

Con comparsa depositata in data ...2015 il convenuto X X si è costituito contestando il diritto dell'attrice a percepire quanto richiesto, sia nell'an sia nel quantum, in particolare rilevando: che la domanda era inammissibile, in quanto già proposta nel corso del giudizio di divorzio ed ivi giudicata inammissibile - con la sentenza parziale n. n. .../2009, sul punto non impugnata e passata in giudicato - perché tardivamente svolta nella memoria ex art. 183, 6° comma n. 2 c.p.c. (primo atto successivo alla notizia della cessazione del rapporto di lavoro); che la domanda afferiva a TFR inerente rapporto di lavoro svoltosi nel solo periodo di separazione tra i coniugi e dopo la cessazione della convivenza, ragione per la quale la ratio dell'art. 12-bis l. 898/1970 (solidaristica e compensativa) escludeva l'attribuzione della quota richiesta (...); che il TFR percepito dal X ammontava ad € 300.630,58 lordi, pari ad € 185.109,87 € netti, con conseguente ammontare della pretesa (ma non dovuta) quota del 40% alla somma di € 74.043,948, dovendosi escludere dal calcolo ogni ulteriore emolumento non avente natura di retribuzione differita; che nella denegata ipotesi di riconoscimento di una somma a favore dell'attrice, doveva operarsi la compensazione ex art. 1243, 2° comma c.c. con l'importo di € 7.000,00 (salva miglior verifica) sottratto dalla Y (...).

All'udienza di prima comparizione del ...2015 le parti hanno chiesto l'assegnazione dei termini ex art. 183, 6° comma n. 1, 2 e 3 c.p.c..

Il G.I., nell'assegnare detti termini, ritenuta la causa potenzialmente suscettibile di definizione allo stato degli atti, ha fissato l'udienza del ... 2015 ai fini dell'eventuale precisazione delle conclusioni.

Depositare dalle parti le memorie autorizzate, alla suddetta udienza, insistendo le parti nelle rispettive istanze anche istruttorie, il G.I. ha reso la seguente ordinanza: “DISPONE l’esperimento del procedimento di mediazione avvisando le parti che esso è condizione di procedibilità della domanda giudiziale”.

Differita la suddetta udienza su istanza congiunta delle parti - in ragione del persistere del percorso di mediazione (poi fallito) - all’udienza del ... 2017, e quindi precisate le conclusioni delle parti, la causa è stata rimessa in decisione al Collegio con assegnazione dei termini di rito per gli scritti difensivi, ed infine discussa nella camera di consiglio del ..2017.

Preliminarmente reputa il Collegio di dover respingere le domande istruttorie reiterate dalle parti in sede di precisazione delle conclusioni, stante la natura documentale della causa e l’esaustività ai fini del decidere della documentazione già acquisita agli atti.

Ancora in via preliminare si rileva che è destituita di fondamento l’eccezione pregiudiziale, sollevata dalla parte convenuta, di inammissibilità della domanda attrice per ritenuta violazione del principio del ne bis in idem in ragione del fatto che trattasi di domanda già proposta nel giudizio di divorzio. Se infatti è vero che la medesima domanda è stata formulata dalla Y nella causa di divorzio, ed è stata dichiarata inammissibile per proposizione tardiva con la sentenza parziale di divorzio n. .../2009 del Tribunale di Milano, non appellata e passata in giudicato, è altrettanto vero che la suddetta sentenza non ha esaminato la domanda nel merito, cosicché sulla stessa non può ritenersi formato alcun giudicato.

Venendo dunque al merito della domanda formulata dalla parte attrice, si osserva che l’art. 16 della legge 16 marzo 1987 n. 74 ha introdotto nel tessuto originario della legge sul divorzio n. 898/1979 l’art. 12 bis, il quale dispone: “1. Il coniuge nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ha diritto, se non passato a nuove nozze e in quanto sia titolare di assegno ai sensi dell’art. 5, ad una percentuale dell’indennità di fine rapporto percepita dall’altro coniuge all’atto della cessazione del rapporto di lavoro anche se l’indennità viene a maturare dopo la sentenza. 2. Tale percentuale è pari al quaranta per cento dell’indennità totale riferibile agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio.”

