

Prof. avv. Giuseppe Ferraro
80121 Napoli – Rione Sirignano n. 10
Tel. 081/7611498 – Fax 081/662050
e-mail g.ferraro@studiolegaleferraro.eu

**Ecc.ma Suprema Corte di Cassazione
Controricorso**

Sezione Lavoro

Nell'interesse dei sig.ri (...), tutti rapp.ti e difesi dal prof. avv. Giuseppe Ferraro (FRRGPP47P06F8390), giusta procura speciale in calce al presente atto, con il quale elett.te domiciliario in Roma presso la Cancelleria della Suprema Corte di Cassazione,

contro

Intesa San Paolo S.p.A. (CF 0079960158, Piazza San Carlo n. 156 Torino), rapp.to e difeso dai proff. avv. Raffaele De Luca Tamajo (raffaeledelucatamaj@avvocatinapoli.legalmail.it) e Paolo Tosi (paolo.tosi@milano.pecavvocati.it), presso lo studio del primo elett.te dom.to in Roma, Via della Conciliazione n. 10.

nonché contro

Fondo Pensione a Prestazione Definita del gruppo Intesa Sanpaolo (CF 95022630636) (già Fondo Pensione Complementare per il Personale del Banco di Napoli), rapp.to e difeso dai proff. avv.ti Raffaele De Luca Tamajo e Paolo Tosi, presso lo studio del primo elett.te dom.to in Roma, Via della Conciliazione, 10.

PER RESISTERE

al ricorso promosso da Intesa Sanpaolo e Fondo Pensione, notificato per pec il (...), avverso la sentenza della Corte d'Appello di Napoli, Sez. Lav., n. (...).

* * * * *

I- Ricostruzione del contenzioso

1. Con sentenza diffusamente motivata del 7.11.1994, n. 17809 (coeva a sentenze di analogo contenuto), il Pretore di Napoli, in funzione di Giudice del Lavoro, dr. Ingala, dichiarava il diritto dei ricorrenti, andati in pensione prima del 31.12.1990, a conservare il sistema di variabilità delle pensioni (cd. perequazione automatica di adeguamento pensionistico degli assegni di pensione alle retribuzioni dei pari grado in servizio), così come preesistente all'entrata in vigore del decreto delegato del 30.12.1992, n. 503 (art. 9). Il Pretore, nella stessa sentenza, condannava il Banco di Napoli S.p.A. a corrispondere ai ricorrenti, con decorrenza 1.1.1994, gli incrementi degli assegni di pensione via via maturati, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali.

2. La citata sentenza del Pretore di Napoli veniva confermata in grado di appello dal Tribunale di Napoli, con sentenza dell'1.4.1999, n. 1957, e successivamente in Cassazione, Sezioni Unite, con sentenza del 3.7.2001, n. 9024, che riconosceva il diritto al meccanismo di perequazione aziendale ai pensionati ante 31.12.1990, tra cui i ricorrenti, sino alla data del 26.7.1996, e ciò per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 2, D.L. n. 394/1996, conv. in L. n. 588/1996, e dell'art. 59, co. 4, L. n. 449/1997, sospensivo il primo ed abolitivo il secondo dei sistemi di perequazione aziendale sino a quella data operanti.

3. La decisione veniva altresì confermata dalla Corte di Appello di Napoli con sentenza n. 1521 del 30.4.2003 in sede di rinvio per l'individuazione dei pensionati *ante* 31.12.1990 e, a seguito di ulteriore impugnazione della società,

da **Cass. n. 19937 del 19.5.2004**, che respingeva il ricorso principale della società ed accoglieva quello incidentale dei pensionati in merito al diritto alla rivalutazione monetaria. Di guisa che **la sentenza acquisiva autorità di cosa giudicata.**

4. La predetta sentenza non veniva mai riconosciuta e/o applicata dal Banco di Napoli che l'ha totalmente ignorata sino ad oggi. Di guisa che i ricorrenti, sulla base del predetto giudizio di accertamento e di condanna generica, verificata l'inottemperanza della società nonostante le reiterate richieste, si sono visti costretti ad agire periodicamente in giudizio per la corresponsione dell'equivalente del credito periodicamente maturato, sulla base di analitici conteggi redatti in rigorosa applicazione dei criteri contabili costantemente applicati dal Banco di Napoli e fornendo altresì una puntuale nota esplicativa dei criteri seguiti. Dai medesimi conteggi risultava assolutamente chiaro che il meccanismo di perequazione aziendale veniva applicato soltanto sino alla data del luglio 1996 dopodiché la pensione raggiunta a quella data veniva congelata e non più incrementata non essendo più suscettibile di aumenti per effetto della perequazione aziendale (ma soltanto dell'incremento annuale dovuto alla perequazione legale).

