

Civile Sent. Sez. U Num. 477 Anno 2015

Presidente: ROSELLI FEDERICO

Relatore: CURZIO PIETRO

Data pubblicazione: 14/01/2015

## SENTENZA

sul ricorso , proposto da:

S C , elettivamente domiciliato in ROMA, VIA  
, presso lo studio dell'avvocato E

S , che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato

G F , per delega in calce al ricorso e per procura

speciale del notaio dott. M M T di R di P , rep.  
del , in atti;

- *ricorrente* -

*contro*

FONDO PENSIONE COMPLEMENTARE PER IL PERSONALE  
DEL B DI N , in persona del Presidente pro-tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA,

, presso lo studio dell'avvocato R D L  
T , che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato  
P T , per delega a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 7887/2008 della CORTE D'APPELLO di  
ROMA, depositata il 06/10/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
16/12/2014 dal Consigliere Dott. PIETRO CURZIO;

uditi gli avvocati E S , G F , P  
T , M P per delega dell'avvocato R D L  
T ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.  
P P , che ha concluso per l'accoglimento del  
ricorso.

#### Ragioni della decisione

1. Il dott. C S lavorò alle dipendenze della Banca  
N d C spa dal 1° settembre 1995 al 30  
settembre 1995 e dal 1° ottobre 1995 al 12 dicembre 1997 alle

Ric. n. sez. SU - ud. 16-12-2014  
-2-

- dipendenze del l'Istituto S P di T spa, che aveva incorporato la Banca N d C .
2. Quale dipendente di questi istituti bancari fu iscritto al Fondo di previdenza aggiuntiva per il personale della Banca N d C e poi al Fondo pensione per il personale già dipendente della B presso l'Istituto bancario S P di T . Il 12 dicembre 1997 si dimise e vennero meno i requisiti per l'iscrizione al Fondo.
  3. Chiese che la sua posizione previdenziale venisse trasferita alla Cassa Interaziendale di previdenza del personale impiegatizio delle società del gruppo I (C ). Il Fondo pensioni B trasferì i contributi versati dal lavoratore, ma non anche quelli versati dal datore di lavoro pari a 9/10 dell'intera contribuzione.
  4. Il dott. S convenne in giudizio il Fondo, chiedendo al giudice del lavoro del Tribunale di Roma di ordinare il trasferimento dei contributi versati dal datore di lavoro, maggiorati di interessi legali, al fine ricostituire l'intera posizione previdenziale individuale. Il giudice rigettò la domanda.
  5. Il dott. S propose appello, che venne respinto dalla Corte d'appello di Roma. La Corte ritenne che la domanda non potesse essere accolta, interpretando gli artt. 13 e 14 dello Statuto del Fondo nel senso che riconoscevano il diritto dell'iscritto che cessasse dal rapporto con l'Istituto di chiedere la restituzione dei contributi pagati dallo stesso maggiorati degli interessi oppure, in alternativa, il trasferimento presso altro regime previdenziale, ma non consentisse la restituzione o il trasferimento anche dei contributi versati dal datore di lavoro. La Corte dichiarò inammissibile l'eccezione relativa alla mancata approvazione dello Statuto sollevata dall'appellante,

Ric. n. sez. SU - ud. 16-12-2014  
-3-

considerandola eccezione nuova proposta per la prima volta soltanto in appello. Rigettò comunque l'appello affermando che “i contributi in questione non avevano natura retributiva, ma previdenziale; che l'art. 10 del d. lgs. n. 124 del 1993 non ha immediata efficacia precettiva; che il Fondo convenuto è un fondo chiuso, cioè non aperto all'adesione di nuovi iscritti dopo l'entrata in vigore dell'art. 10 cit. ed è un fondo a prestazioni definite non legate all'entità dei contributi versati, i quali non affluiscono su posizioni individuali, ma per mutualità generale”. Richiamando Cass. 6043 e 7595 del 2008, la Corte d'appello concluse nel senso che a questo genere di fondi non si applica l'art. 10 d. lgs. 123 del 1993, bensì le norme fissate dalle parti costituenti il Fondo ed entro i limiti previsti dal d. lgs. 252 del 2005.