Ora, dato per pacifico che l’attrice è titolare di assegno divorzile e non è passata a nuove nozze, controvertono le parti innanzitutto circa la corretta interpretazione che debba darsi alla norma appena citata. In particolare la parte convenuta sostiene che laddove la norma recita “riferibile agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio”, si deve intendere “riferibile agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con la convivenza matrimoniale”, e che pertanto, essendo il rapporto di lavoro tra il X e iniziato nel luglio 2001, in costanza di separazione di fatto (intercorsa tra il febbraio 2001 e l’aprile 2002, data della separazione consensuale), e cessato nel 2008 (nel corso della causa di divorzio introdotta nell’ottobre 2006 e definita con le pronunce di cui si è detto sopra), nessun apporto avrebbe dato la Y al progetto matrimoniale e alla formazione del patrimonio familiare dopo il febbraio 2001, non potendo dunque il suddetto rapporto di lavoro con la

ZZ, pacificamente costituito quando era cessata ogni condivisione familiare, essere considerato ai fini dell'art. 12 bis l. 898/1970.

Di opposto avviso la parte attrice, la quale sostiene che debba aversi riguardo alla durata legale del matrimonio, sciolto con la sentenza parziale di divorzio passata in giudicato il 21.6.2009, ed al fatto che il diritto del X a percepire l'indennità di fine rapporto è sorto dopo la proposizione della domanda di divorzio.

Sulla suddetta questione si rinvengono plurime pronunce giurisprudenziali, tra le quali merita indubbiamente di essere richiamata la sentenza n. 23 resa dalla Corte Costituzionale in data 24 gennaio 1991, della quale si riporta di seguito stralcio della motivazione: "...4. - Nel nuovo istituto dell'attribuzione all' ex- coniuge di una quota dell'indennità di fine rapporto convergono, secondo l'opinione prevalente, sia profili assistenzialistici, evidenziati dal fatto che essa presuppone la spettanza dell'assegno divorzile; sia, e soprattutto - come la citata Relazione sottolinea - criteri di carattere compensativo, rapportati al contributo personale ed economico dato dall' ex-coniuge alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune. Ed a motivo della valorizzazione di tale criterio - qui, più che ai fini dell'assegno divorzile - sta, indubbiamente, 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. Si coglie, in ciò, il riflesso delle crescenti difficoltà di organizzazione della vita quotidiana e familiare, dei problemi connessi agli oneri del doppio lavoro e della discriminazione di fatto della donna sul terreno professionale: onde una più appropriata considerazione dei vantaggi e delle utilità economiche che l'altro coniuge trae dall'impegno e dalle energie profuse dalla donna nella famiglia.

5. - Ai fini della determinazione dell'assegno divorzile, la prevalente giurisprudenza (cfr., da ultimo, Cass., Sez. Un., 12 ottobre 1990, n. 11489) ritiene che il contributo dato dall' ex-coniuge alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune vada valutato in riferimento all'intera durata del matrimonio, in quanto esso non cessa col venir meno della convivenza e con l'instaurarsi dello stato di separazione, di fatto o legale. Analogo principio deve presiedere alla commisurazione della quota d'indennità di fine rapporto. E ciò, non solo per la ragione generale secondo cui - nel modello di divorzio concepito nella legge del 1970 e mantenuto in quella del 1987 - la cessazione della convivenza non comporta immediatamente ed automaticamente il totale venir meno della comunione materiale e spirituale di vita e la separazione legale introduce una fase di sospensione della convivenza - con la permanenza di diritti ed obblighi - e di riflessione sulla possibilità di ripristinarla. Ma, soprattutto, perché qui si tratta della ripartizione di un'entità economica maturata nel corso del rapporto di lavoro e del matrimonio, sicché il contributo dato dall'altro coniuge non può non avere rilievo determinante. È evidente che, in via generale, tale contributo non cessa con la separazione, legale o di fatto: e ciò specie nel caso in cui il coniuge più debole sia quello cui sono affidati i figli: anzi, esso aumenta con l'accrescersi della sua responsabilità nell'opera di educazione e di assistenza e col venir meno di quel tanto di materiale collaborazione che, in relazione ad un compito così importante e spesso

