



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza composta dai magistrati:

- 1.dr. Mariavittoria Papa Presidente
2. dr. Giovanna Guarino Consigliere
3. dr. Anna Maria Beneduce Consigliere rel.

all'esito della camera di consiglio, del 27.04.2022 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 2572 del Ruolo Generale del lavoro dell'anno 2020

TRA

DE PISAPIA GABRIELE e PETROSINO CIRO, rappresentati e difesi, dall'avv. Vincenzo Senatore presso il quale elettivamente domiciliato in Nocera Inferiore.

Appellanti – Appellati incidentali

E

POSTE ITALIANE S.p.A. con sede legale in Roma, Viale Europa n. 190, in persona del signor Pierangelo Scappini, in qualità di procuratore speciale, in virtù dei poteri conferitigli per atto notaio Pierluigi Ambrosone di Roma in data 7 luglio 2016, rep. n. 51481, racc. n. 13645, reg. 9769/1T, rappresentata e difesa dal prof. avv. Giampiero Proia ed elettivamente dom.ta presso lo studio dall'avv. Massimo Farina.

Appellata – Appellante incidentale

NONCHE'

I.N.P.S. ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Carmen Moscariello in virtù di procura generale alle liti per Notaio P. Castellini di Roma del 21.7.2015, numero Rep.80974, elettivamente domiciliato in Napoli, via A. De Gasperi n.55, presso l'Ufficio dell'Avvocatura Inps.

Appellati

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 18 luglio 2018 i ricorrenti indicati in epigrafe, premesso:

--che erano dipendenti di Poste Italiane s.p.a. a decorrere, rispettivamente, dal 1° marzo 2005 per De Pisapia (dott. ingegnere), dal 1° dicembre 2014 per Petrosino (dott. avvocato), inquadrati con qualifica di quadro, livello A1 del CCNL per il personale dirigente di Poste Italiane, con il ruolo di Professional Master;

--che erano iscritti ai fini previdenziali al Fondo di Quiescenza Poste, trasferito all'INPS dal 2010;

--che erano assegnati presso la Divisione Posta Comunicazione e Logistica Servizi Postali di Napoli, in Corso Meridionale;

--che erano stati assunti a seguito di risoluzione e novazione del loro precedente rapporto di lavoro intercorrente con la stessa società, dopo aver sottoscritto verbale di conciliazione sindacale, dunque all'esito di accordo con cui si era convenuto che Poste Italiane corrispondesse la retribuzione lorda a De Pisapia di euro 55.000,00 ed a Petrosino di euro 85.000,00;

--che una parte cospicua della stessa - per la quota mensile eccedente rispetto a minimo contrattuale, indennità di contingenza e indennità di funzione (rispettivamente, euro 2.202,98 per De Pisapia ed euro 4.145,05 per Petrosino) – era stata inserita nei prospetti paga sotto la voce "assegno personale", tanto per determinazione unilaterale della parte datoriale;

-- che tale imputazione aveva avuto conseguenze sul futuro trattamento pensionistico atteso che l'importo dell'assegno era stato escluso dalla base imponibile contributiva pensionabile;

Tutto ciò posto adivano il Tribunale di Napoli in funzione di giudice del lavoro al fine di sentire dichiarare che gli importi indicati mensilmente come assegno personale costituivano parte del trattamento economico fondamentale o comunque della retribuzione ex art. 43 del dpr 1092/73 e, di conseguenza, che andavano computati nell'imponibile contributivo pensionabile ai fini del calcolo della quota di pensione – cd. Quota A – determinata ex art. 13 lettera a) del d. lgs. 503/1992, nonché di emettere ogni altro provvedimento conseguenziale, con vittoria di spese.

Instaurato il contraddittorio si costituiva Poste Italiane s.p.a. la quale, previa richiesta di integrazione del contraddittorio con l'INPS, chiedeva il rigetto della domanda in quanto inammissibile nonché infondata in fatto e diritto.

Si costituiva, altresì, l'Istituto che eccepiva preliminarmente il difetto di giurisdizione e nel merito chiedeva il rigetto della domanda, vinte spese.

Con sentenza n. 4963 DEL 20-10-2020 il Tribunale di Napoli rigettava la domanda con condanna dei ricorrenti alle spese di lite nella misura di euro 1.400,00.

