

N. R.G. 84840/2013



IL TRIBUNALE DI MILANO

Seconda Sezione Civile

riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

dr. Caterina Macchi	presidente
dr. Francesca Maria Mammone	giudice rel.
dr. Guido Macripò	giudice

nella causa civile di opposizione allo stato passivo iscritta al n.84840/2013 R.G., letti gli atti ed esaminata la documentazione prodotta, sentito il giudice relatore, ha pronunciato il seguente

DECRETO:

Pisani Pietro e Manna Nicola hanno proposto tempestiva opposizione allo stato passivo del Fondo Pensioni per il Personale della Banca Commerciale Italiana in liquidazione, chiedendo di partecipare alla liquidazione del Fondo nella misura già oggetto delle istanze di ammissione datate per il Pisani 10 giugno 2013 e per il Manna il 21 luglio 2013, domande integralmente respinte dagli organi della liquidazione.

Per una migliore comprensione del thema decidendum, è opportuno premettere una sintetica ricostruzione della “storia” del Fondo opposto, fino al momento della sua liquidazione e della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del 2 maggio 2013 dell'avviso di deposito dello stato passivo oggetto dell'impugnazione, così come resa possibile dalla lettura degli atti difensivi e dei documenti prodotti.

Il Fondo Pensioni per il Personale della Banca Commerciale Italiana fu eretto come ente morale con R.D. n. 1201 dell'11 agosto 1921 e ad esso, fin dal momento della loro assunzione, sono stati iscritti tutti gli opposenti.

Fino al 1954 l'ente operò in sostituzione di un regime di previdenza obbligatoria; successivamente, assunse una funzione di previdenza complementare, obbligatoria per tutti i dipendenti della Banca Commerciale.

Inizialmente, questa funzione fu perseguita attraverso un sistema a “prestazione definita”, che assicurava agli iscritti, al raggiungimento di determinati requisiti di età ed anzianità, una prestazione predeterminata (i contributi da versare variavano perciò in funzione dell'obiettivo da raggiungere).



Il d.lgs. 21 aprile 1993 n.124 escluse per tutti i lavoratori assunti dopo il 28 aprile di quell'anno la possibilità di partecipare a sistemi di previdenza complementare a “prestazione definita”, con la conseguenza che non fu più possibile destinare al trattamento pensionistico del personale assunto prima del 28 aprile 1993 (c.d. vecchi iscritti) i contributi versati dai nuovi assunti.

Ciò contribuì a porre il Fondo in una situazione di tensione finanziaria e, anche a causa di un incremento dei pensionamenti anticipati, che nel 1996 furono il quadruplo della media dei quattro anni precedenti (cfr. circolare accompagnatoria del bilancio al 31/12/1996, doc. 1 di parte opposta), si rese necessaria una profonda revisione del suo meccanismo di funzionamento.

Verso la fine del 1997 il Fondo, la Banca e le maggiori rappresentanze sindacali, costituiti in un'apposita commissione, avviarono le trattative finalizzate alla riforma del Fondo.

Con delibera del consiglio di amministrazione in data 28 giugno 1999, al fine di fronteggiare la situazione di squilibrio tecnico-attuariale -determinata dalla gestione in proprio del rischio demografico finanziario relativo ad una popolazione a gruppo chiuso ed in estinzione, tale da comportare il rischio futuro, comunque latente, dell'insolvenza dell'ente-, fu disposta la rideterminazione, con diminuzione del 25,7%, dei coefficienti per il calcolo delle pensioni dirette maturate dal primo gennaio 1998, imponendo ai vecchi iscritti al Fondo un sacrificio economico conseguente alle modalità di determinazione della posizione individuale di ciascuno.

Con il verbale d'accordo del 16 dicembre 1999, sottoscritto dalle organizzazioni sindacali e dalla Banca fu infine attuata una profonda riforma del Fondo, con il passaggio da un sistema a prestazione predefinita ad un sistema a “contribuzione definita” e capitalizzazione individuale, connotato dalla destinazione dei contributi versati da ciascun lavoratore alla costituzione di un conto individuale da utilizzare per il suo futuro trattamento pensionistico, nel quale le prestazioni non sarebbero state più predefinite, ma dipendenti dalle contribuzioni e dal loro rendimento. Nello stesso contesto, fu nuovamente ed ulteriormente ridimensionato, in misura del 29,542%, il coefficiente di calcolo delle pensioni dirette e l'iscrizione al Fondo non fu più obbligatoria, ma -per i dipendenti iscritti prima del 28 aprile 1993 ed ancora in servizio all'1/1/2000- rimessa alla loro libera scelta. In particolare, fu previsto che i “vecchi iscritti” ancora in servizio potessero scegliere tra il mantenere o meno l'iscrizione : nel primo caso, sarebbe stato costituito per ciascun dipendente un conto individuale, con accredito iniziale di una quota del patrimonio del Fondo al 31 dicembre 1997 -c.d. zainetto- destinato ad incrementarsi con le successive contribuzioni e la quota parte dei rendimenti annuali del patrimonio dell'ente (cfr. art.22 dello statuto), mentre, nel secondo caso, si sarebbe subito proceduto alla liquidazione dello “zainetto”.



Tali previsioni furono consacrate nel nuovo Statuto, approvato da COVIP il 20 dicembre 2000, che introdusse la possibilità per i pensionati di conseguire la prestazione previdenziale in forma di rendita, di capitale o mista, in quest'ultima ipotesi con capitale massimo erogato non superiore al 50%.