assorbente, poteva pervenirgli dall'altro coniuge. È del tutto ragionevole che il legislatore, una volta fatta la scelta di attribuire la quota dell'indennità in una percentuale predeterminata, abbia tenuto in particolare considerazione situazioni di tal genere, che sono notoriamente assai frequenti; così come è ragionevole che abbia preferito ancorarsi ad un dato giuridicamente certo ed irreversibile, quale la durata del matrimonio, piuttosto che ad uno incerto e precario come la cessazione della convivenza: non solo perché questa è di non facile accertamento in caso di separazione di fatto, ma perché anche in quella legale essa è soggetta a fasi di reversibilità. È ben vero che in tal modo può darsi parità di trattamento di coppie con uguale durata di matrimonio e diversa durata di convivenza. Ma, anche rispetto a situazioni - diverse da quelle suaccennate - in cui ciò potrebbe apparire di un qualche rilievo, è decisivo considerare che si tratta essenzialmente di differenze di mero fatto, perché in certa misura legate a determinazioni degli stessi coniugi. Se poi si tratta di convivenza breve (o brevissima) seguita da un lungo periodo di separazione, è da ricordare che la giurisprudenza esclude che l'assegno divorzile possa consistere in una rendita di carattere puramente parassitario (cfr. la sentenza dianzi citata): sicché è verosimile che in tali situazioni verrebbe a mancare il presupposto per l'attribuzione della percentuale di indennità in discorso. Né rileva che tale percentuale possa risultare in concreto difforme da quella dell'assegno divorzile considerato in rapporto alla retribuzione goduta dal coniuge obbligato: sia perché i due istituti sono congegnati sulla base di criteri parzialmente diversi, sia perché l'assegno è suscettibile di revisioni successive, mentre la quota di indennità è percepita *tantum* in base ad una ripartizione che non può che essere definitiva. In conclusione, quindi, il proposto criterio della cessazione della convivenza sarebbe, non solo incoerente con l'indirizzo seguito dal legislatore in tema di misure patrimoniali e con le esigenze di certezza da esso perseguite, ma, soprattutto, inidoneo a cogliere il modo in cui prevalentemente si articolano, in concreto, il contributo personale e le esigenze di solidarietà.

6. - Quanto già detto vale anche a confutare la censura di violazione dell'art. 38, secondo comma, Cost. Se, invero, l'indennità di fine rapporto di lavoro corrisponde ad una quota del trattamento economico maturata in costanza di questo, è logico che il coniuge il quale, durante il matrimonio, abbia contribuito alla formazione di tale trattamento, sia, per questa parte, legittimato a fruirne. L'indennità di fine rapporto invero assolve anche nei confronti di quel coniuge, per il periodo di coincidenza tra i rapporti di matrimonio e di lavoro, alla funzione latamente previdenziale che le è propria.”

Ora, pur nella consapevolezza della peculiarità del caso qui in esame, nel quale il rapporto di lavoro del X con la ZZ S.p.A. è iniziato dopo alcuni mesi di separazione di fatto ed è cessato nel corso della causa di divorzio, non pare che neppure con riguardo alla fattispecie qui in esame le argomentazioni puntualmente svolte dal Giudice delle Leggi e la conseguente statuizione possano essere confutate e disattese.

(...)

