

**PROCURA GENERALE****della Corte di Cassazione****SEZIONI UNITE CIVILI****Pubblica udienza del 5 dicembre 2023****Ricorso RG n. 13793/2020****Rel. Cons. FALABELLA MASSIMO****Ricorrente principale:****Controricorrente e ricorrente incidentale:****Memoria recante le conclusioni del P.M.****IL PUBBLICO MINISTERO****Visto** il ricorso relativo al procedimento iscritto al R.G. n. 13793/2020**letti** gli atti,

formula le seguenti osservazioni:

MOTIVO 1)

lamenta violazione o falsa applicazione dell'art. 12-bis, l. 1.12.1970, n. 898 (*breviter*: art. 12-bis), con riferimento al capo della sentenza impugnata che ha ritenuto la non assimilabilità del c.d. incentivo all'esodo alla indennità di fine rapporto, menzionata da tale norma (o trattamento di fine rapporto; T.F.R.).

MOTIVO 2)

Analogà è la censura mossa in tale motivo, ove si assume quale punto di riferimento la normativa di cui agli artt. 17 e 19 d.p.r. 22.12.1986, n. 917, che



parifica la disciplina fiscale del T.F.R. e quella delle *somme percepite una volta tanto in dipendenza della cessazione* dei rapporti di lavoro.

In particolare, la ricorrente si duole del mancato rispetto della *voluntas legis*, della pretermissione della funzione perequativo-compensativa dell'istituto e del mancato ossequio ad un arresto di legittimità in senso opposto (Cass. Sez. VI-1, 14171/2016).

Il Pubblico Ministero osserva quanto segue.

Prendendo le mosse dal dato testuale dell'art. 12-bis, va notato che esso – nel menzionare la *indennità di fine rapporto* - compie un chiaro riferimento all'istituto di cui all'art. 2120 c.c., per il lavoro privato, e agli analoghi istituti per il lavoro pubblico (indennità di buonuscita).

Sostanzialmente, per indennità di fine rapporto la norma intende tutti i trattamenti erogati al momento di cessazione del rapporto lavorativo - sia esso subordinato che parasubordinato - comunque denominati, che siano configurabili come quota differita della retribuzione, la cui riscossione è condizionata sospensivamente alla risoluzione del rapporto di lavoro (così, Cass. Sez. I, 19309/2003, con riferimento all'indennità premio di servizio erogata per i dipendenti degli enti locali, per la quale venne riconosciuta l'applicabilità dell'art. 12-bis).

Nessun riferimento viene compiuto, dall'art. 12-bis, ad altre corrisposizioni erogate al momento della cessazione del rapporto di lavoro, pur se aventi natura retributiva (es. emolumenti arretrati).

È noto che il T.F.R. ha natura retributiva e non a caso viene solitamente definito come retribuzione differita (da ultimo: Corte cost. 130/2023).

L'aver circoscritto l'istituto in esame ad una sola delle voci retributive cui ha diritto il lavoratore, sia pure nel momento estintivo del rapporto, permette di comprendere che la *ratio* dell'art. 12-bis non riposa sulla natura di retribuzione del T.F.R. Diversamente argomentando, ogni voce retributiva corrisposta in occasione della cessazione del rapporto di lavoro dovrebbe ricadere nell'ambito applicativo della norma.

La *ratio* dell'istituto, invece, poggia su considerazioni di carattere assistenziale e perequativo-compensative. Esattamente come avviene per l'assegno divorzile; il quale, non a caso, costituisce condizione indefettibile della provvidenza in esame.

Non casuale è pure il presupposto della mancata contrazione di nuove nozze da parte del beneficiario; altro tratto che accomuna l'istituto in esame all'assegno divorzile.

La norma vuole quindi riconoscere la provvidenza solo se ed in quanto sussistano i requisiti per il godimento dell'assegno divorzile (Corte cost. 23/1991). Provvidenza ancorata dal più recente orientamento di legittimità all'esigenza di rimediare alla inadeguatezza oggettiva dei mezzi di sostentamento dell'ex-coniuge istante. Ovvero all'esigenza di riconoscere il contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo



conto delle aspettative professionali sacrificate (Cass. Sez. un., 18287/2018. Sez. I, 5603/2020; 21234/2019).

