

Spett.le

FAP

A mezzo e - mail

**Oggetto:** *Parere legale sulla modificabilità del trattamento previdenziale con accordo sindacale stipulato dai sindacati dei lavoratori in servizio*

\*\*\*\*\*

**I “diritti quesiti” dei pensionati**

La pensione integrativa sorge quale corrispettivo della intera prestazione lavorativa resa e dei contributi versati, in rapporto che si dice *sinallagmatico*, di puro scambio, di “*do ut des*”.

I lavoratori in servizio non maturano ancora il diritto alla pensione integrativa, fino alla fine del rapporto di lavoro.

Tale diritto si forma nel corso degli anni di lavoro, mediante un meccanismo che i giuristi chiamano “*fattispecie a formazione progressiva*”: durante il rapporto di lavoro non sorge ancora il diritto soggettivo alla pensione integrativa, ma vi è una soltanto mera aspettativa.

Se durante il rapporto di lavoro viene modificato il regolamento della pensione integrativa, tale modifica è ritenuta lecita, poiché non ha leso alcun diritto soggettivo, che non è ancora maturato.

Nei confronti invece del pensionato, che ha già fornito la sua prestazione lavorativa, non è più possibile alcuna modifica del trattamento pensionistico: il pensionato ha già fornito interamente il suo lavoro e adesso riscuote il corrispettivo pattuito a suo tempo: non sono più possibili cambiamenti dei patti a lavoro ormai eseguito.

Il diritto del pensionato - che non è una mera aspettativa, ma un diritto soggettivo perfetto - viene pertanto chiamato *diritto quesito*.

Con tale espressione, secondo l’opinione preferibile, si intende la posizione giuridica soggettiva dotata di un certo grado di resistenza rispetto alle norme sopravvenute, che non possono caducarlo se non in presenza di determinati presupposti.

Si veda sul punto Cass. 11.11.1988 n° 6116, secondo cui le prestazioni dovute ai pensionati risultano essere “... *in rapporto di corrispettività con quelle già da essi fornite nel corso del cessato rapporto di lavoro. Se, invero, le prestazioni pensionistiche rappresentano il corrispettivo di prestazioni del lavoratore (contribuzioni dei lavoratori e/o la stessa attività lavorativa), una nuova normativa collettiva può trovare*

*diretta applicazione nei confronti dei dipendenti ancora in servizio al momento della sua entrata in vigore (cfr. Cass. n. 3047/85); non già nei confronti di coloro che, con la cessazione dell' attività lavorativa, sono divenuti titolari di un credito che proprio nelle prestazioni eseguite trova la sua causa...";*

Come scrive ancora la Cassazione nella sentenza del 1/7/98 n. 6427: *“Il recesso unilaterale del datore di lavoro da un accordo collettivo aziendale istitutivo di un fondo di previdenza integrativa privo del termine finale è ammissibile, secondo i principi generali che regolano l'estinzione dei rapporti di durata a tempo indeterminato. Esso, tuttavia, non solo trova un ostacolo insuperabile (salvo specifico assenso degli interessati) nei diritti “quesiti” dei lavoratori - al pari delle modifiche in pejus delle condizioni contrattuali di trattamento precedentemente in vigore - ma deve altresì rispettare la garanzia normativa di cui all'art. 2117 c.c. Ne consegue che il recesso in oggetto non soltanto non può influire né sulla posizione di coloro che, avendo maturato i requisiti ed esercitato il diritto, hanno ormai conseguito il previsto trattamento pensionistico aziendale, né sulla posizione di coloro che hanno maturato i requisiti per un trattamento pensionistico ma non hanno ancora esercitato il relativo diritto previo il proprio collocamento a riposo (posizioni entrambi riconducibili alla nozione di diritti “quesiti”), ma non può avere effetto neppure sulla posizione di coloro che, pur non avendo maturato i requisiti per il trattamento aziendale, sono parte della fattispecie a formazione progressiva, costitutiva di capitale in via di accumulo, vincolato a beneficio di tutti gli iscritti al Fondo, ai sensi del citato articolo 2117 c.c..”*

Per completezza segnalo che, con la suddetta sentenza 1/7/98 n. 6427, la Cassazione ha compiuto un passo in avanti a tutela dei lavoratori, parificando alla posizione del pensionato quella del lavoratore che, pur restando in servizio, abbia già raggiunto gli anni di lavoro richiesti per la maturazione del diritto alla pensione.