Nei confronti di tale sentenza hanno proposto appello De Pisapia Gabriele e Petrosino Ciro lamentando l'errata ricostruzione degli elementi di fatto e di diritto così come operata dal Giudice di prime cure, frutto di una non approfondita valutazione della normativa e della documentazione prodotta e chiedendo, così, a riforma integrale della sentenza di primo grado, di accogliere l'appello, vinte spese del doppio grado.

Nuovamente instaurato il contraddittorio, si sono costituiti la s.p.a. Poste Italiane e l'Inps chiedendo il rigetto del gravame, vinte spese.

La s.p.a. Poste Italiane con appello incidentale chiedeva, in caso di accoglimento dell'appello principale, che fossero accolte le eccezioni di cui alla memoria di costituzione di primo grado e preliminarmente che fosse dichiarato il difetto di giurisdizione.

All'esito delle note di trattazione scritta e della successiva camera di consiglio del 13 aprile la causa è stata decisa come da dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario.

Infatti, come correttamente argomentato dal giudice di prime cure il petitum attiene in modo diretto al rapporto di lavoro ed agli obblighi reciproci, assumendo preminente rilievo la circostanza che i due ricorrenti non erano in quiescenza all'atto della proposizione del ricorso (cfr Cass SU sent. 12337 del 20.05.2010e Cass. SU sent. n. 10131 del 20.06.2012).

In fatto i ricorrenti, attuali appellanti, dipendenti a tempo indeterminato di Poste italiane s.p.a., inquadrati nel livello A1 del ccnl per il personale non dirigente di Poste Italiane s.p.a., con il ruolo di Professional Master, sono stati assunti - rispettivamente De Pisapia il 23.03.2005 e Petrosino il 9.10.2014 - a seguito di risoluzione e novazione del precedente rapporto di lavoro subordinato.

All'atto dell'assunzione, mediante verbale di conciliazione era stata convenuta per De Pisapia la retribuzione annua lorda di euro 55.000,00 e per Petrosino di euro 85.000,00 e per "unilaterale determinazione della società si era ritenuto che una parte cospicua della retribuzione fosse inserita nei prospetti paga sotto la voce "assegno personale".

Tutto ciò aveva determinato che l'imputazione di dette somme ad assegno personale aveva implicato che le stesse rimanessero escluse dalla base imponibile contributiva pensionabile almeno per le quote calcolate con il sistema retributivo ai sensi dell'art. 13, lettera a, del d. lgs. n. 503/1992, con ogni conseguenza sull'ammontare della pensione futura.

Gli appellanti hanno assunto che la circostanza che si trattasse di un elemento fisso della retribuzione nonché il fatto che lo stesso elemento non fosse agganciato a nessun premio di merito o di produttività ne imponeva l'inclusione nella base imponibile pensionabile.

L'assunto è infondato.

E' pacifico che la presente fattispecie è espressamente regolata dall'art. 43 del D.P.R. 1092 del 1972, il quale individua in modo tassativo gli emolumenti che devono essere computati nella base pensionabile e, quindi, in quota A per le ipotesi di cui all'art. 13 D. Lgs. n. 503 del 1992.

Al riguardo, il Giudice di prime cure, ha correttamente rilevato che tale disposizione, al suo comma primo, fa riferimento all' "ultimo stipendio" e alla "ultima paga", dovendosi intendere, tali, quelli "necessariamente" correlati "alla qualifica formalmente rivestita dal dipendente", così come sancito in modo costante ed univoco dalla giurisprudenza contabile.

Dunque, la disputa sulla natura unilaterale o meno della qualificazione come assegno ad personam di quella quota di retribuzione eccedente quella spettante in base alla contrattazione collettiva in ragione del livello e della qualifica rivestita dai ricorrenti, appare del tutto irrilevante.

E ciò in quanto, in ogni caso, la Società, ai fini dell'appostamento in quota A, avrebbe dovuto tener conto solo ed esclusivamente delle voci retributive che, in base al contratto collettivo, compongono la normale retribuzione.

E, del resto, è fin troppo evidente che tutto ciò che non è ricondotto alle voci retributive del ccnl, costituisce trattamento ad personam in quanto trova la propria fonte non nel ccnl ma, appunto, nel contratto individuale.