Il sacrificio che venne ad essere così ad essere imposto ai “vecchi iscritti”, derivante, in primo luogo, dal “*riproporzionamento subito nella determinazione del proprio capitale iniziale*” (cfr. nota illustrativa del verbale di accordo del 16/12/1999), era bilanciato, nello statuto, da meccanismi di compensazione; in particolare, fu previsto che le plusvalenze che fossero state realizzate nel comparto immobiliare del patrimonio del Fondo a partire dall'anno 2000, rispetto alla sua consistenza all'ultima data di valorizzazione, sarebbero state attribuite ai dipendenti iscritti al Fondo pensioni prima del 28 aprile 1993 ed in servizio alla data del 1 gennaio 2000 (oltre che ai c.d. differiti), così da rendere possibile il recupero degli effetti negativi della delibera di riduzione dei coefficienti di ricalcolo della pensione attraverso le plusvalenze nel comparto immobiliare.

E, in effetti, nei bilanci relativi agli anni 2000 - 2004 le plusvalenze realizzate grazie alla dismissione di alcuni immobili risultano iscritte in una “riserva speciale ex art.27 dello statuto” destinata a confluire nei conti individuali dei “vecchi iscritti”, così come definiti nel “glossario” formante parte integrante dei bilanci (cfr. doc. nn.10, 11, 12 e 13 di parte opposta).

Le misure adottate, per varie ragioni, si rivelarono insufficienti a realizzare una situazione di equilibrio. Nel dicembre 2004 le c.d. fonti istitutive (qui intendendosi come tali, per evitare future incomprensioni, la Banca e le organizzazioni sindacali, apparendo al tribunale opportuno far proprie le espressioni in precedenza utilizzate tanto negli atti preparatori e negoziali qui in esame, tanto nelle decisioni dell'autorità giudiziaria) concordarono sulla necessità di avviare il processo di liquidazione dell'ente e che si procedesse a realizzare la vendita di tutto il patrimonio immobiliare ripartendo il conseguente ricavo netto tra gli “aventi titolo” e così dando corso alla liquidazione delle posizioni dei pensionati ed all'accredito presso altro Fondo della posizione degli attivi. Con l'accordo del 10 dicembre 2004 furono soppressi la possibilità di ottenere anticipazioni e l'istituto delle pensioni di reversibilità e, per quanto qui interessa, fu stabilita la sospensione di ogni ulteriore esborso -a partire dall'1/1/2005- a favore di creditori di “zainetti” (che fino a quel momento non avevano percepito alcunché), la sospensione di ogni forma di erogazione a favore dei pensionati e l'attribuzione, in luogo delle pensioni, di acconti sulla liquidazione della loro posizione.

Il consiglio d'amministrazione dell'ente deliberò in conformità e tra la seconda metà del 2005 e l'inizio del 2006 l'intero patrimonio immobiliare fu liquidato; il ricavato fu di €1.106 mln e la plusvalenza realizzata di €536,2 mnl. Detto valore fu recepito nel bilancio al 31/12/2005.



Con delibera del consiglio d'amministrazione del Fondo del 13 giugno 2006 fu perciò stabilito di disporre l'avvio dell'estinzione del Fondo, con *“ripartizione delle successive disponibilità patrimoniali proporzionalmente suddivise tra iscritti attivi e pensionati, in ragione dell'ammontare complessivo di zainetti e riserve”* (cfr. doc. 20 di parte opposta).

Il 21 novembre 2006 il consiglio di amministrazione, dato atto che si era provveduto alla vendita degli immobili e all'erogazione di acconti ai pensionati ed agli attivi, *“così da accelerare di fatto la liquidazione integrale dell'attivo netto ...”* (cfr. doc. 18 di parte opposta), deliberò l'estinzione del Fondo *“per l'impossibilità sopravvenuta dell'originario scopo e per la compiuta realizzazione dello scopo derivante dalla trasformazione”*, disponendo che fosse richiesto al presidente del tribunale, e per quanto di competenza alla COVIP, la nomina dei liquidatori, affinché nel rispetto dei criteri di parità e proporzionalità provvedessero alla liquidazione del residuo patrimonio.

Il 14 dicembre 2006 venne proposta istanza al prefetto per l'estinzione, dichiarata il 20 dicembre 2006; il provvedimento fu comunicato al presidente del tribunale per l'avvio della procedura di liquidazione; il presidente, preso atto che si trattava di procedura di liquidazione ai sensi degli art. 30 c.c. e 11 disp. att. c.c., nominò i liquidatori.

Il successivo 24 febbraio 2009 i liquidatori depositarono il piano di riparto secondo le modalità prescritte dall'art.213 leg.fall..

Il tribunale di Milano, dinanzi al quale detto piano di riparto fu impugnato, ne dichiarò la nullità e le pronunce furono confermate dalla corte d'appello e dalla corte di cassazione.

