



**Ministero del Lavoro e della  
Previdenza Sociale**

**DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITÀ ISPETTIVA**

*Al Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti  
del lavoro  
Via Cristoforo Colombo, 456  
00145 Roma*

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - risposta istanza di interpello in materia di previdenza complementare – natura del contributo datoriale – efficacia soggettiva dei contratti collettivi istitutivi dei Fondi.

Il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro ha formulato istanza di interpello al fine di conoscere l'interpretazione di questo Ministero in ordine alla natura delle quote contributive destinate al finanziamento delle forme pensionistiche complementari, diverse dal conferimento del TFR maturando.

Si fa in particolare riferimento alla contribuzione ai Fondi, prevista in misura percentuale dai CCNL, quale quota minima a carico del datore di lavoro, dovuta allorché il lavoratore versi a sua volta la propria quota minima a carico, diversa dal conferimento del TFR.

Il particolare quesito si pone quale premessa al fine di pervenire ad una soluzione della specifica ed ulteriore questione inerente l'obbligatorietà o meno del versamento delle relative contribuzioni poste a carico del datore di lavoro dai contratti e accordi collettivi - alla luce di quanto disposto all'art. 8, comma 2 del D.Lgs. n. 252/2005 - anche nei confronti di datori di lavoro non iscritti all'Organizzazione sindacale stipulante i medesimi accordi istitutivi.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale Politiche Previdenziali e dell'INPS, si osserva quanto segue.

Più in particolare, il quesito relativo alla natura di dette quote - da intendersi, nello specifico, se di natura retributiva (differita) o previdenziale - sottintende la possibile configurabilità di detti versamenti nell'ambito dell'art. 36 Cost., avente ad oggetto il diritto del lavoratore ad una retribuzione sufficiente e proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato.

Infatti, come noto, alla luce di detta norma costituzionale molti giudici di legittimità e di merito – in virtù della disposizione di cui all’art. 2099 c.c., che affida ai medesimi la determinazione della retribuzione, laddove non determinata negli accordi tra le parti del rapporto di lavoro – fanno riferimento alle retribuzioni contrattuali collettive applicabili alla fattispecie.

È da rammentare, a tal riguardo, che il richiamo alla retribuzione prevista nei contratti collettivi, in applicazione degli artt. 36 Cost. e 2099 c.c., è affidata al giudice nell’applicazione del caso concreto, con la naturale conseguenza che una soluzione affermativa circa la natura retributiva, non implica necessariamente l’ulteriore affermazione circa la configurabilità di tali quote entro il concetto di retribuzione proporzionata e sufficiente ex art. 36 Cost. (cfr. Cass. n. 5423/1994, Cass. n. 7383/1996, Cass. n. 3218/1998).

La giurisprudenza costante ritiene che solo gli elementi retributivi di generale applicazione (es. ferie, tredicesima mensilità, riposo settimanale) possono farsi rientrare nel concetto di retribuzione minima ex art. 36 Cost. e non anche gli istituti ulteriori previsti a favore del lavoratore, dai contratti collettivi (v. tra le più recenti: Cass. n. 10465/2000, n. 5519/2004, n. 12520/2004, n. 2144/2005).

Si rileva inoltre, con riguardo alla specifica fattispecie del contributo integrativo del datore, che il medesimo è posto a carico di quest’ultimo dai CCNL istitutivi del Fondi, solo a condizione che lo stesso lavoratore versi a sua volta il contributo: pertanto, considerando che non tutti i lavoratori, benché incentivati dalle ultime legislazioni, potranno o vorranno avvalersi del sistema di previdenza complementare, l’eventuale inclusione nell’ambito del 36 Cost. collide con tale non generale applicazione.

A tal riguardo, anche il D.Lgs. n. 252/2005 conferma il principio della libertà e volontarietà dell’adesione a dette forme pensionistiche, trovando applicazione tale principio anche nelle forme di modalità tacite di assenso circa il conferimento del TFR. Tuttavia, la rigida disciplina legislativa nel relativo assetto operativo, come non ultimo, l’aspetto relativo ai requisiti di accesso alle prestazioni, ne caratterizzano il regime di inderogabilità che, appunto, non coincide necessariamente con quello della obbligatorietà (cfr. Corte Cost. n. 393/2000).