Al pari della retribuzione percepita immediatamente dal lavoratore in costanza di rapporto matrimoniale, anche la retribuzione differita viene ad essere condizionata dalle scelte di vita comune dei coniugi e dal sacrificio sopportato da uno dei due coniugi per assecondare le ambizioni lavorative dell'altro coniuge. Appare pertanto logico che, nell'assolvimento della funzione perequativo-compensativa dell'istituto si tenga conto non solo del livello reddituale via via maturato ed accresciutosi nel corso del matrimonio; ma anche di quanto accantonato cammin facendo, sotto forma di risparmio forzoso di parte della retribuzione (Cass. Sez. L, 4261/2001; 9233/1995), e destinato ad essere riscosso, con certezza, al termine del rapporto lavorativo.

In sostanza, il T.F.R. è un indice del livello reddituale raggiunto dall'ex-coniuge e, ove tale livello reddituale dipenda anche dal sacrificio individuale dell'altro coniuge (ovvero questi si trovi in condizioni reddituali deteriori), non vi sarebbe motivo di non considerarlo quale fonte di una provvidenza a favore di quest'ultimo. Il che costituisce la ragione per la quale il legislatore ha scritto l'art. 12-*bis* (successivamente all'introduzione dell'istituto del divorzio, con l'art. 16, l. 6.3.1987, n. 74).

La solidarietà coniugale comporta che ciascun coniuge, durante il matrimonio, goda e risenta positivamente della retribuzione percepita dall'altro coniuge, naturalmente destinata al sostegno del nucleo familiare e al tenore di vita comune. Il semplice differimento della percezione di parte di tale retribuzione ad un momento successivo al divorzio comporta, quale logica conseguenza, che l'ex-coniuge, se ed in quanto avente diritto alla solidarietà *post*-coniugale (leggi: assegno divorzile) possa pretendere una parte di tale retribuzione. Diversamente argomentando, il coniuge titolare della retribuzione ne sottrarrebbe all'ex-coniuge quella parte forzosamente accantonata in costanza di matrimonio.

Il T.F.R., infatti, matura giorno dopo giorno durante la permanenza del rapporto lavorativo ed è solo la sua riscossione che è ancorata al termine (non alla condizione, trattandosi di evento *certus an, incertus quando*) della cessazione del rapporto stesso.

In sostanza, la quota di T.F.R. rappresenta una integrazione dell'assegno divorzile, legata a quella parte di retribuzione non goduta immediatamente, ma forzosamente risparmiata e che proprio la concessione dell'assegno divorzile presume essere maturata grazie, anche, al sacrificio del coniuge beneficiario. Parte certa nell'*an* – essendo il T.F.R. un diritto previsto da norme imperative (Cass. Sez. L, 4529/1988; 7633/1983) - ed incerta, oltre che nel *quando*, nel *quantum*, in quanto ancorata alla durata del rapporto e al livello retributivo raggiunto (vedi art. 2120, comma 1, c.c.).

La base cui parametrare l'istituto in argomento è stata esattamente predeterminata dal legislatore, nella misura del 40% del T.F.R.



Tale quota è stata determinata forfettariamente dal legislatore allo scopo di semplificare la quantificazione della prestazione ed anche alla luce della natura di corresponsione *una tantum* di tale provvidenza.

Il riferimento testuale all'indennità di fine rapporto non esclude, come già detto, che l'art. 12-*bis* possa essere applicato a quei trattamenti (sia da lavoro subordinato sia da lavoro parasubordinato), comunque denominati, anch'essi caratterizzati dalla natura di quota differita della retribuzione, forzosamente accantonata e la cui riscossione – salvo possibili anticipazioni - deve attendere l'estinzione del rapporto di lavoro.

Ciò ha portato la giurisprudenza di legittimità ad escludere, ad esempio, l'applicabilità dell'art. 12-*bis* all'incentivo all'anticipato collocamento in quiescenza, nell'ambito di una politica aziendale volta a favorire la riduzione del personale (Cass. Sez. I, 3294/1997); avendone disconosciuto il carattere comune con il T.F.R.

Parimenti è stato deciso per l'indennità di cessazione dal servizio corrisposta ai notai, accomunata agli altri trattamenti di fine rapporto solo dalla scadenza al momento della cessazione dell'attività, ma avente origine in un regime professionale di natura privata a carattere preminentemente previdenziale ed assicurativo (Cass. Sez. I, 5720/2003).