Vediamo ora quali sono i presupposti per poter, nel caso in esame, rimuovere i diritti del pensionato.

### **I requisiti di validità dell'accordo aziendale**

Nell'eventualità che sia stato sottoscritto un accordo sindacale, lo stesso non potrà vincolare i pensionati per i seguenti motivi.

Secondo Cass. 27/8/97 n. 8098, che conferma numerosi precedenti conformi, si deve *“ritenere che il contratto collettivo non può incidere su diritti sorti, a favore delle parti del rapporto di lavoro, in virtù di un precedente contratto collettivo, per l'avvenuto perfezionamento delle fattispecie costitutive ad essi corrispondenti o comunque per effetto di prestazioni già eseguite, come il diritto ad una determinata pensione integrativa sorto alla cessazione del rapporto, alla stregua della disciplina all'epoca vigente, è correlato all'attività lavorativa svolta.*

*Tali diritti non possono pertanto essere influenzati dalla stipulazione di successivi contratti collettivi, salvo che i lavoratori interessati abbiano conferito specifico mandato alle organizzazioni sindacali stipulanti, o ratificato la relativa attività negoziale, oppure abbiano prestato acquiescenza alla nuova normativa”.*

Un eventuale accordo aziendale stipulato dai sindacati dei lavoratori in servizio, apparirebbe viziato sotto un duplice profilo:

a) difetto di legittimazione, perché come è noto i sindacati dei lavoratori in servizio non possono sottoscrivere accordi per i pensionati.

Si vedano in proposito: Cass. 5.7.1990 n° 7050, secondo cui *"in difetto di specifico mandato, il contratto collettivo, che di regola non produce effetto nei confronti dei lavoratori pensionati, non può disporre dei diritti soggettivi acquisiti da tali lavoratori, con la conseguenza, in particolare, che le modificazioni in pejus di un trattamento pensionistico di fonte negoziale, non sono opponibili ai lavoratori già cessati dal servizio, salva successiva acquiescenza o ratifica degli interessati;*

b) assenza di specifico mandato, perché in ogni caso il soggetto stipulante, trovandosi a negoziare su diritti soggettivi individuali già perfezionati, deve essere munito di specifico mandato.

Nello stesso senso Cass. 6.2.92 n° 1313, in base alla quale *"E' indubbio che le modificazioni convenzionalmente introdotte nel trattamento pensionistico del Banco e di cui alla delibera del 17 gennaio 1983, sarebbero inopponibili ai ricorrenti, sia perché già cessati dal servizio e non più rappresentati dalle organizzazioni firmatarie, sia perché in concreto, le anzidette modificazioni non erano state ad essi estese. Nella giurisprudenza di questa Suprema Corte è, ormai, fermo il principio (v. sent. 11.11.1988, n. 6116; 3.9.1988, n. 5016; 22.5.1987, n. 4658) che, in difetto di specifico mandato o di acquiescenza e ratifica degli interessati, il contratto collettivo, che di regola non produce effetti nei confronti dei lavoratori pensionati, non può disporre dei diritti soggettivi acquisiti dai lavoratori; e che, in particolare, le modificazioni "in pejus" di un trattamento pensionistico di fonte negoziale sono inopponibili ai lavoratori già cessati dal servizio e il cui trattamento resta disciplinato (salve le variazioni "in melius") dal regime negoziale vigente all'epoca del collocamento a riposo)".*

### **Il D. L.vo 124 del 1993**

Anche i successivi sviluppi della legislazione previdenziale confortano quanto sopra esposto.

Infatti il d. lgs. 124 /1993, all'articolo 18 (norme relative ai Fondi preesistenti), comma 7° prevede testualmente che:

*"[.....]Per i destinatari iscritti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo alle forme di cui al comma 1 non si applicano gli articoli 7 e 8. In presenza di squilibri finanziari delle relative gestioni le fonti istitutive di cui all'art. 3 possono rideterminare la disciplina delle prestazioni e del finanziamento per gli iscritti che alla predetta data non abbiano maturato i requisiti previsti dalle fonti istitutive medesime per i trattamenti di natura pensionistica".*

La Cassazione in varie sentenze recenti ha ribadito che la facoltà concessa alle fonti istitutive (contratti collettivi) di peggiorare la prestazione previdenziale può valere soltanto nei confronti dei lavoratori in servizio e non dei pensionati (anzi, a quanto pare, neppure si potrebbe incidere sui diritti di quei lavoratori in servizio che già avessero maturato i requisiti della pensione).