5. Nel costituirsi in giudizio la società resistente contestava il diritto dei ricorrenti a conservare l'incremento di pensione maturato nel periodo 1994/1996 nonché i criteri contabili applicati sulla base di argomentazioni palesemente artificiose in contrasto con la disciplina regolamentare e con la prassi applicativa costantemente seguita dal Banco. Le richieste attoree venivano integralmente accolte dai Giudici di merito essendo peraltro palese la portata meramente dilatoria delle eccezioni avversarie.

6. La difesa avversaria veniva integralmente riformulata a seguito dell'emanazione del comma 55, art. 1, L. n. 243/2004, che ha reinterpreto (in realtà ritrascritto), con efficacia retroattiva, l'art. 3, co. 1, lett. p), L. n. 421/92, e l'art. 9, co. 2, d.lgs. n. 503/92, in termini difformi: a) dal tenore letterale e logico delle norme richiamate, b) dall'orientamento consolidato dei Giudici di legittimità e di merito (tra cui ben due sentenze delle Sezioni Unite e decine della Sezione lavoro) e c) dalla legislazione sopravveniente (sp. art. 59, co. 4, L. n. 449/97), che ha abrogato i meccanismi di perequazione aziendale sull'ovvio presupposto che non fossero stati in precedenza abrogati nel '92. E ciò per trarne l'originale tesi che l'importo perequativo maturato nel periodo gennaio 1994/luglio 1996, come riconosciuto da sentenze passate in giudicato, doveva essere integralmente decurtato dal trattamento di pensione dei mesi successivi al luglio 1996 (con conseguente recupero delle somme eventualmente erogate). Insomma secondo il Banco la pensione doveva ritornare al valore originario che aveva prima dell'1.1.1994, prima cioè che la magistratura si fosse pronunciata irrimediabilmente sul relativo incremento, che si sarebbe dovuto considerare come mai intervenuto.

7. La tesi avversaria è stata rigettata da centinaia di sentenze della Suprema Corte che evidenziano il valore irrimediabile del giudicato e quindi l'intangibilità degli incrementi di pensione maturati per effetto delle sentenze sull'an debeat (tra l'altro, v. sent. del 2015, nn. 5247, 5248, 5430, 5701, 5702, 5703, 5704, 5708, 5705, 5752, 5753, 5847, 5875, 5877, 6003, 6004, 6005, 6006, 6007, 6008, 6009, 6010/15, 6011, 6107, 6108, 6109, 6255, 6256, 6257, 6258, 6259, 6260, 6330, 6355, 6357, 6358, 6361, 6362, 6760, 6873, 6938, 7286, 8126, 81247, 8263, 8264, 8265, 8266, 8267, 8268, 8269, 8441, 8442, 8518, 8562, 8563, 8564/15, 8565, 8566, 8611, 8612, 8613,

8614, 8615, 8785, 9164, 9463, 9983, 9984, 9985, 99856, 9987, 9988, 9989, 9990, 9991, 9992, 9993, 10065, 10066, 10428, 10502, 10503, 10872, 11011, 11262, 11327, 11584, 11585, 11586, 13772, 13773, 14061, 14062, 14063, 14064, 14065, 14066, 14067, 14068, 14069, 14070, 14951, 19514, 19515, 19516, 19517, 19518, 19519, 19754, 19756, 19940, 19941, 21477, 21478, 21479, 21480, 21644, 21871, 22267, nonché sent. del 2016, nn. 6435, 7841, 22789, 25277, 25278, 25573, 25574, 25805, 25806, 25950, nonché da ultimo n. 14423/2019)¹.