Correttamente, quindi, il giudice di prime cure, ha ritenuto che l'assegno ad personam e, comunque, gli emolumenti corrisposti in eccesso rispetto alla retribuzione del ccnl, non potessero essere inclusi nella base pensionabile computabile in quota A richiamando sul punto l'univoco insegnamento della Corte dei Conti la quale è "ferma nel ritenere che la base della commisurazione della pensione, che ha come termine di riferimento l'ultimo stipendio o paga o retribuzione integralmente percepiti, deve essere necessariamente correlata alla qualifica formalmente rivestita dal dipendente non assumendo rilievo, a detti fini, le maggiori somme eventualmente percepite in costanza di lavoro in conseguenza – eventualmente – delle mansioni superiori svolte (SEZ. E.R. sent. n. 1804 del 14.10.2004 est. D'Antino Settevendemmie)".

Rispetto a tale statuizione, le doglianze sollevate dagli appellanti sono infondate in quanto, osserva la Corte, si incentrano su un unico argomento e cioè una pretesa "interpretazione, quindi, secondo costituzione dell'art. 43 del dpr n. 1092/73" secondo cui, a loro dire, "anche il trattamento di miglior favore pattiziamente convenuto e corrisposto mensilmente ai ricorrenti, nella misura unilateralmente imputata ad assegno ad personam deve essere compreso nell'ultimo stipendio, paga o retribuzione di cui al citato art. 43".

Ed infatti, il richiamo ai principi enunciati dalla Corte Costituzionale nella decisione n. 259 del 2017, come evidenziato dalla s.p.a. Poste, non supporta affatto la tesi degli appellanti, confermando come anche l'invocata interpretazione costituzionalmente orientata conduce a ritenere pienamente legittima la condotta di Poste Italiane.

Con tale sentenza n. 259 del 2017, infatti, la Corte Costituzionale ha ritenuto non fondata "la questione di legittimità costituzionale dell'art. 220 d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, come modificato dall'art. 22 l. 29 aprile 1976, n. 177, censurato, per violazione degli artt. 36 e 38 Cost., nella parte in cui, nel determinare il trattamento di quiescenza dei pubblici dipendenti iscritti al Fondo pensioni, non applica all'indennità integrativa speciale, pur confluita nello stipendio tabellare, l'incremento del 18 per cento previsto invece per l'ultimo stipendio e per gli assegni e per le indennità pensionabili espressamente indicati dalla legge. La norma censurata non è lesiva dell'adeguatezza e della proporzionalità del trattamento di quiescenza, atteso che il meccanismo prefigurato dalla legge è circoscritto a una singola voce del trattamento previdenziale e non vanifica la rilevanza dell'indennità integrativa speciale, che ha natura retributiva e assolve alla funzione di adeguamento della retribuzione al costo della vita. L'indennità integrativa speciale, infatti, pur esclusa dall'incremento del 18 per cento, non cessa di costituire, come parte integrante della retribuzione, una componente utile ai fini del computo della base pensionabile. Non si riscontra dunque alcun irragionevole scostamento tra pensioni e retribuzioni, tale da compromettere la complessiva adeguatezza e la proporzionalità del trattamento previdenziale, né può ritenersi pregiudicato il nucleo intangibile dei diritti tutelati dagli artt. 36 e 38 Cost. (sentt. nn.

173 del 1986, 531 del 1988, 119, 156 del 1991, 42, 226, 243 del 1993, 457 del 1998, 91 del 2004, 208 del 2014, 173 del 2016)".

A ben vedere, quindi, con tale pronuncia la Corte Costituzionale ribadisce alcuni principi cardine in particolare è stato ribadito che solo la retribuzione tabellare prevista per la qualifica formalmente rivestita è quella da includere all'interno della base pensionabile, posto che "La determinazione della base retributiva utile ai fini del trattamento di quiescenza è rimessa alle scelte discrezionali del legislatore"; che "nella commisurazione del trattamento di quiescenza ai redditi percepiti in costanza del rapporto di lavoro, l'art. 38 Cost. prescrive di salvaguardare la proporzione" e, quindi, non la corrispettività, "fra trattamento previdenziale e quantità e qualità del lavoro svolto e la sufficienza del trattamento ad assicurare le esigenze di vita del lavoratore pensionato.