Pertanto i principi di cui all' art. 18, 7° comma suddetto, si applicano a tutti coloro che alla data di entrata in vigore del decreto stesso (ovvero al 28 aprile 1993) fossero già pensionati o quantomeno avessero già maturato i requisiti sia contributivi sia anagrafici previsti dalla normativa statutaria, a prescindere dalla presenza di una domanda e dalla circostanza della cessazione del servizio.

Scriva infatti la Cassazione nella importante sentenza 21 gennaio 2000, n. 689:

*“la rideterminazione delle regole in tema di prestazioni e di finanziamento non può incidere negativamente sugli iscritti che [alla data del 28 aprile 1993]:*

- 1) abbiano maturato i requisiti per i trattamenti di natura pensionistica,*
- 2) non debbono necessariamente essere già titolari di pensione e, quindi possono ancora essere in servizio (riferendosi la norma agli iscritti e quindi a soggetti ancora in rapporto contributivo con la propria forma pensionistica)*
- 3) possono non aver presentato domanda diretta alla relativa prestazione (richiedendo la norma la maturazione dei requisiti per i trattamenti, ed essendo la domanda la condizione per l'attivazione della erogazione, o, come già si è espressa questa Corte con la sentenza 1 luglio 1998 n. 6427, la condizione, previo il collocamento a riposo, per l'esercizio del diritto già maturato).”*

Aggiunge ancora la Cassazione, richiamando anche la precedente sentenza di cassazione sulla CR Trento, che

*“Non può certamente dubitarsi che le modificazioni peggiorative dei contratti collettivi non possono influire sulla posizione di coloro che, avendo maturato i requisiti ed esercitato il diritto, hanno ormai conseguito il previsto trattamento pensionistico, nè lo possono sulla posizione di coloro che hanno maturato i requisiti per il trattamento pensionistico, ma non hanno ancora esercitato il relativo diritto, previo il loro collocamento a riposo - ed è il caso di specie, conformemente risolto dal Tribunale di Milano - , ma è altrettanto certo che, assumendo l'elemento temporale un ruolo determinante e strettamente connaturato alla sostanza ed al fine socio economico dell'accordo istitutivo di un fondo previdenziale integrativo, tanto più ove questo sia "a ripartizione", non può escludersi comunque un limite a dette modificazioni, vuoi nella garanzia normativa di cui all'art. 2117 cod. civ., vuoi nel principio (peraltro non del tutto condiviso in dottrina) di ragionevolezza delle medesime, vuoi infine nella tutela che le stesse fonti convenzionali apprestano alle posizioni soggettive che si costituiscono nelle fattispecie a formazione progressiva, costitutiva comunque, in ogni tipo di fondo, di capitale in via di accumulo, vincolato a beneficio di tutti gli iscritti al fondo e non incondizionatamente azzerabile (v. sent. cit. n. 6427 del 1998 di questa Corte)”.*

Infine la Cassazione si è altresì posto il problema della eventuale incostituzionalità della norma di legge che tutela i pensionati, ribadendone la conformità a costituzione in base ai seguenti principi:

*“si assume nuovamente che sia incostituzionale la disposizione di cui all'art. 18, settimo comma, del D. Lgs. n. 124 del 1993 in rapporto agli artt. 87, 3, 37, 38 e 41 della Costituzione.*

*Anche questa seconda parte del ricorso in esame non può essere condivisa, risultando manifestamente infondate le questioni di legittimità sollevate.*

*Anzitutto, la salvezza non soltanto dei diritti quesiti propri della previdenza obbligatoria ma anche di quelli della previdenza complementare di natura convenzionale e la non estensione del divieto di modificazioni peggiorative a tutti indistintamente gli iscritti risponde, in primo luogo, a principi costituzionali, quali si possono evincere dagli artt. 2, 36 e 38 Cost., e, poi, al cennato principio di intangibilità dei diritti quesiti anche in tema di successione nel tempo dei contratti collettivi, sicché risulta ultroneo il riferimento al necessario rapporto tra legge delegante e legge delegata e non insuperabile, neppure con il richiamo al principio di ragionevolezza, quello fatto al fine perseguito dal legislatore nei casi di crisi finanziarie dei fondi, trattandosi di fine solo limitato e tutt'altro che vanificato, in considerazione della eventuale sussistenza di diritti quesiti e, in ogni caso, della non generalizzata esclusione dei soggetti sottratti alle predette modificazioni.”*

I suddetti principi di tutela dei pensionati vengono ribaditi nella successiva sentenza di cassazione (sentenza 19 aprile 2003 n. 6361), in fattispecie relativa al Fondo Pensione Gruppo Banca Lombarda.