In particolare, il giudice di legittimità, chiamato a pronunciarsi sull'individuazione delle norme applicabili alla liquidazione dell'ente ed alla distribuzione del suo residuo patrimonio agli aventi diritto, osservava che poiché *“giusta la già ricordata previsione dell'art. 30 c.c., la liquidazione deve avvenire secondo le norme di attuazione del codice (artt. 11 e ss disp. att. c.c.), è necessario stabilire di quale, fra le uniche due forme di liquidazione ivi previste, debba farsi applicazione nel caso concreto. L'esigenza del rispetto della concorsualità, che, seppure in presenza di diversi presupposti (incapienza dell'attivo), è sottesa alla liquidazione generale, sussiste, per le ragioni testé indicate, anche nel caso di specie, stante, appunto, la necessità di addivenire all'accertamento delle somme dovute per ripartizione delle eccedenze ai singoli partecipanti seguendo un criterio unitario; al contempo le modalità operative previste per la liquidazione generale garantiscono anche la tutela dei crediti, contemplando le richiamate norme della legge fallimentare la possibilità di farli valere giudizialmente laddove non riconosciuti. Deve pertanto convenirsi che alla fattispecie all'esame va applicata la disciplina dettata per la liquidazione generale, ancorché non si versi in ipotesi di incapienza dell'attivo: il che conseguentemente comporta l'inapplicabilità della disposizione di cui all'art. 14 disp.*



att. c.c., comma 1, concernente l'avviso dei liquidatori dell'inizio della liquidazione generale per l'accertata - ma nella specie nient'affatto provata - insufficienza del patrimonio. Resta allora da stabilire se debbano essere applicate soltanto le disposizioni della L.Fall., art. 213, (come sostenuto dal Fondo) ovvero anche le altre, come ritenuto dalla Corte territoriale. L'esigenza, espressamente enunciata in sentenza ed effettivamente sussistente, di garantire il diritto di difesa degli interessati, che non hanno potuto tutelare i loro diritti nell'ambito delle azioni individuali in precedenza esperite, conduce a ritenere che debbano essere osservate anche le disposizioni della legge fallimentare peculiarmente poste a tutela dei crediti concorrenti, con particolare riferimento dunque agli artt. 207 e 209” (cfr., ex plurimis, Cass. n.4540/2013).

Conseguentemente, i liquidatori, provvedevano a formare lo stato passivo del Fondo, depositato presso la cancelleria di questo tribunale il 7 novembre 2013 ed a darne notizia agli interessati sia mediante lettera raccomandata trasmessa a mezzo PEC sia mediante pubblicazione dell'avviso sulla Gazzetta Ufficiale.

In questo contesto si colloca l'odierna iniziativa degli opposenti che hanno visto respingere le loro istanze per ragioni solo in parte comuni e che hanno proposto opposizione allo stato passivo.

Per ragioni di chiarezza espositiva, la loro posizione sarà affrontata anche singolarmente, ma non prima di avere trattato e chiarito alcune problematiche comuni. E' per questa ragione che non si fa luogo – come si dovrebbe- all'esame in via preliminare dell'eccezione di prescrizione proposta dal Fondo opposto in relazione alla pretesa del Manna, ritenendo il tribunale che quanto si va a chiarire sulla natura del diritto affermato dai ricorrenti e sulla sua fonte influisca anche sull'individuazione del relativo regime.

In primo luogo, dunque, è opportuno chiarire quale sia la disciplina applicabile al presente giudizio e cioè se le norme della legge fallimentare richiamate dall'art.16 disp.att. c.c. ed applicabili alla fattispecie siano quelle vigenti all'epoca in cui si è aperta la liquidazione o quelle vigenti alla data di predisposizione e deposito dello stato passivo.

Infatti, l'estinzione del Fondo è stata dichiarata il 20 dicembre 2006, vigente l'art.209 leg.fall. nella sua precedente formulazione; alla data della formazione dello stato passivo erano invece in vigore le modifiche apportate agli artt. 98 e 99 leg.fall. dal d.lgs. n. 169 del 2007.

Ritiene il collegio, poiché è pacifico che si verte in tema di liquidazione volontaria dell'ente, nient'affatto insolvente, che il rinvio operato dal codice civile e ritenuto dal giudice di legittimità non concerna l'intera fase della liquidazione del fondo, ma disciplini unicamente il procedimento di accertamento delle passività.



Le norme applicabili sono quindi e necessariamente quelle vigenti al momento in cui i commissari liquidatori hanno avviato le operazioni volte alla redazione dello “stato passivo” oggetto di contestazione; dunque, gli artt.207 e 209 leg.fall. nel testo vigente dal primo gennaio 2008.

Il ricorso, depositato nei trenta giorni dalla comunicazione dell’avvenuto deposito dello stato passivo, deve dunque ritenersi tempestivo.