8. In questo contesto si inserisce la causa in trattazione, azionata da ex dipendenti del Banco di Napoli collocati in quiescenza in data anteriore al 31.12.1990, con ricorso notificato nel mese di gennaio 2018, i quali, sul presupposto che avevano ottenuto una sentenza del Pretore di Napoli del 7.11.1994, n. 17809 (passata in giudicato con sentenza della Corte n. 19937 del 19.5.2004), che aveva riconosciuto il diritto alla perequazioni aziendale anche per il periodo gennaio 1994/luglio 1996 (prima della definitiva soppressione dell'istituto), con connessa condanna generica del Banco a corrispondere le differenze pensionistiche mese per mese maturate, rivendicavano il pagamento dell'importo supplementare maturato nel periodo dal 1/7/2008 per alcuni e dal 1/7/2013 per altri fino alla data di decesso dei propri dante causa, dopo avere inoltrato analoghi ricorsi per periodi precedenti sempre accolti dalla magistratura del lavoro. Ciò in considerazione del fatto che il Banco di Napoli, benché soccombente nel giudizio predetto, aveva sempre rifiutato di dare applicazione alla sentenza passata in giudicato non provvedendo né all'adeguamento dello statino pensione, come insistentemente richiesto, né alla corresponsione delle differenze pensionistiche per il periodo successivo all'incremento registrati nell'arco temporale gennaio 1994/luglio 1996.

A questo riguardo, merita di essere ritrascritta correttamente la domanda riportata in modo distorto da controparte: sulle premesse di fatto e di diritto indicate essendo già "accertato il diritto dei ricorrenti alla perequazione aziendale nel periodo gennaio 94/luglio 96 ed a mantenere l'incremento di pensione derivante dall'applicazione della predetta perequazione con i relativi riflessi anche negli anni successivi, sino all'adeguamento dello statino di pensione, voglia condannare l'Intesa San Paolo S.p.A. (...), e/o il Fondo di Previdenza Complementare per il personale del Banco di Napoli (...)- in via autonoma per le rispettive competenze e comunque in via solidale per l'intero importo - al pagamento, a favore di ciascun ricorrente, delle seguenti somme (...) oltre perequazione legale e interessi legali dalla maturazione dei singoli crediti al saldo.".

9. Si costituiva in giudizio Intesa Sanpaolo S.p.A. contestando integralmente la domanda richiamando il comma 55, art. 1, L. n. 243/04, che avrebbe

¹ Peraltro **la Corte di Strasburgo** con sentenza del 14.2.2012 (case of Arras and other v. Italy, application no. 17972/07), con sentenza del 15.10.2013 (case of Casacchia and other v. Italy, application nos. 23658/07, 24941/07, 25724/07), nonché con sentenza del 15.10.2013 (case of Natale and other v. Italy, application nos. 19264/07), promossa da coloro che avevano subito l'effetto demolitivo del comma 55, art. 1, L. n. 243/04, in contrasto con sentenza della Corte cost. sul caso specifico, ha condannato lo Stato Italiano perché, in virtù del comma 55 cit., ha violato le regole del giusto processo in contrasto con l'art. 6 della Convenzione CEDU riconoscendo pertanto l'indebita interferenza dello Stato in una controversia tra privati il cui esito, favorevole ai pensionati, era stato ampiamente riconosciuto da numerose sentenze della Suprema Corte anche a Sezioni Unite.

reinterpretato in termini ad essa favorevoli la normativa posta a base della sentenza del Pretore di Napoli del 1994 così travolgendo l'intervenuto giudicato. Inoltre, avendo alcuni ricorrenti accettato l'offerta del Fondo Pensione - nel frattempo subentrato al Banco in virtù di un'operazione di esternalizzazione con la costituzione di un autonomo soggetto giuridico - di convertire la pensione erogata dal Fondo (ovviamente priva dell'importo rivendicato) in una somma capitaria con estinzione di ogni rapporto con il Fondo, per conseguenza sarebbe venuto ad estinguersi anche l'obbligazione a carico del Banco, ancorché mai ottemperata.

10. Il Giudice di primo grado, con sent. n. 6806/2019, accoglieva integralmente la domanda, con ampia motivazione.

11. Avverso la predetta sentenza promuovevano ricorso in appello Intesa San Paolo ed il Fondo. Con sentenza n. 4204/2022 la Corte d'appello rigettava il ricorso e confermava la sentenza impugnata, compensando le spese.