L'assetto delineato ribadisce, dunque, il ruolo primario e ineludibile della legge, chiamata a ponderare, in una prospettiva più generale, i molteplici elementi legati alla determinazione della base pensionabile, e persegue in pari tempo l'obiettivo di salvaguardare l'equilibrio del sistema pensionistico (Corte dei conti, sezione prima giurisdizionale centrale d'appello, sentenza 28 gennaio 2015, n. 82), senza sacrificare in maniera sproporzionata la tendenziale correlazione tra pensioni e retribuzioni".

Trasponendo tali principi al caso di specie, si evidenzia come non possa essere ritenuta irragionevole la decisione del legislatore di escludere dalla base pensionabile utile in quota A un emolumento di carattere prettamente convenzionale. Emolumento che, tra l'altro, non perde la sua utilità previdenziale poiché anch'esso concorre alla determinazione della retribuzione pensionabile secondo i criteri di cui alla quota B del trattamento di quiescenza degli odierni appellanti.

Gli appellanti censurano, poi, la decisione del Tribunale, con un secondo motivo di appello, nella parte in cui ha escluso "l'inclusione nella base pensionabile dei compensi percepiti per l'espletamento di mansioni superiori, neppure quando questi siano stati corrisposti stabilmente e ininterrottamente, perché il fatto storico della percezione di detti emolumenti sia pure con i caratteri della fissità e della continuità non può determinare a favore dei dipendenti che ne abbiano beneficiato l'automatica pensionabilità degli stessi, se ciò non tragga titolo da una statuizione ad efficacia generale per le categorie di personale interessate, ovvero legge, accordo collettivo nazionale di lavoro (cf. Corte dei Conti, n. 332 del 7.06.2007)".

De Pisapia e Petrosino assumono che la mera sussistenza del carattere di fissità e di quello di continuità nell'erogazione dell'emolumento sarebbero di per sé sufficienti per rendere tali somme includibili in quota A.

Tale motivo di doglianza è infondato.

Ed infatti, con l'emanazione dell'art. 43 D.P.R. n. 1092 del 1973 il legislatore ha circoscritto le voci retributive facenti parte della base pensionabile (e, per ciò, maggiorabili del 18%) limitandole al solo trattamento fondamentale, includendovi assegni o indennità ulteriori solo ove essi siano specificamente e tassativamente previsti dalla legge come computabili in quota A.

In altri termini, e contrariamente a quanto assumono gli appellanti, quel che rileva ai fini dell'inclusione della voce retributiva nella "base pensionabile" non è l'eventuale carattere fisso o continuativo dell'emolumento, e cioè la sua natura retributiva, ma il fatto che esso faccia parte del trattamento fondamentale previsto dalla legge o dal contratto collettivo e, quindi, la sua "generalità" o sia specificamente incluso nella predetta base pensionabile da una disposizione di legge.

Sul punto, la Corte di Conti (cfr. ex multis, Corte dei Conti Puglia, 25 gennaio 2012, n. 215) ha, infatti, in modo pressochè unanime chiarito la differenza tra "retribuzione" tout court e "stipendio" da assumere a parametro di riferimento per la base pensionabile, statuendo che: "non può attribuirsi alcun rilievo, ai fini della inclusione nella base pensionabile, alla natura retributiva degli emolumenti. Invero, la nozione di retribuzione comprende, di regola, il complesso degli emolumenti che il dipendente riceve in modo fisso e continuativo come corrispettivo della prestazione, ivi comprese le mensilità aggiuntive ed i compensi non occasionali (cfr. C.d.S. Sez. VI, 12.04.1986 n°317, Sez. VI, 28.11.1987 n°929, Sez. VI 20.06.1985 n°329, Sez. VI 25.01.1980 n°70) ed ha, pertanto, una latitudine maggiormente comprensiva dello stipendio, che indica l'emolumento periodico corrisposto al dipendente pubblico come corrispettivo principale per la sua prestazione, costituito dalla retribuzione tabellare (C.d.S. Sez. IV, 19.09.1995 n°696), o paga base, e dalla retribuzione individuale di anzianità (C.d.S. Sez. VI, 23.09.1998 n°1282), con esclusione, pertanto, di ogni altro emolumento aggiuntivo.