Così ragionando non può certo essere escluso il diritto della Y alla percezione della quota del 40% del TFR corrisposto dalla ZZ S.p.A. al X, quota che pacificamente – per giurisprudenza consolidata di legittimità e di merito - spetta quando il rapporto di lavoro cessa (come è avvenuto in questo caso) successivamente all'introduzione della causa di divorzio, a

prescindere dalla data di inizio del suddetto rapporto di lavoro e dal fatto che tale data si collochi, o meno, nel periodo di separazione tra i coniugi. Ulteriore argomento a conferma di quanto sin qui argomentato si trae dalla norma, coeva all'art. 12 bis l. 898/1970, inerente la spettanza della pensione di reversibilità da parte del coniuge divorziato titolare di assegno divorzile: il comma 2 dell'art. 9 l. 898/1970 prevede che "in caso di morte dell'ex coniuge e in assenza di un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di reversibilità, il coniuge rispetto al quale è stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ha diritto, se non passato a nuove nozze e sempre che sia titolare di assegno ai sensi dell'art. 5, alla pensione di reversibilità, sempre che il rapporto da cui trae origine il trattamento pensionistico sia anteriore alla sentenza."; ora, è evidente che anche in questo caso è sufficiente, perché insorga il diritto alla pensione di reversibilità, che il rapporto di lavoro del de cuius sia iniziato prima della sentenza di divorzio, così rilevando anche il rapporto di lavoro potenzialmente iniziato nel periodo della separazione tra i coniugi, non essendo necessaria alcuna disamina del contributo dato dal coniuge alla carriera lavorativa del de cuius o della presenza o meno di figli.

Solo per il caso di presenza di un coniuge superstite, per la necessità di contemperare i diritti dell'ex coniuge con quelli del coniuge superstite, ed in presenza del potere discrezionale del Tribunale in punto di determinazione delle quote, la giurisprudenza ha dato via via rilevanza alla durata della convivenza coniugale e ad ulteriori elementi, a temperamento del dato formale della durata dei due matrimoni. Tale discrezionalità non pare invece consentita dalla lettura dell'art. 12 bis l. 898/1970, che predetermina il criterio di calcolo della percentuale spettante all'ex coniuge e rispetto al quale, come concluso dalla Corte Costituzionale nel suo argomentare, "il proposto criterio della cessazione della convivenza sarebbe, non solo incoerente con l'indirizzo seguito dal legislatore in tema di misure patrimoniali e con le esigenze di certezza da esso perseguite, ma, soprattutto, inidoneo a cogliere il modo in cui prevalentemente si articolano, in concreto, il contributo personale e le esigenze di solidarietà".

Così riconosciuto nell'an il diritto della Y a percepire quanto riconosciute dalla citata norma, occorre affrontare la questione relativa alle diverse spettanze riconosciute al X dalla ZZ e alla rilevanza, o meno, delle medesime ai fini della presente decisione.

A questo proposito, indubbia è la spettanza della quota con riguardo al TFR (trattamento di fine rapporto) liquidato al X. Si rammenta che il TFR è disciplinato dall'art. 2120 c.c. il quale prevede che in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato il prestatore ha diritto ad un trattamento di fine rapporto, il quale si calcola accantonando, al termine di ciascun anno lavorativo, una quota pari all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso, diviso 13,5 (in pratica il 7,40% della retribuzione globale annua). La retribuzione annua da prendere a base per il calcolo del t.f.r. comprende, salvo diversa previsione dei contratti collettivi, tutte le somme, in denaro o in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro a titolo non occasionale e con esclusione dei rimborsi spese. Trattasi dunque di un emolumento costituito da somme accantonate negli anni e del quale in costanza di rapporto di lavoro è computabile, di anno in anno, l'ammontare complessivo. Il TFR ha pertanto natura certamente retributiva, è

determinato mediante formula matematica in base alla durata del rapporto di lavoro e l'attribuzione della quota al coniuge divorziato trova spiegazione proprio in tale natura e in tale pre-determinabilità, tanto che viene riconosciuto in proporzione al periodo del suddetto rapporto di lavoro che è coinciso con il matrimonio.