6. Il dott. S            ha proposto ricorso per cassazione articolato in due motivi. Il Fondo pensione complementare per il personale del Banco di N            si è difeso con controricorso.
7. Con ordinanza interlocutoria del 28 gennaio 2014 la Sezione lavoro, rilevando che sulla questione oggetto della controversia sussistono all'interno della Corte di cassazione orientamenti diversi, ha rimesso la causa al Primo Presidente, che l'ha assegnata alle Sezioni unite.
8. All'udienza dinanzi alle Sezioni unite entrambe le parti hanno depositato memorie e discusso la controversia.
9. La questione su cui si è determinato il contrasto concerne la portabilità o meno della intera posizione previdenziale del dipendente, comprensiva non solo dei contributi versati dal lavoratore, ma anche di quelli versati dal datore di lavoro, in caso di cessazione dal servizio senza che il dipendente abbia

Ric.            n.            sez. SU - ud. 16-12-2014

-4-

maturato il diritto alla pensione complementare, quando il Fondo pensionistico non sia un fondo a capitalizzazione individuale.

10. Prima di esaminare le posizioni in dissenso e i relativi argomenti è opportuno ricostruire il quadro normativo.
11. Il sistema pensionistico, come è noto, si divide in due grandi settori: la previdenza obbligatoria e quella complementare. La previdenza integrativa o complementare si è progressivamente affiancata a quella obbligatoria. Un passaggio fondamentale è costituito dalla riforma pensionistica del 1992-1993, articolata in una legge delega e una pluralità di decreti legislativi.
12. La legge delega 23 ottobre 1992, n. 421 ristrutturò il sistema previdenziale dei lavoratori dipendenti privati e pubblici allo scopo, espressamente enunciato, di stabilizzare il rapporto tra spesa previdenziale e prodotto interno lordo e di perseguire le finalità dell'art. 38 della Costituzione. Fissò una serie di principi e criteri direttivi per garantire "trattamenti pensionistici obbligatori omogenei" e "favorire la costituzione, su base volontaria, collettiva o individuale, di forme di previdenza per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari".
13. Con riferimento alla previdenza complementare, la lett. v, dell'art. 3, comma 1, delegò il governo alla previsione di "più elevati livelli di copertura previdenziale", disciplinando la costituzione, la gestione e la vigilanza di forme di previdenza per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio pubblico.
14. Seguirono i decreti legislativi. Il d. lgs. 21 aprile 1993, n. 124, si occupò della previdenza complementare. Ribadita la finalità di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale, disciplinò

Ric. n. sez. 5U - ud. 16-12-2014  
-5-

il campo di applicazione, i destinatari, le fonti istitutive delle forme pensionistiche complementari, la natura giuridica dei Fondi pensione, la composizione dei relativi organi di gestione e di controllo, le prestazioni, i finanziamenti, il trattamento tributario di contributi e prestazioni, funzioni e compiti della commissione di vigilanza. L'art. 10, si occupò della situazione del lavoratore che avesse perso i requisiti per la partecipazione al fondo senza aver ancora maturato il diritto alla pensione complementare. La norma dispone quanto segue: "lo statuto del fondo pensione deve consentire le seguenti opzioni stabilendone misure, modalità e termini per l'esercizio: a) il trasferimento presso altro fondo pensione complementare, cui il lavoratore acceda in relazione alla nuova attività; b) il trasferimento ad uno dei fondi di cui all'art. 9 (fondi pensione aperti); c) il riscatto della posizione individuale". Il secondo comma aggiunge: gli aderenti ai fondi pensione di cui all'art. 9 possono trasferire la posizione individuale corrispondente a quella indicata alla lettera a) del comma 1 presso il fondo cui il lavoratore acceda in relazione alla nuova attività. Il terzo comma specifica: gli adempimenti a carico del fondo pensione conseguenti all'esercizio delle opzioni di cui ai commi 1 e 2 debbono essere effettuati entro il termine di sei mesi dall'esercizio dell'opzione.

15. La posizione del ricorrente rientra in questa norma: egli si è dimesso dalla Banca di cui era dipendente quando non aveva ancora maturato il diritto alla pensione complementare ed ha chiesto il trasferimento dei suoi contributi ad un altro fondo. Il fondo convenuto in giudizio ha trasferito i contributi versati dal

Ric. n. sez. SU - ud. 16-12-2014  
-6-

dipendente, ma non quelli versati dal datore di lavoro, di qui la controversia.