12. Avverso la predetta sentenza hanno promosso ricorso in Cassazione Intesa San Paolo e Fondo Pensione con esclusivo riferimento a quella parte della sentenza che ha accolto la domanda dei ricorrenti che avevano usufruito della capitalizzazione offerta dal Fondo, affidato a tre motivi di censura. Nel costituirsi in giudizio i controricorrenti di cui in epigrafe impugnano e contestano quanto dedotto da controparte, concludendo per l'improcedibilità, inammissibilità e il rigetto del ricorso, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

* * * * *

II- Pregiudiziali profili di fatto sulla questione "zainetto"

In punto di fatto merita di essere rimarcato:

1) che i controricorrenti hanno agito sulla base di un doppio giudicato, vale a dire sia quello definito con il precedente procedimento di riconoscimento del diritto alla perequazione aziendale, anche per il periodo 1994/luglio 1996 (v. Cass. n. 9024/2001 e n. 19937/2004), sia quello che si è formato in virtù delle numerose sentenze innanzi citate (punto n. I/7) che hanno riconosciuto la stabilizzazione dell'importo maturato nel periodo indicato e il diritto a percepirlo anche per i mesi futuri²;

2) che il sistema di perequazione aziendale è stato definitivamente abrogato per tutti i dipendenti del Banco nel luglio 1996 (v. D.lgs. 24.9.1996, n. 497), dopodiché la quota integrativa della pensione è stata congelata in cifra fissa e integrata nel trattamento di pensione, ma il Banco non ha mai integrato la pensione integrativa con la richiamata somma aggiuntiva;

3) che nel 2001 è stata disposta l'esternalizzazione della quota integrativa della pensione a favore del Fondi di Previdenza Complementare personale B.N. sulla base della provvista fornita dal Banco, rapportata ai trattamenti correntemente erogati, che non comprendevano la quota maturata nel periodo gennaio 1994/luglio 1996;

4) che in conformità all'art. all'art. 47, co. 1, Statuto Fondo, quest'ultimo ha offerto a tutti i pensionati iscritti al Fondo - indipendentemente da vertenze in corso - la possibilità di trasformare il trattamento periodico in corso di erogazione

² Ne consegue che ad esempio se l'incremento nel periodo 1994/luglio 1996 si è tradotto in 100 euro, quell'importo va aggiunto alla pensione integrativa anche nei mesi successivi al luglio 1996, com'è sempre avvenuto per i precedenti incrementi perequativi e come indiscutibilmente avviene per tutti i meccanismi perequativi.

precisando che la capitalizzazione avveniva “SULLA BASE DELLA QUOTA INTEGRATIVA IN GODIMENTO” (che palesemente non comprendeva l’incremento di pensione sempre denegato dal Banco);

5) che nell’offerta veniva puntigliosamente specificato l’importo della pensione mensile e di quella annuale (senza l’integrazione predetta) allegando altresì un modulo di adesione prestabilito ove occorreva che il pensionato apponesse soltanto la firma;

6) che la maggior parte dei pensionati ha sottoscritto il modulo di accettazione specificando tuttavia in calce (oppure con autonoma comunicazione, purtroppo non sempre disponibile, che il Fondo si è rifiutato di produrre in giudizio) che l’adesione alla offerta del Fondo **non comportava alcuna rinunzia** al diritto autonomamente vantato nei confronti del Banco rimasto sino ad allora inadempito (v. doc. 1 all. alla mem. in appello – ora doc. n. 3/C fascioletto);

7) che l’intera procedura che ha dato luogo alla capitalizzazione ha visto come protagonista esclusivo il Fondo (e l’importo dallo stesso erogato) senza che mai si facesse riferimento in alcun modo al Banco di Napoli ed alle obbligazioni da questo inadempite.

8) Per comprendere il contenuto dell’assenso all’epoca manifestato, basta concentrare l’attenzione sul **modulo predisposto dal Fondo e fatto sottoscrivere dai singoli destinatari, ove risulta: a) che il modulo è predisposto su carta intestata del Fondo; b) che è indirizzato al Fondo; c) che viene specificato l’importo della una tantum; d) e persino l’importo correntemente percepito (cioè “i ratei mensili di trattamento integrativo a carico di codesto spett.le Fondo”, che ovviamente non comprende quanto dovuto per il richiamato giudicato); f) si precisa altresì, come già specificato nell’offerta, “con definitiva risoluzione di ogni e qualsivoglia rapporto con codesto Spett.le Fondo”³.**