Va inoltre evidenziato che gli odierni oppositori non hanno in alcun modo contestato –ed anzi hanno espressamente riconosciuto- la legittimità della riforma del Fondo, sulla quale del resto si è autorevolmente pronunciata anche la corte di cassazione che, proprio con riferimento alla riforma del Fondo Pensione per il Personale della Banca Commerciale Italiana, ha avuto modo di affermare che *“la norma recata dal comma 7 dell’art. 18 del d.lgs. n. 124 del 1993 - secondo cui la “presenza di squilibri finanziari” consente la rideterminazione della disciplina delle prestazioni e del finanziamento delle forme pensionistiche complementari istituite alla data di entrata in vigore della legge n. 421 del 1992 - fa riferimento sia all’ipotesi principale dello “squilibrio interno”, determinato dal meccanismo originario di alimentazione finanziaria e di erogazione dei trattamenti pensionistici, in relazione al mantenimento per i soggetti già iscritti delle più favorevoli regole preesistenti, sia allo “squilibrio esterno”, che consegua a qualsiasi altra ragione che renda più gravosa la gestione del fondo, dovendosi inoltre escludere (alla luce del “favor” che il legislatore ha inteso attribuire alla sopravvivenza, fin dove possibile, dei fondi preesistenti) che l’intervento di rinegoziazione si giustifichi soltanto in base ad uno squilibrio finanziario già verificato, nel senso di una consumazione delle riserve patrimoniali, dovendosi invece reputare sufficiente uno squilibrio prevedibile, per l’impossibilità di perpetuare, nel nuovo assetto, l’operatività delle regole in precedenza fissate, al quale può porsi rimedio proprio tramite lo strumento apprestato dal citato comma 7 dell’art. 18 d.lgs. n. 124 del 1993. (Nella specie, la S.C., enunciando l’anzidetto principio di diritto, ha confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato la sussistenza del presupposto della “presenza dello squilibrio finanziario” per la rinegoziazione delle regole del fondo pensioni per il personale della Banca Commerciale Italiana in riferimento alle sue “mutate situazioni patrimoniali” in considerazioni del dato strutturale del “minor subentro di nuovi lavoratori contribuenti, rispetto agli uscenti aventi diritto)”*” (cfr. Cass. lav. n.21234/2007).

Il nodo centrale della presente controversia è quello, dunque, dell’applicabilità o meno alla fase della liquidazione del Fondo della disciplina dettata dall’art.27 dello Statuto per l’ipotesi del verificarsi di plusvalenze legate alla dismissione del patrimonio immobiliare e del diritto degli oppositori di beneficiare di tali plusvalenze.



La clausola recita testualmente : “le plusvalenze che dovessero essere realizzate, a partire dall’anno 2000, nel comparto immobiliare del patrimonio del Fondo rispetto alla sua consistenza all’ultima data di valorizzazione, saranno attribuite ai lavoratori iscritti prima del 28 aprile 1993 e in servizio alla data del 1° gennaio 2000 nonché ai “differiti” di cui all’art. 45 sino a concorrenza del valore del segmento di programma previdenziale maturato secondo le previgenti disposizioni, con accredito nei rispettivi conti individuali (se in attività di servizio o <differiti>) o mediante rivalutazione della prestazione (nel caso in cui, viceversa, abbiano conseguito il diritto a pensione, fruendo della relativa prestazione). Ulteriori eventuali plusvalenze realizzate nel suddetto comparto una volta soddisfatto il limite di cui al comma precedente, saranno ripartite, con le stesse modalità, a beneficio di tutti i lavoratori che sono stati interessati dalla delibera di rideterminazione dei coefficienti di calcolo delle pensioni dirette, di cui all’art. 23 del previgente statuto del Fondo, adottata dal Consiglio di Amministrazione in data 28 giugno 1999».

La tesi dell'opposta, che ha portato alla reiezione delle domande degli oppositori, è che tale norma non si applichi alla fase della liquidazione del fondo e che essa fosse stata pensata per “regolare il funzionamento del fondo”, argomento, questo, che è già stato condiviso dal tribunale e dalla corte d'appello di Roma. Il riferimento testuale alle *plusvalenze*, all'esistenza di “*conti individuali*” e di “*pensioni*” in corso di erogazioni rinvierebbe, infatti, al “normale esercizio” dell'attività del Fondo e cioè alla “sua fisiologia” e non certo ad una fase finalizzata alla “cessazione di un Fondo il cui funzionamento era già cessato”, come confermato anche dalla collocazione della norma, inserita nel titolo relativo alla contabilità e gestione delle risorse e non alla disciplina della liquidazione e dell'estinzione del fondo (cfr. Trib. Roma, 24 novembre 2008 e Corte d'Appello Roma, 16 novembre 2010, n. 8485, prodotti dalla difesa di parte opposta come doc. nn. 42 e 50).

La norma sarebbe stata interpretata in questo senso, nel corso degli anni, anche dagli organi di gestione e controllo del Fondo, da Banca Commerciale e dalle Organizzazioni Sindacali, tant'è che con l'accordo del 10 aprile 2004, quando si decise di avviare il processo di liquidazione del patrimonio immobiliare del fondo, si soppressero alcune prestazioni e si sospese, come si è detto, l'operatività di una serie di prestazioni previdenziali previste dallo stesso Statuto -compresa l'erogazione delle rendite ed ogni ulteriore esborso in favore degli iscritti creditori di “zainetti”- e si stabilì che “*il ricavo netto delle vendite andrà ripartito tra tutti gli aventi titolo, nel rispetto dei diritti derivanti dalla separazione*”, più precisamente dando corso “*alla liquidazione dei pensionati ... nonché all'accredito sulle posizioni individuali...*”. In quell'occasione, dunque, secondo l'opposta, nella comune consapevolezza che lo scopo previdenziale non avrebbe più potuto essere raggiunto, si decise il superamento della gestione corrente e la destinazione non più di “plusvalenze”, ma dell'intero ricavato della liquidazione del



patrimonio immobiliare, ai soli partecipanti alla c.d. gestione “vecchi iscritti”. Tali i pensionati ed i c.d. attivi, cioè quanti, a quella data (dicembre 2004) ed iscritti prima del 28 aprile 1993, erano ancora in servizio.