La natura del TFR, dalla quale deriva la possibilità di attribuirne una quota al coniuge divorziato, si evince anche dalla motivazione della sopra citata sentenza n. 23/1991 della Corte Costituzionale, laddove si legge che "Se, invero, l'indennità di fine rapporto di lavoro corrisponde ad una quota del trattamento economico maturata in costanza di questo, è logico che il coniuge il quale, durante il matrimonio, abbia contribuito alla formazione di tale trattamento, sia, per questa parte, legittimato a fruirne. L'indennità di fine rapporto invero assolve anche nei confronti di quel coniuge, per il periodo di coincidenza tra i rapporti di matrimonio e di lavoro, alla funzione latamente previdenziale che le è propria."

In punto di quantificazione della quota spettante al coniuge divorziato, è noto il criterio di calcolo della suddetta quota, ben illustrato dalla Cassazione nella sentenza n. 15299 del 6.7.2007 richiamata dalla parte attrice, nella quale si afferma che "l'indennità dovuta deve computarsi calcolando il 40% dell'indennità totale percepita alla fine del rapporto di lavoro, con riferimento agli anni in cui il rapporto di lavoro coincise con il rapporto matrimoniale: risultato che si ottiene dividendo l'indennità percepita per il numero di anni in cui è durato il rapporto di lavoro, moltiplicando il risultato per il numero degli anni in cui il rapporto di lavoro sia coinciso con il rapporto di matrimonio e calcolando il 40% su tale importo."

La giurisprudenza di legittimità ha anche chiarito che la quota del TFR/TFS spettante al coniuge divorziato deve essere calcolata sulla somma che viene corrisposta al lavoratore successivamente alla sentenza di divorzio, non potendosi tener conto delle anticipazioni del TFS/TFR precedentemente erogate, e che la suddetta quota deve essere "quantificata sulla scorta del TFR netto corrisposto all'ex marito e non sul lordo. In caso contrario, infatti, questi sarebbe tenuto a corrispondere alla moglie una quota in relazione ad un importo dallo stesso non percepito, siccome gravato dal carico fiscale." (Cass. Sez. VI, ordinanza n. 24421 del 9.7 - 29.10.2013).

Nel caso di specie, la documentazione acquisita agli atti anche in virtù di ordine di esibizione emesso nei confronti della ZZ S.p.A. attesta (v. in particolare il CUD 2009) che il TFR maturato dal X alla data del ...2007 e rimasto in azienda - in quanto tale erogato al X - ammonta ad € 300.630,58 lordi, corrispondente ad un netto di € 185.109,87 (v. doc. 5 di parte convenuta). Conseguentemente la quota del 40% spettante alla Y ammonta ad € 74.043,95, somma che dovrà essere alla stessa corrisposta, maggiorata degli interessi legali dalla domanda al saldo.

Nulla compete invece alla Y con riguardo alla somma di € 348.591,13 lordi che risultano, dalla documentazione in atti, essere stati destinati a un fondo di previdenza complementare.

Infatti, premesso che l'art. 12 bis l. 898/1970 riconosce al coniuge divorziato titolare di assegno divorzile la quota del 40% del TFR "percepito" alla cessazione del rapporto di lavoro, è evidente che quanto accantonato su fondo pensione non viene riscosso alla cessazione del rapporto di lavoro, ed infatti nulla il X risulta avere riscosso con riguardo all'accantonamento in parola. Ciò per il fatto che nel caso in cui il Tfr sia