Si tratta, ora, di valutare se l'incentivo all'esodo rivesta la medesima funzione del T.F.R. – quale che ne sia la denominazione formale – e ne condivida la medesima natura.

Anche l'incentivo all'esodo costituisce reddito di lavoro dipendente, avendo il fine di sollecitare e remunerare, mediante una vera e propria controprestazione, il consenso del lavoratore alla risoluzione anticipata del rapporto (Cass. Sez. V, 17986/2013. Sez. L, 14821/2007). La natura retributiva, in comune con il T.F.R., peraltro, non consente ancora una sussunzione dell'incentivo all'esodo nella previsione dell'art. 12-*bis*, l. divorzio; posto che, come sopra visto, tale natura non costituisce la ragion d'essere del riconoscimento della partecipazione percentuale al T.F.R.

Infatti, l'incentivo all'esodo è il frutto di un vero e proprio accordo transattivo (Cass. Sez. L, 22068/2007) fra datore di lavoro e lavoratore mediante il quale entrambi si obbligano a determinate prestazioni l'uno nei confronti dell'altro. Il datore di lavoro si obbliga alla corresponsione dell'incentivo, altrimenti non dovuto. Il lavoratore si obbliga a consentire alla risoluzione anticipata del rapporto, rinunciando ai futuri emolumenti da lavoro.

L'incertezza e il carattere sostanzialmente volontaristico dell'incentivo all'esodo esclude che esso possa essere parificato, dal punto di vista civilistico, al T.F.R.; il quale costituisce un accumulo di retribuzione a riscossione differita normativamente previsto e disciplinato.

Per contro, l'incentivo all'esodo sorge istantaneamente per la sola stipulazione dell'accordo transattivo e non è in alcun modo legato alla maturazione di un periodo lavorativo, coincidente con la durata del matrimonio.



L'incentivo all'esodo, discendendo esclusivamente da valutazioni svolte dal lavoratore nell'imminenza della cessazione del rapporto di lavoro, da un lato, e da previsioni di contratti collettivi o da transazioni individuali con il datore di lavoro, dall'altro lato, non può essere parificato a quel costante accumulo di ricchezza a riscossione differita che accompagna tempo dopo tempo la convivenza matrimoniale e che, spesso, è in stretta connessione con le modalità con cui tale convivenza si è sviluppata e con le conseguenti scelte dei coniugi.

Quanto al trattamento fiscale, esso non può fungere da criterio di valutazione della natura sostanziale dell'incentivo all'esodo, risolvendosi in una disciplina di favore che tende solamente ad evitare, come nel caso del T.F.R., eccessivi incrementi dell'aliquota fiscale e del correlativo prelievo, per provvidenze ricevute *una tantum*; il cui carattere occasionale non è sintomatico della capacità contributiva nella medesima misura in cui lo è una retribuzione stabile ed estesa nel tempo. Disciplina di favore che si applica anche alle retribuzioni arretrate, vedi art. 17, comma 1, lett. b), t.u.ii.dd. e che, a seguire le argomentazioni della ricorrente, dovrebbe comportare anche a queste l'applicazione dell'art. 12-bis.

Infine, il precedente di legittimità invocata dalla ricorrente (Cass. Sez. VI-1, 14171/2016) non conforta la sua tesi, non essendo stato ivi affrontato *funditus* il problema in argomento.

Si chiede, pertanto che, nel rigettare il ricorso principale di _____ venga affermato il seguente principio di diritto.

L'art. 12-bis, l. 1.12.1970, n. 898, si applica unicamente alle indennità che maturano alla data di cessazione del rapporto di lavoro e che sono determinate in misura proporzionale alla durata del rapporto di lavoro ed alla entità della retribuzione corrisposta, qualificabili come quota differita della retribuzione; quali, ad esempio, oltre al trattamento di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c., l'indennità di buonuscita per i dipendenti statali, l'indennità di fine servizio e altre. Non si applica, invece, a quelle erogazioni che, pur corrisposte in occasione della cessazione del rapporto di lavoro, non sono assimilabili a quelle sopra descritte; fra cui il c.d. incentivo all'esodo.

Rimane assorbito il ricorso incidentale, stante la sua natura condizionata.



Il Pubblico Ministero

PER QUESTI MOTIVI

chiede il rigetto del ricorso principale; assorbito il ricorso incidentale condizionato.

Roma, 5 novembre 2023

Il Sostituto Procuratore Generale
Alberto Cardino