Premesso quanto sopra, si conclude circa la non configurabilità dei richiamati contributi nell’ambito dell’art. 36 della Costituzione.

Per quanto attiene alla questione specificamente posta circa la natura delle quote destinate alla previdenza complementare, diverse dal conferimento del TFR maturando, si osserva quanto segue.

In primo luogo non può sottacersi, in generale, la funzione dei versamenti finalizzati alla previdenza complementare: già il D.Lgs. n. 124/1993 - benché abrogato, a decorrere dal 1° gennaio

2007, dal D.Lgs. n. 252/2005 (v. art. 21 e 23), ma richiamato a base della relativa legge delega n. 243/2004 - riportava all'art. 1 lo scopo precipuo di "*assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale*", scopo chiaramente ribadito nella successiva L. n. 335/1995, all'art. 1, in connessione al richiamo alla tutela di cui all'art. 38 Cost. e, da ultimo, dal D.Lgs. n. 252/2005 (art. 1, u.p.).

La Corte Costituzionale - chiamata a censurare l'art. 9 *bis* introdotto dalla L. n. 166/1991, di conversione del D.L. n. 103/1991 (ed ora richiamato nell'art. 16 del D.Lgs. n. 252/2005) - ha rilevato che a seguito della legge delega n. 421/1992 (art. 3), attuata dal D.Lgs. n. 124/1993, è venuto meno, per i fondi di previdenza complementare, il referente dell'art. 12 della L. n. 153/1969: la definizione legislativa come fondi di previdenza...al fine di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale li ha inseriti nel sistema dell'art. 38 Cost.. Dopo queste leggi le contribuzioni degli imprenditori non possono più definirsi "emolumenti retributivi con funzione previdenziale", ma sono strutturalmente contributi di natura previdenziale, come tali estranei dalla nozione di retribuzione imponibile potendo (e dovendo) formare oggetto soltanto di un contributo di solidarietà alla previdenza pubblica, il quale non è un contributo previdenziale in senso tecnico (sentenza n. 421/1995).

Alla luce di quanto appena rilevato è evidente la funzione previdenziale sottostante il sistema di previdenza complementare, concorrendo a realizzare, insieme alla previdenza pubblica, la relativa funzione sociale.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione, soprattutto a seguito della sentenza a Sezioni Unite n. 974/1997, è costantemente orientata circa la natura di retribuzione differita con funzione previdenziale delle quote destinate ai trattamenti pensionistici integrativi aziendali, peraltro sganciate da una stretta relazione di corrispettività con la prestazione lavorativa (v. Cass. n. 5505/1995, n. 296/2000, n. 13558/2001, n. 81/2002, n. 783/2006).

È da convenire con tale ultima giurisprudenza sul punto relativo alla natura retributiva dei versamenti datoriali ai fondi di previdenza complementare, ove previsti dal contratto collettivo o individuale applicato al lavoratore, considerando che dette somme - erogate peraltro, come sopra ricordato, solo a favore dei lavoratori che si avvalgono di tale sistema di previdenza e che versano a loro volta il relativo contributo - costituiscono forma di integrazione della retribuzione, continuativa e non occasionale, comunque collegata alla sussistenza e allo svolgimento del rapporto di lavoro.

E' infatti evidente come gli accreditamenti nel fondo di pensione complementare da parte del datore di lavoro, danno luogo in ogni caso ad una forma continuativa e non occasionale di

arricchimento indiretto del dipendente avente origine nel rapporto di lavoro al quale è istituzionalmente connesso (cfr. Cass. 2/11/2001, n. 13558).