conferito ad un fondo di previdenza complementare, la liquidazione non è riconosciuta alla cessazione del rapporto di lavoro, ma alla maturazione dei requisiti per la pensione. Inoltre, le somme versate non sono riconosciute come liquidazione, ma come pensione integrativa, che viene erogata, nella maggior parte dei casi, in forma di rendita ed in alcuni casi in forma di capitale. Come correttamente osservato dalla difesa del convenuto, tale istituto rientra nella previsione dell'art. 2123 c.c., quale forma di previdenza integrativa, e non nella previsione dell'art. 2120 c.c., al quale si riferisce l'art. 12 bis della legge n. 898/1970. A tale conclusione si perviene anche sulla scorta della pronuncia n. 4949 resa dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, in data 12 marzo 2015, la quale ha evidenziato che "Per quanto concerne i fondi di previdenza integrativa, i versamenti datoriali non sono preordinati all'immediato vantaggio del lavoratore, ma, proprio in coerenza con la loro funzione, vengono accantonati (e quindi mai direttamente corrisposti) per garantire la funzione del trattamento integrativo in caso di cessazione del rapporto di lavoro, ovvero in caso di sopravvenuta invalidità, secondo le condizioni previste dal relativo statuto. L'obbligo del datore di lavoro di effettuare tali versamenti, nasce, a ben vedere, da un ulteriore rapporto contrattuale, distinto dal rapporto di lavoro subordinato, finalizzato a garantire, in presenza delle condizioni prescritte, il conseguimento di una pensione integrativa rispetto a quella obbligatoria, pensione integrativa che costituisce certamente un ulteriore beneficio per il lavoratore; esso tuttavia non modifica i diritti e gli obblighi nascenti da rapporti di lavoro e non incide sulle modalità di erogazione delle indennità di fine rapporto. In sostanza il beneficio derivante al lavoratore dal rapporto di previdenza integrativa non è costituito dai versamenti effettuati dal datore di lavoro, ma dalla pensione che, anche sulla base di tali versamenti, lo stesso potrà percepire."

Si veda sul punto anche la illuminante sentenza n. 8959/2012 resa dalla Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, in data 4.6.2012 (Pres. Canevari, Est. La Terza, in D&L 2012), secondo la quale "Ai diritti ed obblighi nascenti dal rapporto di lavoro accede 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, tuttavia non altera né modifica né si compenetra con i diritti ed obblighi nascenti dal rapporto di lavoro e non incide sulle modalità di erogazione delle indennità ricollegate alla fine del rapporto medesimo. 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. La contribuzione, infatti, data la funzione del Fondo, per sua natura non può entrare nel patrimonio dei lavoratori interessati, il lavoratore non la riceve né nel corso del rapporto, né alla sua cessazione, essendo solo il titolare di un'aspettativa al trattamento pensionistico integrativo, che si concreterà solamente al maturarsi di certi requisiti e condizioni."

Neppure compete alla Y alcunché – a parere di questo Tribunale - in merito alla somma (lorda) di € 9.915.000,00 erogata al X dalla ZZ a titolo di incentivo all'esodo. Infatti, innanzitutto, si osserva che notoriamente l'incentivo all'esodo è un reddito da lavoro dipendente pagato dal datore di lavoro a fronte della risoluzione anticipata consensuale del rapporto di lavoro. Per essere considerato tale non è sufficiente, quindi, che sia

corrisposto in coincidenza con il termine del rapporto di lavoro, bensì occorre che risulti dalla volontà delle parti che l'erogazione è finalizzata allo scioglimento del contratto di lavoro. Tale volontà può risultare da un accordo individuale o a seguito di una trattativa sindacale. L'incentivo all'esodo comporta, da parte del datore di lavoro, un'offerta di somme aggiuntive, rispetto al TFR, e vi sono considerevoli differenze normative tra TFR ed incentivo all'esodo, poiché l'importo erogato a titolo di incentivo all'esodo non viene considerato ai fini della formazione della base imponibile per il calcolo di contributi di assistenza e previdenza sociale, mentre concorre alla formazione del reddito imponibile ai fini fiscali. L'imposta infatti viene determinata con aliquota media secondo le modalità previste per la tassazione separata del trattamento di fine rapporto. Inoltre, salva diversa disposizione di legge, l'importo erogato a titolo di incentivazione all'esodo non concorre alla determinazione della retribuzione utile al calcolo del TFR.