* * * * *

III- Premessa

1. Su questo impianto di base, quanto mai elementare, si è innestata una **contorta speculazione dialettica**. La frase più ricorrente nelle difese avversarie⁴, per banalizzare la vicenda, è affermare che i pensionati, dopo aver

³ Non a caso la pensione mensile in godimento viene specificata persino nel modulo di accettazione nel quale, dopo essere stata indicata la somma capitale da attribuire alla data dell’offerta (ad esempio all’1.7.2002), si precisa che da tale somma vanno (ovviamente) detratte le mensilità conferite *medio tempore* al pensionato e cioè fino alla data dell’attribuzione della *una tantum* (ad esempio erogata al 31.12.2002), ed a tal fine viene indicato l’importo mensile correntemente percepito da detrarre in relazione ai mesi intercorsi (nel caso in esempio da moltiplicare per 5 mesi). Diversamente egli avrebbe tutto l’interesse a posticipare l’accettazione. Persino su tale aspetto banale controparte cerca di alimentare confusione.

⁴ Si legge più volte “*nonostante successivamente alla capitalizzazione non abbiano più percepito il trattamento integrativo, nel presente giudizio i pensionati hanno chiesto l’accertamento del diritto a mantenere il trattamento perequativo previsto dalla delibera*

percepito la *una tantum* continuano a rivendicare la pensione integrativa, e in particolare la perequazione aziendale, in virtù di un vecchio regolamento dell'83. **Ciò è semplicemente falso**: i pensionati, che dal 1994 al 1996 hanno ottenuto il riconoscimento di un modesto differenziale di perequazione aziendale, in questa sede **chiedono semplicemente che quel differenziale congelato in cifra fissa venga realmente attribuito non essendo mai stato inserito nell'ambito della pensione integrativa e quindi in alcun modo compreso nel processo di capitalizzazione**, perché il Banco si è rifiutato di riconoscerlo, di trasferirlo al Fondo al momento della esternalizzazione, e il Fondo, ovviamente, di comprenderlo nella quantificazione della una tantum. **Non si rivendica dunque né la pensione integrativa né la perequazione aziendale (su cui v. *infra*), bensì una specifica obbligazione disconosciuta e disapplicata, mai inglobata nel trattamento di pensione, e mai considerata all'atto della erogazione della una tantum, che non può quindi estinguersi unitamente ad essa.**

2. Se la questione è ben compresa, non è possibile non rendersi conto del paradosso implicito nella tesi avversaria unitamente al senso di profonda antigiuridicità che esprime: la Banca prima disconosce l'importo conteso mantenendolo totalmente al di fuori del trattamento pensionistico integrativo – obbligando i pensionati a periodiche azioni risarcitorie – poi invoca proprio la capitalizzazione del trattamento pensionistico per sancirne l'estinzione. Cioè, per dirla in modo rituale, invoca la propria "*turpitude*" per liberarsi dell'obbligazione inadempita: se avesse riconosciuto l'obbligo derivante da sentenza, come qualsiasi normale debitore, quell'importo sarebbe entrato a far parte del trattamento di pensione integrativa e sarebbe stato compreso nella una tantum. Invece, non essendo ciò avvenuto, il Banco pretende di estinguere l'obbligazione proprio per effetto di quella capitalizzazione mai estesa all'importo in questione⁵. Senonché, come monotonamente ripetuto, la capitalizzazione ha avuto riguardo esclusivo alla pensione integrativa corrente, vale a dire a quella riconosciuta ed

del CdA del gennaio 1983 e maturato alla data del luglio 1996 nei ratei di pensione successivi e la condanna della società e del Fondo al pagamento di differenze perequative".

⁵ Si incorre cioè in una ipotesi classica del divieto di "*venire contra factum proprium*", quale divieto per la parte che intende far valere un diritto (nel caso, estinzione dell'obbligazione) di trarre indebito vantaggio da un comportamento illegittimo da essa stessa assunto in precedenza (*id est* l'inadempimento).

erogata dalle parti (Banco e Fondo), come del resto specificato più volte dallo Statuto (v. art. 47: "avuto riguardo al trattamento integrativo di cui all'art. 1, co. 1"), e come puntigliosamente dettagliato nell'offerta del Fondo (v. doc.ne Intesa), mentre non può riferirsi a trattamenti mantenuti consapevolmente estranei ad essa.