A sostegno di una natura retributiva delle richiamate quote sta anche il fatto che il Legislatore assegna ai contratti collettivi la possibilità di determinarne la misura minima, con ciò lasciando intendere la possibilità che, a livello di contrattazione aziendale o individuale il datore possa prevedere una percentuale maggiore a proprio carico. Tale caratteristica di elasticità dell'importo della quota non corrisponde alla differente natura rigida dell'importo del contributo previdenziale in quanto tale il quale, oltre che determinato in percentuale dalla legge, se versato in misura maggiore, non rientra nel computo ai fini delle prestazioni previdenziali ed è considerato indebito, quindi restituito al datore di lavoro, entro i termini prescrizionali.

A sostegno di una natura diversa, di tipo contributivo, non vale opporre la loro non imponibilità, peraltro surrogata con l'imposizione di un contributo di solidarietà, solo considerando che anche il medesimo trattamento di fine rapporto, inteso quale retribuzione differita (già Corte Cost. n. 75/1968; più recentemente, v. Cass., S.U., n. 14220/2002, Cass. n. 12201/2002), non rappresenta una base imponibile a fini contributivi (art. 29, comma 4, lett. a, D.P.R. n. 1124/1965).

Né vale opporre i principi formulati dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 1995, che a ben guardare, dà rilievo all'aspetto strutturale di tali quote e non alla loro natura giuridica. Infatti, da un punto di vista strutturale è innegabile che le quote in argomento costituiscono somme contributive: esse costituiscono l'oggetto del rapporto debitorio intercorrente tra il datore di lavoro e il Fondo creditore erogatore delle prestazioni, così come nel rapporto contributivo ordinario, lo stesso intercorre tra il datore e l'Ente previdenziale erogatore delle prestazioni. In entrambe le ipotesi, a differenza della retribuzione che si pone quale oggetto del rapporto creditorio di cui è titolare il medesimo lavoratore nei confronti del datore di lavoro, la quota del contributo rappresenta l'oggetto di un diverso rapporto del quale è escluso il lavoratore, benché sia il beneficiario delle connesse prestazioni.

In sostanza, la liquidazione da parte del Fondo pensione delle prestazioni di cui all'art. 11 del D.Lgs n. 252/05, in rendita, in capitale ovvero in parte con le previste anticipazioni, per la cui determinazione siano incluse le quote datoriali da intendersi quale forma di retribuzione differita con funzione previdenziale, confermano la struttura del rapporto giuridico di tipo propriamente contributivo - previdenziale.

In definitiva si può concludere circa la peculiare caratteristica di tali quote, aventi struttura contributiva, ma una natura retributiva, benché non rientranti nell'art. 36 Cost., avendo comunque una funzione diversa rispetto alla sua inclusione nel "minimo retributivo costituzionalmente

garantito” realizzando, di converso, una funzione che è strettamente a carattere previdenziale e rientrante più propriamente nell’art. 38, comma 2, Cost.

Con riguardo infine, alla ulteriore questione circa l’obbligatorietà del contributo nei confronti dei datori di lavoro non iscritti all’Organizzazione sindacale stipulante gli accordi istitutivi dei Fondi di previdenza complementare, è da rilevare che - in virtù dell’art. 39 Cost. e alla luce della portata del D.Lgs n. 252/2005 - l’iscrizione del datore di lavoro all’Organizzazione sindacale che ha stipulato i relativi contratti o accordi collettivi, ovvero l’adesione esplicita a questi ultimi, deve essere equiparata all’adesione implicita, o comunque alla concreta applicazione di fatto, dei relativi accordi (in merito alla vincolatività dei contratti collettivi di diritto comune in caso di adesione anche implicita agli stessi, v. per tutte Cass., SS.UU., n. 2665/1997).

Pertanto, esclusa la sussistenza dell’obbligo contributivo *de quo* nei confronti dei datori di lavoro non iscritti all’Organizzazione sindacale stipulante gli accordi istitutivi dei Fondi e che non applicano nemmeno in via di fatto gli stessi accordi, detto obbligo permane nei confronti dei datori di lavoro i quali, ancorché non iscritti all’Organizzazione stipulante, diano concreta applicazione al contratto collettivo istitutivo del Fondo a cui il lavoratore risulti iscritto.

IL DIRETTORE GENERALE

(f.to Paolo Pennesi)

VM