16. Come si è visto, Tribunale e Corte d'appello di Roma hanno rigettato la domanda per quattro ragioni. La prima fa riferimento allo statuto del fondo, il quale, in caso di cessazione dal servizio senza aver maturato il diritto alla pensione, prevede all'art. 13 che il lavoratore "ha diritto ad una somma pari al totale dei contributi pagati dallo stesso" ed all'art. 14 aggiunge che il dipendente, "in alternativa alla percezione diretta del capitale", può chiedere "il trasferimento presso altro regime di previdenza complementare". La seconda è che i contributi non sono trasferibili perché non hanno natura retributiva, ma previdenziale. La terza è che l'art. 10 non avrebbe immediata efficacia precettiva. La quarta si appella alla tesi sostenuta da Cass. n. 6043 e 7595 del 2008 per cui la previsione dell'art. 10 non si applica quando il fondo preesistente sia un fondo a ripartizione.
17. Il ricorso, sebbene articolato in due motivi, censura tutte e quattro queste affermazioni.
18. Seguendo l'ordine logico dei problemi, e lasciando per ultimo quello che è oggetto di contrasto nella giurisprudenza di legittimità, deve in primo luogo rilevarsi l'inconsistenza della tesi per cui l'art. 10 non si applicherebbe alle forme pensionistiche preesistenti.
19. Il decreto legislativo è munito di una norma finale, l'art. 18, che esclude l'applicazione di alcune previsioni del decreto alle forme pensionistiche complementari che risultano istituite alla data di entrata in vigore della legge delega. Tra le previsioni analiticamente indicate non vi è l'art. 10. Pertanto, ragionando

Ric. n. sez. SU - ud. 16-12-2014  
-7-

“a contrario” deve ritenersi che, non essendo stata tale norma specificamente esclusa dall’applicazione alle forme pensionistiche complementari già istituite, essa si applichi ai fondi preesistenti. In alcune sentenze di legittimità si sostiene che, per varie ragioni, non si applicherebbe a determinate categorie di fondi preesistenti (a prestazioni definite, a capitalizzazione collettiva). Ma questa è un’altra questione che attiene al quarto argomento e che verrà in quella sede esaminata.

20. Infondato è poi l’argomento, basato sullo statuto del fondo in esame, che consentirebbe il trasferimento delle sole somme pagate dal lavoratore. A prescindere dalla notevole ambiguità della previsione statutaria, tutt’altro che precisa nel disciplinare l’ipotesi del trasferimento da un fondo ad un altro, deve sottolinearsi che l’art. 10 detta una norma imperativa che riguarda proprio gli statuti. Tale norma infatti sancisce che “lo statuto” del fondo “deve” consentire le tre opzioni. L’interprete non può trasformare un obbligo di conformazione in una mera facoltà, consentendo agli statuti di non rispettare il precetto dell’art. 10, né può consentire compressioni del diritto alla minima parte costituita dai soli contributi versati dal lavoratore.
21. Ininfluenza è l’argomento relativo alla natura giuridica della contribuzione, perché l’art. 10 prevede la portabilità a prescindere dalla natura retributiva o previdenziale dei contributi. E del resto, se vi fosse un’incompatibilità logico-sistematica tra natura previdenziale della contribuzione e diritto al riscatto o alla portabilità della stessa, non potrebbe essere riscattabile, né trasferibile neanche la parte della contribuzione a carico del lavoratore.





26. Le riforme del '92 e del '95 hanno spostato il sistema pensionistico italiano, nel suo complesso, verso meccanismi a capitalizzazione. Tendenzialmente la pensione si forma in base alla contribuzione versata nel corso della vita lavorativa. La previdenza integrativa prima della riforma del '92-93 era in larga parte basata su fondi a ripartizione ed a prestazione definita. La riforma del '92 indirizzò anche il sistema della previdenza complementare verso modalità a capitalizzazione.
27. Un ulteriore tratto caratterizzante di questo intervento sulla previdenza complementare fu l'affermazione del diritto alla portabilità della posizione previdenziale complementare da un fondo ad un'altro. L'art. 10 del decreto legislativo del '92 introdusse tale diritto (solo) per i lavoratori che a causa del venir meno del rapporto di lavoro avessero perso la possibilità di essere iscritti al fondo, senza aver ancora maturato il diritto alla pensione (c.d. portabilità occasionata). Interventi normativi successivi (legge n. 335 del 1995, d. lgs. n. 47 del 2000) ampliarono tale possibilità riconoscendo la 'facoltà' del lavoratore di chiedere il riscatto o il trasferimento da un fondo ad un altro a prescindere dal verificarsi di quella specifica occasione, ma semplicemente in presenza di un numero minimo di anni di adesione al fondo di provenienza, progressivamente ridotto dalle varie norme susseguitesi nel tempo (portabilità volontaria).
28. Una riforma organica del sistema della previdenza complementare fu realizzata con il decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, che all'art. 14 disciplinò la materia della portabilità e riscattabilità dettando regole specifiche per la portabilità occasionata e per la portabilità volontaria.