Coerentemente con tale decisione, il collegio sindacale, nella relazione sul bilancio al 31 dicembre 2004, approvato il 2 agosto 2005, scrisse che *“a far data dal 1 gennaio 2005 stante la situazione di liquidazione del patrimonio complessivo dell’ente, risultano superate le disposizioni previste negli art. 25 e 27 dello Statuto e l’intero realizzo del patrimonio immobiliare sarà imputato in proporzione tra tutti i partecipanti (attivi e pensionati) alla gestione vecchi iscritti”* (sulla definizione di tale gestione, si veda il glossario costituente parte integrante dei bilanci: a titolo d'esempio, doc. 11 di parte opposta, pag.41), senza che il bilancio in questione sia mai stato impugnato o contestato da alcuno.

Tant'è che, nel bilancio al 31/12/2005, non vi era più traccia di “plusvalenze”, essendo il valore del patrimonio immobiliare indicato nel prezzo conseguito dalla vendita e che in quello relativo al 2006 l'importo registrato come ricavato della liquidazione corrispondeva all'ultima valorizzazione del patrimonio quale indicata nel bilancio dell'anno precedente.

Detta ricostruzione è contestata dagli oppositori, secondo i quali l'accordo del 10 aprile 2004 non avrebbe in alcun modo abrogato l'art. 27; le fonti istitutive, inoltre, non ne avrebbero avuto il potere, considerato che i loro diritti discenderebbero dall’adesione prestata da ciascuno, all’accordo siglato nel 1999. Non vi sarebbe, dunque un unico accordo, ma esisterebbero una serie di accordi individuali, immodificabili se non con il consenso di ciascuno degli stipulanti.

Ritiene il tribunale che, diversamente con quanto sostenuto dagli oppositori, l'effetto dell'accordo del 10 dicembre 2004, intervenuto tra Banca Intesa s.p.a. e le organizzazioni sindacali, nella loro qualità di “fonti istitutive del Fondo Pensioni”, sia stato quello di abrogare, pur implicitamente, l'art.27 dello statuto, in quanto norma in concreto incompatibile con la volontà delle parti di destinare il ricavato della liquidazione dell'intero patrimonio del Fondo non più alle categorie di pensionati e pensionabili cui si rivolgeva l'art.27, ma esclusivamente a due categorie: quella di chi, all'epoca della riforma, era già andato in pensione e percepiva la relativa rendita e di quanti al 10/12/2004 erano ancora in attività. Ciò è detto in modo esplicito in più parti dell'accordo.

Vi si legge, infatti, una premessa di carattere generale avente ad oggetto la maturata consapevolezza da parte delle “fonti istitutive” e della commissione tecnica dalle stesse istituite, della necessità di adottare idonee misure atte a contenere la situazione di squilibrio delle riserve matematiche del Fondo e dell'inevitabilità della sua estinzione, con *“la confluenza di tutti i Partecipanti in attività di servizio, iscritti ...prima del 28 aprile 1993 e successivamente a detta data, in altro fondo negoziale ...e con la liquidazione delle posizioni dei Partecipanti pensionati”*. Seguono l'affermazione secondo la quale è



imprescindibile che si *“disponga di una situazione di complete liquidità del patrimonio di pertinenza della gestione <vecchi iscritti>”* e che tale patrimonio *“risulta tuttora costituito esclusivamente da beni immobili indivisi tra le due famiglie di beneficiari”*; inoltre, che *“non procedere alla liquidazione ... pregiudicherebbe la possibilità di rispettare i diritti correlati alle relative prestazioni degli iscritti al Fondo prima del 28 aprile 1993, siano essi pensionati con riferimento alle rendite erogate dal Fondo stesso, siano essi personale in servizio...”*.

Su tali basi, si legge ancora nel documento siglato il 10 dicembre 2000 che le parti convengono : il trasferimento delle posizioni individuali dei lavoratori in servizio ad altri fondi pensione, con attribuzione a tali fondi delle posizioni previdenziali individuali nei tempi tecnici più brevi, *“in relazione alla provvista di liquidità che si renderà disponibile dalla progressiva liquidazione del patrimonio immobiliare”*; l'avvio delle procedure volte alla liquidazione del patrimonio immobiliare, finalizzata alla ripartizione del ricavato netto agli aventi diritto; la *“liquidazione dei pensionati sulla base del capitale di pertinenza al 31 dicembre 2003 ... nonché all'accredito sulle posizioni individuali dei dipendenti in essere”* presso gli altri fondi pensione, *“concludendosi così il processo di liquidazione”*; la soppressione delle pensioni di reversibilità e della possibilità di erogare anticipazioni e la sospensione tanto del pagamento delle pensioni (bensì di acconti sulla liquidazione delle singole posizioni) tanto di qualsivoglia esborso a favore degli iscritti, creditori di zainetti, *“al fine di salvaguardare comunque i diritti di pensionati (titolari di rendite periodiche) e i diritti di (vecchi) iscritti (creditori di zainetti)”*.

Il tenore letterale dell'accordo è chiarissimo nel senso di voler destinare il ricavato della liquidazione del patrimonio del Fondo non più ai lavoratori iscritti prima del 28 aprile 1993 ed in servizio alla data del 1° gennaio 2000 e, in seconda battuta, a tutti i lavoratori interessati dalla delibera di rideterminazione dei coefficienti di calcolo delle pensioni dirette, bensì, come si è detto, alle sole due categorie più volte espressamente nominate e ciò attesa l'evidente incompatibilità tra il disposto dell'art. 27 e quanto stabilito dall'accordo in esame, proprio ed in primo luogo con riferimento ai suoi destinatari.