Sulla natura dell'incentivo all'esodo ha avuto modo di esprimersi la Corte di Cassazione, Sez. V Civile, interpellata in merito al regime fiscale da applicare a tale istituto, con la sentenza n. 17986/2013 la cui massima recita: "Le somme corrisposte dal datore di lavoro, in aggiunta alle spettanze di fine rapporto, come incentivo alle dimissioni anticipate del dipendente (cosiddetti incentivi all'esodo) non hanno natura liberale né eccezionale, ma costituiscono reddito di lavoro dipendente, essendo predeterminate al fine di sollecitare e remunerare, mediante una vera e propria controprestazione, il consenso del lavoratore alla risoluzione anticipata del rapporto. La causa di siffatte prestazioni, pertanto, presupponendo una pattuizione, esclude che dette somme possano essere esentate dall'imposta, quali "sussidi occasionali" che, a differenza degli incentivi programmati, sono concessi estemporaneamente e graziosamente, in coincidenza con rilevanti esigenze personali e familiari del lavoratore. Tali somme, pertanto, Ynno assoggettate alla tassazione separata di cui all'art. 16, comma primo, lettera a), del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, non rientrando nell'esenzione di cui all'art. 48, comma secondo, del medesimo d.P.R.."

Evidentemente richiamando tale precedente giurisprudenziale, la Corte di Cassazione Sez. VI con la recente ordinanza n. 14171/2016 dell'8.4-12.7.2016 (richiamata dalla parte attrice), ha ritenuto infondato il ricorso avverso decreto reso dalla Corte di Appello di Napoli del 12.2-12.3.2014 che, confermando decreto del Tribunale di Napoli del 29.10.2013, aveva attribuito al coniuge divorziato la quota del 40% anche dell'incentivo all'esodo, così motivando: "Il secondo motivo è infondato alla luce della giurisprudenza secondo cui le somme corrisposte dal datore di lavoro, in aggiunta alle spettanze di fine rapporto, come incentivo alle dimissioni anticipate del dipendente (cosiddetti incentivi all'esodo) non hanno natura liberale né eccezionale, ma costituiscono reddito di lavoro dipendente, essendo predeterminate al fine di sollecitare e remunerare, mediante una vera e propria controprestazione, il consenso del lavoratore alla risoluzione anticipata del rapporto (Cass. civ. sezione lavoro n. 14621 del 20 giugno 2007 e Cass. civ. sez. 5, n. 13777 del 31 maggio 2013 e n. 17986 del 24 luglio 2013)."

Dissenta da tale orientamento questo Tribunale, poiché l'assimilazione tra TFR ed incentivo all'esodo effettuata ai fini dell'imposizione fiscale non esclude che tali istituti non siano invece assimilabili ai diversi fini dell'art. 12 bis l. 898/1970. Ed invero la stessa sentenza n. 13777/2013

citata nella suddetta ordinanza della Corte di Cassazione evidenzia che “la somma erogata dal datore di lavoro a titolo di incentivo alle dimissioni o all'esodo volontario, somma aggiuntiva offerta al dipendente che accetta di risolvere anticipatamente il rapporto di lavoro, a titolo di corrispettivo, è assoggettabile ad IRPEF, stante la natura sostanzialmente reddituale "in funzione del ristoro di un lucro cessante"”, il che dimostra la natura sostanzialmente risarcitoria dell'incentivo all'esodo che, erogato nell'ambito di una trattativa tra lavoratore e datore di lavoro finalizzata allo scioglimento del rapporto di lavoro, mira a sostituire mancati guadagni futuri (lucro cessante). A differenza del TFR, dunque, l'incentivo all'esodo non è costituito da somme accantonate durante il pregresso periodo lavorativo “coincidente con il matrimonio”, bensì va a sostituire un (mancato) reddito lavorativo futuro, ed al momento della sua erogazione in alcun modo è “riferibile agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio”.