Ric. n. sez. SU - ud. 16-12-2014  
-10-

29. Nell'ipotesi di portabilità occasionata è previsto "il trasferimento ad altra forma pensionistica complementare alla quale il lavoratore acceda in relazione alla nuova attività" (secondo comma, lett. a). Gli statuti possono stabilire le "modalità di esercizio" di tale diritto alla "portabilità delle posizioni individuali e della contribuzione" (primo comma), ma non possono compriarlo. Il sesto comma disciplina la portabilità volontaria, sancendo che gli statuti devono consentire all'aderente di esercitare la 'facoltà' di "trasferire l'intera posizione individuale maturata ad altra forma pensionistica" alla sola condizione che siano decorsi due anni dalla data di adesione al fondo. La norma specifica che gli statuti devono prevedere tale facoltà 'esplicitamente', che "non possono contenere clausole che risultino, anche in fatto, limitative del suddetto diritto alla portabilità dell'intera posizione individuale" e che non possono prevedere 'costi' che disincentivino la portabilità. Il comma successivo prevede esenzioni fiscali per garantire la portabilità.
30. La giurisprudenza, anche di legittimità, si è divisa nella interpretazione di queste normative. Il punto di dissenso è l'applicabilità delle previsioni dettate dall'art. 10 d. lgs. 124/93 ai fondi a ripartizione, o a capitalizzazione collettiva, ed a prestazione definita (si trattava di casi in cui la normativa applicabile era ancora quella del 1992-93).
31. Alcune sentenze, occupandosi a volte di richieste di riscatto, altre di richieste di trasferimento da un Fondo ad un altro, hanno negato tali diritti quando il fondo di provenienza sia un fondo a ripartizione a prestazioni definite. Cass. 10 ottobre 2007, n. 21234 negò il diritto al riscatto di un lavoratore che non

Ric. n. sez. SU - ud. 16-12-2014  
-11-

aveva maturato il diritto alla pensione ed aveva lasciato il fondo a motivo della rideterminazione della disciplina delle prestazioni ai sensi del comma 7 dell'art. 18 d. lgs. 124 del 1993, ritenendo che la previsione dell'art. 10 d. lgs. 124 del 1993 valesse solo nei confronti dei fondi a capitalizzazione e riguardasse la cessazione del rapporto lavorativo. Cass. 27 febbraio 2008, n. 5094 affermò che i fondi a ripartizione sono caratterizzati dalla suddivisione dei contributi raccolti sotto forma di prestazioni previdenziali e senza formazione di riserve finanziarie, sicché dall'immediata applicazione di disposizioni che alterino la determinazione delle prestazioni previdenziali possono derivare squilibri finanziari della gestione; in ragione della modalità di funzionamento dei fondi a ripartizione, e proprio per evitare l'anzidetto pericolo, secondo questa decisione la disciplina contrattuale può stabilire la non immediata applicabilità di nuove disposizioni che incidano sulle prestazioni del fondo. Con due sentenze gemelle del 6 marzo 2008, nn. 6042 e 6043, la Corte affermò ancora che, nell'ambito dei fondi a ripartizione preesistenti al 15 novembre 1992, il trasferimento della posizione individuale dell'iscritto che abbia cessato dal servizio senza aver maturato il diritto a pensione non è disciplinato dall'art. 10, comma 3-bis, del d. lgs., bensì dalle norme fissate dalle parti costituenti ed entro i limiti previsti dal d. lgs. 5 dicembre 2005, n. 252. Cass. 23 febbraio 2010, n. 4369 ha affermato che l'art. 10, lett. c), del d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124 non trova applicazione in riferimento a forme di previdenza integrativa basate su un sistema a ripartizione, non essendo nelle stesse configurabili posizioni individuali soggette a capitalizzazione, e non essendo detta disposizione inclusa tra quelle per le quali l'art. 18 del d.lgs. cit.