3. D'altro canto non c'è dubbio alcuno che i pensionati hanno subito **un danno permanente** che prosegue anche dopo la capitalizzazione della pensione integrativa, la quale è stata evidentemente calcolata in maniera decurtata perché una parte (sia pur limitata) di essa **non è stata considerata ai fini della attualizzazione della pensione spettante** (con automatici riflessi sull'entità della *una tantum*). Se essi hanno subito un danno permanente che non viene meno con l'erogazione della *una tantum*, perché mai questo danno non dovrebbe essere più risarcito dopo la capitalizzazione se è sempre riconducibile alla mancata applicazione delle sentenze più volte richiamate?

4. Controparte non replica a tale fondamentale argomentazione, ma si affida ad argomenti impressionistici. In realtà parla d'altro; ci spiega come la capitalizzazione esercita una funzione sostitutiva della pensione integrativa corrente (chi l'ha messo in discussione?), ma non chiarisce come la capitalizzazione, intercorsa tra Fondo e pensionati, con un oggetto rigorosamente specificato, anche negli importi economici, riferibili soltanto alla pensione corrente, possa estendere la sua efficacia ad una obbligazione inadempita del Banco rimasta sempre estranea al trattamento di pensione.

5. Arbitrariamente Intesa Sanpaolo si immagina una capitalizzazione "*extra strong*" di tipo universalistico, quasi fosse una sanatoria o un condono tombale ad efficacia indifferenziata, ma non individua mai la base normativa a fondamento di tale eccezionale efficacia. In realtà la capitalizzazione è una mera pratica negoziale di attualizzazione della pensione corrente secondo determinati indici attuariali, in virtù della quale non cambia né la natura giuridica né l'entità dell'erogazione ma solo la modalità di pagamento, in forma unificata anziché periodica. Come ben dichiarato dalla sentenza della Suprema Corte n. 6496/2021 "*la capitalizzazione della pensione costituisce soltanto una diversa modalità di erogazione della medesima prestazione pensionistica la quale, tuttavia, avrebbe dovuto essere quantificata dal Fondo correttamente in applicazione del giudicato e, dunque, la diversa inferiore quantificazione di detta capitalizzazione operata*

dal Fondo, in spregio al giudicato, mai avrebbe potuto estinguere l'originaria prestazione dovuta" (pag. 7). In termini analoghi si esprime Cass. n. 30518/21 quando, in sintonia con la precedente sentenza, ma contraddicendosi drasticamente nelle conclusioni, osserva che "la capitalizzazione non è riconducibile all'ipotesi della datio in solutum", essa "costituisce soltanto una diversa modalità di erogazione della medesima prestazione pensionistica" (pag. 7).

IV-1- Il primo e secondo motivo di censura (rispettivamente per violazione degli artt. 1197, 1292 e 1362 c.c.; nonché per violazione degli artt. 1230 e 1372 c.c.) possono essere affrontati congiuntamente in quanto varianti espositive di una stessa tesi. Nessuno dei motivi ha un minimo di credibilità, non a caso non ha trovato alcun riscontro in sede giudiziaria, neppure da parte di sentenze (pur minoritarie) favorevoli all'Istituto bancario, perché non ricorrono i presupposti fattuali e giuridici degli istituti richiamati. Sinanche in sede di legittimità i due motivi sono stati ora esplicitamente contestati (Cass. nn. 6496/2021, 30518/21), ora del tutto ignorati (Cass. n. 29915/2021).

In ordine ad essi va pregiudizialmente rilevato che i due motivi di censura sono palesemente inammissibili giacché fondati su motivazioni di fatto e di diritto mai fatti valere nei precedenti gradi di giudizio, e in particolare nel procedimento di primo grado, ove non si trova alcun riferimento né ad una presunta obbligazione alternativa ex art. 1197 c.c. né ad un patto novativo ex art. 1230 c.c. Alla stessa stregua va pure rilevato che nessuna deduzione, allegazione e documentazione è stata prodotta suscettibile di dimostrare la sussistenza di un accordo che sarebbe intervenuto tra le parti, come arbitrariamente ipotizzato soltanto in sede di legittimità, onde risulta ineccepibile il rilievo contenuto in alcune recenti ordinanze della Suprema Corte n. 29388 e n. 29390 del 10.10.2022 quando rilevano che: *"I due motivi possono essere trattati congiuntamente e sono inammissibili. Essi deducono per la prima volta fatti estintivi nuovi del diritto sostanziale azionato in primo grado, ovvero l'esistenza di un contratto sostitutivo dell'originaria modalità d'adempimento (datio in solutum), o, in alternativa, di un contratto di novazione. Poiché non si tratta di mere questioni di diritto, né di rimanere nell'ambito della rinuncia al diritto considerata dalla sentenza, che è atto unilaterale, bensì di allegazione di un fatto*