*“va ribadito il principio, pure esso costantemente affermato da questa Corte, secondo il quale a norma dell'articolo 18, comma 7, del decreto legislativo numero 124 del 1993, in presenza di squilibri finanziari della gestione di fondi di previdenza complementare costituiti per contratto collettivo, la stessa contrattazione può rideterminare la disciplina delle prestazioni e del finanziamento per gli iscritti al fondo che, alla data di entrata in vigore del citato provvedimento, non abbiano maturato i requisiti prima previsti per i trattamenti pensionistici integrativi. Pertanto la disciplina collettiva successiva, peggiorativa di quella precedente, non può incidere negativamente sulla posizione di coloro che avendo maturato i requisiti ed esercitato il relativo diritto, hanno ormai conseguito il trattamento pensionistico, nè sulla posizione di coloro che, avendo maturato i requisiti, non hanno ancora esercitato il relativo diritto, mentre, per quanto concerne gli iscritti che non abbiano maturato i requisiti per il conseguimento del trattamento pensionistico, non può escludersi la configurabilità di limiti alle modificazioni, sia nella garanzia normativa di cui all'articolo 2117 del codice civile, sia nel principio di ragionevolezza delle medesime, sia, infine, nella tutela che le stesse fonti convenzionali apprestano alle posizioni soggettive che si costituiscono in una fattispecie a formazione progressiva, costituita comunque (in ogni tipo di fondo) da capitale in via di accumulo, vincolato a beneficio di tutti gli iscritti al fondo e non incondizionatamente azzerabile (per tutte, Cass., 21 gennaio 2000, n. 689.”*

### **La legge finanziaria '98**

E' bene farsi carico di un' altra problematica legislativa, quella della Finanziaria '98.

La norma di legge citata (Finanziaria '98) stabilisce testualmente che: “Le forme pensionistiche [...] possono essere trasformate, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, in forme a contribuzione definita mediante accordi stipulati con le rappresentanze dei lavoratori [...]”.

Innanzitutto qualsiasi accordo sindacale in materia avrebbe dovuto essere stipulato entro 6 mesi, ovvero entro il 30/6/98.

Sotto un profilo sostanziale, però, il potere di trasformare il Fondo non implica affatto il potere di incidere sulla prestazione per i pensionati, ma riguarda gli iscritti in servizio.

E' bene chiarire, a questo punto, la nozione di fondo a prestazione oppure a contribuzione definita.

Per forma pensionistica a contribuzione definita si intende quella forma che prevede l'erogazione di una determinata prestazione in virtù del versamento di contributi definiti, che formeranno una sorta di salvadanaio individuale; in tale forma pensionistica il lavoratore non conosce a priori, con esattezza, la sua prestazione finale, che sarà il risultato degli investimenti del fondo.

Al contrario la forma pensionistica a prestazione definita prevede una determinata prestazione finale (rendita mensile) che il lavoratore andrà ad incassare a una ad una certa data: il pensionato, indipendentemente dall'andamento degli investimenti, percepirà una prefissata prestazione, ovvero un certo ammontare della pensione.

E' chiaro che la suddetta trasformazione del fondo può riguardare solo la pensione futura dei lavoratori in servizio, ma non certo modificare la pensione di chi è già pensionato.

Voglio ancora aggiungere, per dovere di completezza e scusandomi della lungaggine, che la stessa Finanziaria '98 prevede una sola altra ipotesi di blocco della perequazione automatica.

Infatti l' art. 59 più volte menzionato, al comma 32, prevede tale possibilità solo per le Banche privatizzate dalla Riforma Amato del 90 (banche che una volta erano pubbliche), e solo se vi sono specifiche anomalie nel bilancio. La norma in concreto è stata applicata in passato solo al Banco di Napoli ed al Banco di Sicilia.