Ric. n. sez. SU - ud. 16-12-2014  
-12-

prevede precisi termini di adeguamento nei confronti dei fondi preesistenti, ai quali è pertanto demandato il compito di riorganizzarsi secondo il principio della capitalizzazione anche attraverso adeguamenti statutari, tenendo conto delle proprie caratteristiche strutturali. Cass. 30 luglio 2013, n. 18266, richiamando i medesimi principi ha concluso nel senso che la lettura dell'art. 10 cit., induce a ritenere che i suoi vari commi contengono disposizioni dettate espressamente per i "nuovi" fondi pensione, obbligatoriamente informati al principio della capitalizzazione individuale.

32. Le fattispecie esaminate in queste sentenze sono notevolmente diverse tra loro e rispetto alla situazione oggetto della presente controversia, indubbiamente però la tesi di fondo che contraddistingue queste decisioni è l'inapplicabilità della previsione dell'art. 10 ai fondi a ripartizione ed a prestazioni definite, al cui interno non sarebbe enucleabile una posizione individuale del singolo iscritto. L'art. 10 sarebbe compatibile soltanto con la strutturazione dei fondi a capitalizzazione individuale.

33. Diversa la posizione espressa da altre decisioni. Cass. 19 dicembre 2007, n. 26804 operò una duplice affermazione. Richiamando precedenti sentenze che però si erano occupate di fondi a capitalizzazione preesistenti, affermò che la posizione individuale dell'iscritto al fondo comprende tanto i contributi versati dal lavoratore, che quelli corrisposti dal datore di lavoro e che l'art. 10 operava anche con riferimento ai contributi versati prima dell'entrata in vigore della legge. Con un secondo passaggio, che è quello di maggior interesse in questa sede, ha poi esteso il principio dell'applicazione immediata dell'art. 10

all'intera posizione individuale, anche al caso in cui la dotazione del fondo pensioni non sia suddivisa in conti individuali.

34. Questo principio di diritto è stato ribadito e sviluppato da Cass. 21 marzo 2013, n. 7161, che tenendo conto delle motivazioni delle sentenze di contrario avviso, ha affermato che l'esclusione dalla previsione dell'art. 10 d. lgs. 124 del 1992 non poteva condividersi per la mancanza di una disciplina apposita per i fondi a prestazione definita nonostante i fondi preesistenti fossero in larga misura proprio di quel tipo ed inoltre perché l'argomento che fa leva sul dato testuale del riferimento alla posizione individuale non consente di escludere i fondi a ripartizione posto che anche nell'ambito di questo tipo di fondi è enucleabile e quantificabile una posizione individuale secondo le metodologie di calcolo elaborate dalla statistica e dalla matematica attuariale. Nel medesimo senso si sono pronunciate Cass. 10 ottobre 2013, n. 23070, Cass. 17 ottobre 2013, n. 26614 e Cass. 9 dicembre 2013, n. 27438.

35. Questo secondo orientamento è quello da condividere, per le seguenti ragioni.

36. È fuori discussione che larga parte dei fondi preesistenti alla riforma fosse a ripartizione o a capitalizzazione collettiva. Di conseguenza quando il legislatore intervenne nel 1992-93, introducendo il principio della portabilità in caso di cessazione dei requisiti di partecipazione ai fondi, aveva presente che la nuova disciplina avrebbe impattato per lungo tempo ed in larga maggioranza su questo tipo di fondi. Pur necessariamente consapevole di ciò, non li escluse dall'immediata applicazione della nuova disciplina sulla riscattabilità e portabilità, né operò

distinzioni di sorta tra forme di previdenza complementare nel dettare la relativa normativa.