Tale contenuto si spiega, del resto, ove si tenga conto del contesto storico che fa da sfondo alla sua adozione ed ove si consideri la peculiare posizione delle due categorie “beneficiarie”.

Si è visto, ed il documento negoziale ne dà atto, che nel 2004 vi era tra gli interessati grande preoccupazione per lo squilibrio delle riserve matematiche, causato dal *“tendenziale, irreversibile, andamento del rischio demografico”*, segnalato alla Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione fin dal 2001 ed in ragione del quale, a febbraio 2003, era stata istituita una commissione tecnica composta da esponenti delle organizzazioni sindacali, della banca, dal direttore del fondo e da esponenti



dell'Unione Nazionale dei Pensionati della Banca Commerciale. Il timore che traspare dalla lettura dell'accordo, che, in quel momento, condividevano anche le organizzazioni sindacali, era quello dell'insolvenza del Fondo e, come si è visto, dell'impossibilità di rispettare i diritti dei pensionati e degli attivi.

In tale situazione, si spiega allora anche la disponibilità all'epoca manifestata proprio dalle organizzazioni sindacali a consentire ad una destinazione del patrimonio del Fondo diversa da quella stabilita nella prospettiva della prosecuzione della sua attività e diretta a tutelare chi, fino a quel momento, non aveva ancora percepito alcunché e rischiava di vedere polverizzato il capitale accumulato nel suo conto individuale (gli attivi, appunto) o chi, come quei pensionati la cui posizione non avrebbe dovuto essere incisa dalla riforma, subì l'immediata sospensione dell'erogazione delle rendite.

In sostanza, è evidente che lo spirito dell'intesa fu quello, in un momento in cui non vi era alcuna certezza sugli esiti della liquidazione, di destinarne il ricavato a chi di quella liquidazione subiva il rischio.

Tale interpretazione è corroborata proprio dalla condotta successivamente tenuta dagli stipulanti.

Quanto alla banca, ne offre espressa conferma la lettura dell'atto difensivo depositato nel giudizio intentato da alcune organizzazioni sindacali nel corso del 2013, avente ad oggetto proprio la questione dell'applicabilità o meno dell'art.27 dello Statuto del Fondo (cfr. doc. 38 di parte opposta); quanto alle organizzazioni sindacali, è decisivo il silenzio serbato dal 2004 al mese di luglio 2013, quando, allorché era già in atto la predisposizione dello stato passivo da parte dei liquidatori del fondo, il contenzioso instaurato dai singoli era in corso da diversi anni (per quanto in questa sede risulta, almeno dal 2006) e le medesime organizzazioni si apprestavano ad agire per far accertare la vigenza dell'art.3 dell'accordo del 16/12/1999 (cfr. doc. 16 di parte opposta), le stesse hanno comunicato al Fondo, al presidente di questo tribunale ed ad Intesa Sanpaolo di ritenere l'accordo del 1999, trasfuso nello Statuto, ancora valido ed efficace, *“non essendosi mai prodotto alcun atto di successiva caducazione della volontà espressa dalle parti”* e che non era in ogni caso *“intenzione delle parti sottoscrittrici caducare la norma nell'eventuale caso di scioglimento del Fondo”* (cfr. doc. 16 di parte opponente).

I tempi della reazione sono significativi di per sé della strumentalità del comunicato, mentre nel senso della tacita abrogazione dell'art.27 dello Statuto milita il fatto che nessuna reazione vi sia stata da parte delle medesime organizzazioni sindacali in tutti gli anni precedenti, sebbene, fin dal bilancio al 31/12/2005 (comunicato a tutti i partecipanti, in quiescenza ed in servizio – si veda, a mero titolo d'esempio, il doc. 17 di parte opposta), il ricavato della liquidazione immobiliare sia stato imputato agli



“attivi” ed ai “pensionati”, con espresso richiamo a quanto previsto dall'accordo di dicembre 2004 e senza più alcun riferimento all'art.27 dello Statuto.

Nessun dubbio può poi sussistere, ad avviso del collegio, sulla legittimità delle decisioni adottate con l'accordo del 10 dicembre 2004 e sull'idoneità dello stesso a dettare i criteri della futura liquidazione del Fondo, anche in contrasto con le previsioni statutarie, le quali non contengono alcuna disposizione diretta a disciplinare la liquidazione dell'ente e la ripartizione del suo patrimonio.

Incontroverso tra le parti è che la materia sia governata dall'autonomia negoziale, essendo sul punto chiarissimo quanto previsto dall'art.3 del d.lgs. n.124/1993.

Sotto il profilo formale, l'accordo del 2004 è fonte di pari rango rispetto all'accordo del 1999; inoltre, l'accordo non necessitava di alcuna espressa adesione da parte dei singoli, giacché, diversamente da quanto accaduto in occasione della riforma del Fondo, non era loro richiesto né era loro possibile, scegliere tra più opzioni alternative; infine, non è contestato che l'organo di vigilanza, la cui espressa approvazione è richiesta, ex art.17 d.lgs. n.124/1993, esclusivamente per l'adozione degli statuti e dei regolamenti dei fondi di previdenza complementare, sia stato coinvolto nelle decisioni inerenti le modalità della liquidazione, come previsto dall'accordo medesimo (si vedano, il punto b delle premesse e la clausola n.7, nonché il documento prodotto dal Fondo come doc.14, pag.6, in cui si dà atto della trasmissione dell'accordo alla CONVIP).