Trascrivo in nota il testo della norma (<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup>) 32. Per gli iscritti ai regimi aziendali integrativi di cui al decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 357, di aziende di credito che presentino anomalie in almeno due degli indicatori di cui alla tabella E allegata alla presente legge, desunti dai dati dell'ultimo bilancio, si applicano le seguenti disposizioni:

a) per gli iscritti in servizio, il trattamento pensionistico integrativo è determinato, sulla base delle rispettive fonti di regolamentazione, esclusivamente con riferimento alle anzianità già maturate alla data di entrata in vigore della presente legge o, se le anomalie si verificano successivamente, alla data di riferimento dell'ultimo bilancio; da tale importo è detratto l'ammontare a carico della gestione speciale dell'INPS teoricamente spettante alla stessa data; la somma risultante è rivalutata sino al momento del pensionamento secondo i criteri di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503;

b) per gli iscritti in quiescenza, il trattamento pensionistico integrativo è escluso da qualsiasi meccanismo perequativo con decorrenza dalla data di cui alla lettera a); per le pensioni erogate dai regimi integrativi antecedentemente alla maturazione dei requisiti di accesso al trattamento pensionistico della gestione speciale INPS, si applica il regime perequativo previsto per detta gestione limitatamente alla quota di pensione corrispondente, per ciascuna azienda, alla percentuale di cui alla tabella allegata al citato decreto legislativo n. 357 del 1990.

### La vicenda COMIT

Per completezza è infine opportuno parlare della recentissima vicenda Comit.

Il Fondo Pensioni della Comit ha deliberato di vendere gli immobili e liquidare il patrimonio per poi procedere alla politica degli zainetti.

I pensionati Comit hanno proposto ricorso, con procedura d'urgenza ex art. 700 c.p.c., chiedendo al giudice di bloccare la vendita degli immobili.

Il Giudice ha respinto il ricorso, fra l'altro negando la sussistenza del cosiddetto *periculum in mora*, ovvero del requisito dell'urgenza.

Inoltre il Giudice ha affermato che *“occorre osservare come la facoltà per le OO.SS. di incidere, in qualità di Fonti istitutive, in senso modificativo, sullo Statuto disponendo lo scioglimento e la messa in liquidazione del Fondo, costituisca espressione dell'ampio potere riconosciuto alla contrattazione collettiva in materia di istituzione e disciplina dei fondi di previdenza complementare dal d. lgs n. 124/ 1993.*

*Come le OO.SS. hanno il potere di definire nello Statuto la vita ed il funzionamento del Fondo, allo stesso modo possono esprimere quella medesima potestà nel senso di introdurre nuove regole in precedenza non scritte, con le quali venga anche decisa la messa in liquidazione del Fondo e la distrazione di una parte degli iscritti verso Fondi diversi.”.*

Il precedente del Tribunale di Milano non sembra affatto condivisibile, ma comunque si tratta più di una questione di scioglimento del Fondo, che non di regolamentazione con accordo sindacale dell'ammontare della pensione, ed in ogni caso non esclude l'indicazione chiara della Cassazione, laddove precisa che se anche il Fondo viene sciolto con accordo sindacale, persiste il diritto dei pensionati a continuare a ricevere la prestazione da parte della Banca (ed a quanto pare anche dei lavoratori in servizio che abbiano maturato i requisiti).

È bene chiarire però che se i pensionati, con adesione individuale all'accordo, optano per uno zainetto, non potrebbero poi però contestare l'ammontare dello stesso zainetto o eventualmente della prestazione resa da una compagnia assicuratrice.

Non pare cioè che si possa sfuggire all'alternativa fra il mantenimento della prestazione pensionistica attuale e l'opzione (zainetto o altro) offerta dall'accordo sindacale.

### **CONCLUSIONI**

***Pertanto - in base a principi generali affermati più volte nel tempo dalla Cassazione - si deve concludere per la illegittimità della modifica con accordo sindacale della prestazione pensionistica per i già pensionati***

***Inoltre - in forza della specifica norma di legge di cui all' art.18, 7° comma del D.L.vo 124/93 - la tutela della pensione integrativa è stata estesa anche a favore dei lavoratori allora in servizio aventi già maturato il diritto alla pensione stessa.***

Resto a disposizione per ogni eventuale chiarimento e porgo cordiali saluti  
Torino, 22 marzo 2006.

*Avv. Michele IACOVIELLO*