37. L'art. 10 del d. lgs. 124 del 1993, infatti, fa riferimento ai concetti omnicomprensivi di 'forma pensionistica complementare' e di 'fondi pensioni' senza operare distinzione alcuna.
38. La distinzione che il legislatore non ha formulato è stata introdotta in alcune sentenze basandosi sul dato che la lett. c), nel prevedere la possibilità di riscatto, usa l'espressione "riscatto della posizione individuale". Si è ritenuto che nei fondi a ripartizione o a capitalizzazione collettiva manchi una posizione individuale e che pertanto il riscatto sia possibile solo nei fondi a capitalizzazione individuale. Il concetto, con ulteriore passaggio, è stato poi esteso anche alle ipotesi del trasferimento da un fondo ad un altro previste dalle lett. a) e b).
39. In alcune declinazioni di questa tesi si aggiunge un'argomentazione di ordine sistematico, assumendo che nei fondi a ripartizione o a capitalizzazione collettiva sarebbe impossibile enucleare una posizione individuale, vi sarebbe incompatibilità ontologica tra portabilità e sistemi a ripartizione o capitalizzazione collettiva.
40. Entrambe le argomentazioni non sono condivisibili.
41. L'argomento letterale confonde il concetto di 'posizione previdenziale individuale' con quello di 'conto individuale'. La 'posizione previdenziale' individuale, come ha ben spiegato Cass. 17567/2002 è "ciò che risulta dai finanziamenti indicati nel precedente art. 8 del medesimo decreto legislativo, e cioè sia del lavoratore che del datore di lavoro". Essa rappresenta il valore che, tenuto conto delle caratteristiche e della specifica

disciplina di ciascuna forma pensionistica, il singolo iscritto ha maturato nel programma previdenziale, valore che è determinabile in relazione alla durata del periodo di iscrizione dell'interessato e dell'apporto contributivo.

42. Il 'conto' individuale è invece concetto attinente alla modalità di gestione del patrimonio del fondo. È una tecnica, tra le varie possibili, per la raccolta, contabilizzazione e gestione delle risorse del fondo.
43. Si tratta pertanto non solo di forme lessicali diverse (posizione, conto), ma di concetti distinti, attinenti a categorie concettuali non omogenee. Diversità di cui il legislatore mostra di essere consapevole laddove, nel dettare la disciplina fiscale (art. 14-*quater* del medesimo decreto) utilizza il concetto di conto individuale del dipendente e mostra di aver ben presente la sua funzione tutta interna alla gestione del fondo.
44. Una specifica disciplina transitoria per le forme preesistenti a ripartizione viene poi prevista nelle norme finali (commi 8-*bis*, *ter*, *quater* dell'art. 18) con le quali il legislatore si è preoccupato di prevedere specifici correttivi idonei a contenere gli effetti negativi che i nuovi principi avrebbero potuto determinare sull'equilibrio gestionale dei fondi a ripartizione. Anche da ciò si desume che se invece nel sancire il principio della portabilità non ha operato differenziazioni e se la disciplina transitoria non solo non include l'art. 10, ma non prevede correttivi o una disciplina speciale differenziata sul riscatto e la portabilità dei fondi a ripartizione preesistenti ciò vuol dire che il legislatore ha voluto enunciare la portabilità come principio generale al quale avrebbero dovuto adeguarsi tutti i fondi, quali che fossero le



loro caratteristiche strutturali e quale che fosse l'epoca della loro costituzione.

45. Anche l'argomento di ordine sistematico non è convincente. Si assume l'impossibilità tecnica di enucleare posizioni individuali nei fondi a ripartizione o a capitalizzazione collettiva per una sorta di incompatibilità ontologica tra principio di portabilità e fondi a ripartizione. In queste ipotesi vi è indubbiamente una difficoltà di enucleazione della posizione previdenziale individuale, ma non può parlarsi di impossibilità o di incompatibilità. L'operazione, come si è messo in rilievo in precedenti decisioni di questa Corte pienamente condivisibili (in particolare Cass. 7161 del 2013), è tecnicamente possibile con l'applicazione di regole e metodi delle specializzazioni matematiche che si occupano dei problemi del settore assicurativo-previdenziale. La posizione previdenziale, anche se non determinata, è determinabile.
46. A volte, l'operazione non è neanche complessa, come del resto nel caso in esame in cui il ricorrente ha delimitato la richiesta di trasferimento alla somma dei contributi versati ed in cui il fondo ha già riconosciuto e restituito una parte della posizione individuale costituita dai contributi versati dal lavoratore.
47. Un ulteriore argomento, sviluppato nelle difese del fondo, per sostenere la tesi della inapplicabilità dell'art. 10 ai fondi preesistenti fa perno sulla disciplina del 2005. È pacifico che tale disciplina non si applichi 'ratione temporis' alla controversia in esame, ma si sostiene che il legislatore del 2005 dettando una disciplina transitoria per i fondi preesistenti al '92, abbia in qualche modo dato atto che la normativa previgente non si applicava a quei fondi.