Sotto il profilo sostanziale, la situazione generata dall'art.27 dello Statuto è da qualificarsi come un'aspettativa, trattandosi non già del riconoscimento agli iscritti di un diritto soggettivo perfetto sulla dotazione dell'ente, ma della previsione di una possibile, ma niente affatto certa, integrazione del trattamento pensionistico complementare -cui non sono per definizione applicabili i limiti individuati dalla Corte Costituzionale in materia di previdenza pubblica (e che, peraltro, non consistono nel divieto di incidere su diritti ed aspettative individuali, ma nella conformità dell'intervento normativo a canoni di ragionevolezza e razionalità e del principio di uguaglianza – cfr. Corte Cost. n.390/1995 e n.417/1996) - nel caso della realizzazione di plusvalenze; dunque, si tratta di una posizione giuridica che può essere legittimamente incisa dalla contrattazione collettiva anche in mancanza di uno specifico mandato o di una successiva ratifica da parte dei singoli lavoratori. Detto in altre parole, l'art. 27 dello Statuto prevede che un segmento dell'obbligazione contributiva -e, esclusivamente in seconda battuta, della prestazione previdenziale- venga a maturare solo se ed in quanto si verifichi in un dato evento, sicché è ovvio che, rispetto a quel segmento, non è configurabile un diritto soggettivo degli iscritti, ma un'aspettativa, delle quali le parti sociali possono certamente disporre.

Né vi è neppure una lesione dell'art.2117 c.c., secondo il quale il datore di lavoro è responsabile nei confronti dei lavoratori qualora si verifichi la distrazione dell'integrità patrimoniale del fondo di



riferimento, giacché, nella vicenda in esame, non vi è stata una distrazione del patrimonio dalla funzione previdenziale, bensì una modificazione, legittima e -per quanto detto in precedenza- ragionevole dei criteri di distribuzione.

Quanto esposto è sufficiente a far ritenere l'infondatezza della pretesa dei due opposenti che aderirono alla riforma del Fondo, giacché tutte le loro rivendicazioni poggiano, sia pure con declinazioni diverse, sulla pretesa, perdurante vigenza dell'art.27, apparendo perciò superfluo interrogarsi sull'equità o meno delle conseguenze di un eventuale accoglimento dell'opposizione o sugli effetti pratici delle modalità di contabilizzazione delle plusvalenze e di calcolo delle rendite e dei c.d. "zainetti".

Né giova agli opposenti invocare l'accordo del 1999, in quanto evidentemente assorbito e superato dal nuovo Statuto approvato. E' infatti evidente che, diversamente opinando, apparirebbe del tutto superfluo l'aver richiesto agli iscritti di aderire al nuovo Statuto ed aver provveduto all'immediata liquidazione delle somme spettanti ai non aderenti.

Quanto esposto consente ora, per non sottrarsi all'esame di una questione di per sé idonea, nella prospettazione del Fondo, a definire il giudizio, di affrontare l'eccezione di prescrizione proposta dal Fondo nei confronti del Manna.

In primo luogo, si pone il problema della data in cui il termine di prescrizione ha cominciato a decorrere.

Si è detto che il diritto degli iscritti a beneficiare dei risultati della liquidazione era destinato a venire in essere solo al verificarsi delle plusvalenze previste dall'art.27 dello Statuto; tuttavia, è evidente, alla stregua dell'art. 2935 c.c. -secondo il quale la prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere esercitato-, che, nel caso in esame, non si può far riferimento al momento della vendita dei beni, come sostiene la difesa dell'opponente, bensì al 26 luglio 2006, quando si è giunti all'approvazione del bilancio che ha reso il dato conoscibile ai terzi. Ciò si ricava, del resto, anche dall'articolo 27 più volte citato, che fa espresso riferimento, ai fini dell'individuazione delle somme da distribuire, al necessario raffronto tra *"le plusvalenze che dovessero essere realizzate, a partire dall'anno 2000, nel comparto immobiliare"* e *"la sua consistenza all'ultima data di valorizzazione"* e dunque alla loro contabilizzazione. E' con l'approvazione del bilancio, infine, che il Fondo, imputando il ricavato della liquidazione a rivalutazione del patrimonio immobiliare anziché a plusvalenza, ha reso a tutti evidente la propria volontà di destinare la liquidità realizzata a scopi diversi da quelli auspicati dagli odierni opposenti.

E' certo, inoltre, che a partire da questo momento il diritto potesse farsi valere, come hanno fatto del resto molti degli iscritti al Fondo, giacché è evidente che la messa in liquidazione dell'ente e finanche le incertezze interpretative in ordine allo strumento più idoneo per il riconoscimento della pretesa non



integrino un'impossibilità giuridica all'esercizio del diritto, quanto meno nella forma della richiesta stragiudiziale ai fini dell'interruzione del corso della prescrizione.

Se dunque sotto tale profilo merita di essere condivisa la tesi difensiva della parte opposta, non può dirsi altrettanto con riferimento all'individuazione del termine di prescrizione.