In altri termini, il concetto di stipendio è un concetto unitario e differisce dalla nozione di retribuzione, che comprende, oltre lo stipendio propriamente detto, anche gli altri emolumenti fissi e continuativi in godimento (C.d.S. Sez. IV, 9.7.1974 n°535, Sez. VI, 9.5.1972 n°207)";

Invero, il primo comma dell'art. 16 L. 177/1976, ai fini della determinazione della base pensionabile ha riguardo non alla "retribuzione" ma allo "stipendio", nonché agli assegni ed alle indennità ivi (sub lettere da a) a c)) espressamente contemplati, con elencazione di carattere tassativo, prevedendo, al successivo secondo comma, che nessun altro assegno ed indennità, anche se pensionabile, può essere considerato se la relativa disposizione di legge non ne contempla espressamente la valutazione nella base pensionabile. Sicché, evidentemente, non è sufficiente che un emolumento sia corrisposto in maniera fissa e ricorrente, ossia abbia carattere retributivo, perché lo stesso possa considerarsi incluso nella base pensionabile, con conseguente maggiorazione del 18%. In ordine alle indennità operative, l'ordinamento ne prevede la pensionabilità ma non l'inclusione nella base pensionabile (artt. 18 L. 78/ 1983 e 59 D.P.R.

1092/1973 come modificato dall'art. 19 L. 78/1983). D'altro canto, così come il Legislatore ne ha previsto la pensionabilità, del pari, ove avesse inteso includerle nella base pensionabile, avrebbe disposto espressamente in tal senso, sicché la circostanza che, per contro, non ne abbia previsto l'inclusione nella base pensionabile, depone univocamente nel senso della loro esclusione".

La Corte dei Conti, con sentenza n. 491 del 2016, invocata dagli appellanti, a conforto della loro tesi, ha confermato, invece, l'irrilevanza del carattere di fissità e continuità dell'erogazione dell'emolumento ai fini della sua inclusione in quota A, laddove testualmente viene statuito che "nella determinazione della pensione per il personale destinatario del succitato complesso normativo [i.e. il personale a cui si applica il regime transitorio di calcolo della pensione per quote] sono computabili in quota A, dopo l'entrata in vigore della L. n. 335 del 1995: gli assegni già espressamente dichiarati pensionabili dallo stesso d.P.R. n. 1092 del 1973; gli assegni già dichiarati pensionabili da altre disposizioni precedenti la L. n. 335 del 1995; gli assegni dichiarati pensionabili in quota A da disposizioni di legge successive alla l. n. 335 del 1995. Gli emolumenti divenuti pensionabili solo con la l. n. 335 del 1995 vanno invece considerati unicamente nella quota B della pensione".

La Corte ha, quindi, ribadito che "il nuovo concetto generale di quiescibilità, introdotto dalla l. n. 335 del 1995, configura un sistema innovativo, che, superando il criterio tradizionale di tassatività di taluni elementi retributivi – che, unici, rimangono a connotare la c.d. 'quota A' di pensione, in base al combinato disposto dei menzionati artt. 13 D. Lgs. n. 503 del 1992 e 43 D.P.R. n. 1092 del 1973 – consente la computabilità a fini pensionistici di altri emolumenti economici che possono essere ricompresi esclusivamente nella quota B di pensione".

Dunque, dalla lettura integrale e sistematica della decisione ex adverso richiamata dagli appellanti, viene confermato il principio di tassatività delle voci retributive computabili in quota A, restando quindi esclusa ogni e qualsiasi possibilità o facoltà di deroga ad opere delle parti del rapporto di lavoro.

Con un ulteriore motivo di appello De Pisapia e Petrosino hanno assunto la erroneità della sentenza in quanto tutta la retribuzione annuale lorda fissata con i verbali di conciliazione era da ritenersi parte della base imponibile pensionabile ai sensi dell'art. 43 del DPR 42/1973.

Il rilievo è infondato in quanto se la s.p.a. Poste, avessero voluto derogare al regime normativo fin qui illustrato, avrebbe dovuto pattuirlo espressamente.

Infatti come correttamente argomentato dal giudice di prime cure, è mancata una pattuizione esplicita volta a consentire, in deroga alla normativa sopra citata, di inserire l'assegno ad personam nella base pensionabile, in deroga alla normativa illustrata.

Per tutte le ragioni esposte l'appello va rigettato ed il consequenziale appello incidentale condizionato all'accoglimento dell'appello principale.

Le spese del presente grado di giudizio attesa la peculiarità della questione sono compensate.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

rigetta l'appello.

Compensa le spese del grado.

Napoli 27.4.2022

Il Consigliere estensore

D.ssa Anna Maria Beneduce

Il Presidente

D.ssa Mariavittoria Papa