Ric. n. sez. SU - ud. 16-12-2014  
-17-

48. Anche questo argomento non è convincente. L'art. 20 del d. lgs. 252/2005 dispone che, fino all'emanazione del decreto ministeriale previsto dal secondo comma, alle forme pensionistiche complementari che risultano istituite alla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992, n. 421 non si applicano gli art. 4, comma 5, e 6, commi 1, 3 e 5. Il comma successivo prevede che le forme pensionistiche di cui al comma 1 devono adeguarsi alle disposizioni del presente decreto secondo i criteri, le modalità e i tempi stabiliti con uno o più decreti ministeriali del Ministero dell'economia e delle finanze. Il decreto ministeriale sul tema è stato poi emanato (d.m. 10 maggio 2007, n. 62) ed ha previsto che gli statuti devono adeguarsi alle regole dettate dal decreto legislativo (anche in tema di portabilità), ma che la COVIP 'può' consentire ai fondi deroghe in funzione di esigenze relative all'equilibrio tecnico del fondo.
49. Da tutto ciò non si evince che una disciplina transitoria è stata dettata in questa occasione perché solo con il decreto legislativo del 2005 la portabilità divenne operativa per i fondi preesistenti al '92. Il legislatore può essere intervenuto ritenendo che la mancanza di una disciplina transitoria nel sistema del 1993 avesse creato problemi che a suo tempo non erano stati messi in conto, o per la consapevolezza di aver dilatato l'area della portabilità, e quindi i problemi connessi, passando dalle circoscritte ipotesi della portabilità occasionata al ben più vasto ambito della portabilità volontaria.
50. Al contrario, questa nuova disciplina (che non prevede esenzioni in relazione alla struttura del fondo, ma si limita a dare facoltà alla COVIT di consentire deroghe molto circoscritte, solo

qualora siano dimostrati problemi di tenuta di equilibrio tecnico del fondo), comprova ulteriormente l'insussistenza di un'impossibilità tecnica di garantire la portabilità nell'ambito dei fondi preesistenti e l'insussistenza di una incompatibilità sistemica tra portabilità e fondi a ripartizione o a capitalizzazione collettiva.

51. In conclusione, tutti gli argomenti addotti per sostenere l'inapplicabilità della disciplina sulla portabilità ai fondi preesistenti a capitalizzazione collettiva o a ripartizione non appaiono convincenti: le espressioni utilizzate, generali e prive di elementi che possano fondare differenziazioni di trattamento, indicano la volontà legislativa di riconoscere la portabilità con riferimento a tutti i fondi, nuovi e preesistenti, quali che siano i meccanismi di gestione. E ciò, pur avendo il legislatore ben presente la variegata morfologia e la sussistenza di elementi di diversità, che rendono a volte (non nel caso in esame) più complessa l'operazione di trasferimento quando il fondo non sia a capitalizzazione individuale, ma sia a ripartizione o a capitalizzazione collettiva.
52. La scelta si spiega probabilmente con il fatto che il legislatore considera la portabilità come uno degli strumenti fondamentali per garantire il perseguimento di "più elevati livelli di copertura previdenziale", che costituisce il principio guida della legge delega in materia di previdenza complementare (art. 3, lett. v) della legge 23 ottobre 1992, n. 421), ribadito nel decreto legislativo di attuazione (d. lgs. 21 aprile 1993, n. 124).
53. Si spiega, inoltre, con la consapevolezza, maturata negli anni novanta, della crescente mobilità occupazionale che caratterizza il mercato del lavoro e di conseguenza con la necessità di

predisporre strumenti per consentire ai lavoratori, esposti al frammentarsi della vita lavorativa, di non subire, o quanto meno attenuare i contraccolpi sul versante previdenziale.

54. Pertanto, il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, che deciderà applicando il seguente principio di diritto: "L'art. 10 del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 ('Disciplina delle forme pensionistiche complementari, a norma dell'art. 3, comma 1, lett. v), della legge 23 ottobre 1992, n. 421') si applica anche ai fondi pensionistici preesistenti all'entrata in vigore della legge delega (15 novembre 1992), quali che siano le loro caratteristiche strutturali e quindi non solo ai fondi a capitalizzazione individuale, ma anche a quelli a ripartizione o a capitalizzazione collettiva".

#### PQM

La Corte accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 16 dicembre 2014.