Secondo il Fondo (ma, in verità, anche secondo gli opposenti), la pretesa dedotta in causa sarebbe soggetta a prescrizione quinquennale ai sensi dell'art.2948 n.5 c.c., che disciplina la prescrizione delle competenze spettanti alla cessazione del rapporto di lavoro, quali il trattamento di fine rapporto, l'indennità di mancato preavviso, l'indennità per causa di morte.

Come è noto, la norma trova la sua ragione giustificativa nell'opportunità di sottoporre a prescrizione breve i diritti del lavoratore che sopravvivano al rapporto di lavoro, in quanto nati nel momento della sua cessazione e così di evitare le difficoltà probatorie derivanti dall'esercizio delle relative azioni se troppo ritardate rispetto all'estinzione del rapporto sostanziale; non vi è dubbio che, nell'interpretazione giurisprudenziale, questa ratio legis ricorra sia per le indennità di natura retributiva che per quelle di natura previdenziale (cfr. Cass. sez. lav. 12 giugno 2008, n.15798; Cass. 28 giugno 1983 n. 4415, Cass. 7 maggio 1985, n. 3410) ed operi anche nei rapporti di carattere parasubordinato.

Il limite, tuttavia, è che il credito trovi causa nella cessazione del rapporto e sorga in questo momento, come accade in tutte le ipotesi in precedenza menzionate.

La pretesa degli opposenti, invece, non è sorta allorché essi hanno cessato il loro rapporto con la Banca Commerciale e non ha titolo nella cessazione del rapporto di lavoro, evento che costituisce, piuttosto, uno dei presupposti di fatto necessari, unitamente all'adesione da parte loro al nuovo Statuto del Fondo Pensioni, per beneficiare degli esiti della liquidazione del patrimonio immobiliare.

In altre parole, la fonte del diritto, così come dedotto, non risiede nella cessazione del rapporto di lavoro con la Banca Commerciale, ma nell'adesione espressa da parte di alcuni tra i dipendenti allo Statuto del Fondo e nella vantaggiosa dismissione degli immobili, sicché non ricorre alcuna connessione causale tra la suddetta cessazione del rapporto ed il diritto –compensativo del sacrificio imposto agli iscritti- a partecipare alla distribuzione delle plusvalenze.

Ed è significativo, in tal senso, il fatto che, secondo il “congegno” delineato dall'art.27 dello Statuto, il diritto spettasse anche a quanti fossero stati ancora in servizio al momento del verificarsi delle plusvalenze, essendo previsto in tal caso l'accredito della quota parte di loro pertinenza nei rispettivi conti individuali.

Pacifico poi che la pretesa azionata non sia in nessun modo riconducibile all'ambito applicativo dell'art.2948 n.4 c.c. che riguarda ai crediti che devono pagarsi periodicamente ad anno o a tempi più



brevi, giacché qui non si tratta di pretendere dal Fondo il pagamento dei ratei di pensione o dal datore di lavoro il versamento dei contributi destinati alla previdenza integrativa, bensì di ottenere di partecipare, attraverso il pagamento di una somma una tantum, alla suddivisione del ricavato della liquidazione dei beni immobili del Fondo, seppure, in concreto, come strumento per ottenere un accrescimento della prestazione previdenziale erogata (si vedano, nello stesso senso, i principi affermati da Cass. S.U. n.17742/2015 con riferimento alla richiesta di riliquidazione di ratei di pensione) .

Ne deriva, a parere del tribunale, che il regime di prescrizione applicabile sia quello ordinario decennale.

La conseguenza ulteriore è che l'eccezione proposta dalla difesa del Fondo nei confronti del Manna debba essere respinta, fermo restando che la maggior pretesa fatta valere dall'opponente che, in qualità di attivo, è già stato ammesso al passivo per €76.414,66, giacché fondata sulla ritenuta perdurante operatività dell'art. 27, non può essere accolta.

Tale conclusione si imporrebbe per il Pisani anche nel caso in cui si ipotizzasse tuttora applicabile l'art.27 dello Statuto.

L'opponente, aderente al nuovo Statuto dell'ente, ha visto cessare il suo rapporto di lavoro in data 1/4/2004, nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo.

Il rapporto con il Fondo è dunque definitivamente cessato al momento del pensionamento e della richiesta liquidazione del cd. zainetto, con conseguente irrilevanza di tutte le vicende verificatesi nel periodo successivo. Del resto, la percezione in un'unica soluzione del capitale maturato sul loro conto individuale, lo ha sottratto ai rischi cui, invece, sono rimasti inevitabilmente esposti i pensionati titolari di rendite e cioè sia al rischio "fisiologico" legato all'aspettativa di sopravvivenza di ognuno, sia ai timori legati alla situazione di disequilibrio in cui il Fondo fin dalla fine degli anni novanta si è venuto a trovare, senza che vi fosse alcuna certezza sugli esiti della dismissione degli immobili. Ciò che spiega anche la diversità delle previsioni che li riguardano (nello stesso senso, si veda Trib. Roma 19676/2008, già citato).

La peculiarità della vicenda e l'assenza di significativi precedenti giurisprudenziali sulla maggior parte delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite.

PQM

Il tribunale, definitivamente decidendo, ogni diversa e contraria istanza disattesa:

- rigetta l'opposizione;
- dichiara le spese di lite integralmente compensate tra le parti.

Così deciso in Milano, l'1/10/2015



Il giudice est.
dr. Francesca Mammone

Il presidente
dr. Caterina Macchi