Si vedano anche, sul punto, la pronuncia Cass. sent. n. 19309/2003, secondo la quale “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 (art. 12-bis, legge n. 898 del 1970), la locuzione “indennità” di fine rapporto comprende tutti i trattamenti di fine rapporto - derivanti sia da lavoro subordinato, sia da lavoro parasubordinato- comunque denominati, che siano configurabili come quota differita della retribuzione, condizionata sospensivamente nella riscossione dalla risoluzione del rapporto di lavoro” e, nello stesso senso, Cass. n. 5720/2003.

Così delimitato l'ambito di applicabilità dell'art. 12 bis l. 898/1970 nel caso di specie, e accertato l'ammontare della quota spettante all'attrice, deve ora essere esaminata l'eccezione riconvenzionale di compensazione sollevata dalla parte convenuta, la quale pone in compensazione con il credito vantato dalla Y la somma di € 6.957,83 spesa dalla Y utilizzando, senza averne diritto, la carta di credito del marito, condotta che ha portato in sede penale – a seguito di denuncia sporta dal X in data 27.7.2013 - all'applicazione alla Y, su sua richiesta, della pena (sospesa) di mesi sei di reclusione ed € 300,00 di multa (v. sentenza penale n. 1164/15 del 16.4.2015, G.I.P. Tribunale Milano).

A tale proposito, rilevata l'ammissibilità della domanda di compensazione nel presente procedimento, svoltosi nelle forme del rito ordinario di cognizione, si osserva che la somma di cui sopra è costituita dagli esborsi effettuati dalla Y tramite la carta di credito ... n. ... intestata a X X, nella disponibilità esclusiva della signora Y, nel 2011 (€ 143,95), nel 2012 (€ 3.376,25) e nel 2013 (€ 3.437,63), somme che risultano dalla lettera inviata da ... s.p.a. al dr. X in data2013 (doc. 6) di parte convenuta, dagli estratti conto prodotti (doc. 7 di parte convenuta) e dagli scontrini (doc. 7 di parte convenuta), non senza rilevare che l'effettuazione di un esborso di circa 7.000,00 € effettuato dalla Y nel suddetto periodo e tramite detta carta di credito risulta anche pacificamente ammesso dalla documentazione di parte attrice, con particolare riguardo alla comunicazione del difensore della Y in sede penale, doc. 9 di parte attrice.

In forza di tutte le considerazioni che precedono, competendo alla Y la somma di € 74.043,95 oltre agli interessi legali dalla domanda (notificata il 26.1.2015) al saldo, e così la somma oggi ammontante ad € 74.554,55, e competendo al X la somma di € 6.957,83 oltre agli interessi legali dalla

domanda riconvenzionale (formulata con la comparsa di costituzione depositata ...2015) al saldo, e così la somma oggi ammontante ad € 6.996,09, residua oggi un credito della Y nei confronti del X pari ad € 67.558,46, somma che il convenuto viene quindi condannato a corrispondere all'attrice.

Atteso l'esito del giudizio, ed in particolare tenuto conto della reciproca soccombenza delle parti in punto di an e di quantum del dovuto e della particolarità delle questioni affrontate, le spese di lite vengono compensate tra le parti.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni ulteriore domanda ed eccezione respinta, così provvede:

Determina la quota del TFR cui ha diritto Y Y nella complessiva somma di € 74.554,55, comprensiva di interessi legali dalla domanda.

Compensata la suddetta somma con il credito del convenuto verso l'attrice, ammontante alla somma di € 6.996,09, comprensiva di interessi legali, condanna X X a corrispondere a Y Y la somma di € 67.558,46.

Compensa le spese di lite.

Sentenza immediatamente esecutiva.

Così deciso in Milano in data 17.5.2017.

Il Giudice rel.

Dott. Enrica Manfredini

Il Presidente

Dott. Anna Cattaneo