estintivo diverso e nuovo, tale essendo la presenza di un contratto e non più di un atto unilaterale – non si dice in ricorso che la prospettazione di un contratto con funzione solutoria ex art. 1197 c.c. o di un contratto novativo era già stata dedotta nei precedenti gradi di merito e che la sentenza, non prendendo posizione sul punto, aveva violato l’art. 112 c.p.c. – va rilevata l’inammissibilità della relativa deduzione in questa sede” (negli stessi termini v. già sent. Cass. n. 6496/2021 e n. 30518/2021).

A latere della novità del motivo di censura, rileva pure la mancata impugnazione della sentenza in appello alla stregua dell’art. 112 c.p.c. per non avere esaminato il doppio motivo di diritto, ove mai fosse stato correttamente formulato, come del resto avvenuto in tutte le sentenze in materia, anche in quelle favorevoli all’Istituto bancario, che si sono affidati ad argomenti dialettici puramente descrittivi e meta-giuridici privi di qualsiasi credibilità.

2- In particolare con il **primo motivo** Intesa Sanpaolo e il Fondo Pensione contestano la sentenza della Corte d’appello di Napoli denunciando una presunta *“violazione e/o falsa applicazione dell’art. 1197 e 1362 c.c. (360 c.p.c. n. 3)”*.

Il motivo è inammissibile anche in ragione del fatto che non c’è alcuna correlazione logica tra le due norme invocate a supporto di una presunta violazione di legge e le argomentazioni successivamente sviluppate, che ruotano sull’affermazione apodittica che l’intervenuta accettazione della proposta del Fondo di versare in un’unica soluzione la pensione integrativa corrente avrebbe determinato un’automatica estinzione dell’obbligazione inadempnuta della Banca che sarebbe per conseguenza scomparsa.

Peraltro controparte si limita a censurare la sentenza esclusivamente sotto il profilo della presunta violazione dell’art. 1197 c.c. in combinazione con l’art. 1362 c.c., ma nulla replica sugli argomenti sviluppati nella sentenza impugnata, in particolare sia sulla riscontrata mancanza di qualsiasi rinuncia ai diritti derivanti da giudicato, sia sulla valenza della domanda fatta valere in giudizio, atteso che *“i ricorrenti non rivendicano la perequazione aziendale maturata nel periodo 1994/1996 perché tale diritto è stato già riconosciuto da sentenza passata in giudicato, rivendicano l’esecuzione di quel giudicato, perché quell’incremento, da tempo congelato in quota fissa, non è stato mai inglobato nella pensione integrativa avendo il Banco negato tale incremento di pensione”*. Né tantomeno i motivi di censura investono la sentenza impugnata quando il

Collegio osserva che *“non è possibile desumere, come fa parte appellante, dall’adesione alla proposta di capitalizzazione, l’implicita rinuncia ad eventuali differenze sul trattamento pensionistico percepito e da percepirsi: una rinuncia di tale portata avrebbe dovuto essere formulata in maniera espressa e chiara; al contrario, gli appellati hanno sempre continuato a richiedere le differenze non riconosciute, e non computate nel calcolo relativo alla capitalizzazione, sia in sede giudiziale che stragiudiziale”* (v. sent. impugnate). La mancanza di qualsiasi idonea censura nei confronti delle predette argomentazioni, autonomamente suscettibili di fondare le domande dei pensionati, rende ormai intangibile la sentenza della Corte d’appello di Napoli, atteso il **giudicato interno** che si è formato, con conseguente inammissibilità dell’intero ricorso.

3- Controparte richiama l’art. 1197 c.c., in tema di prestazione in luogo dell’adempimento, ma non spiega in che modo sarebbe avvenuto l’adempimento (*recte*: la vanificazione) della sentenza passata in giudicato, convenendo che nulla è stato per tale titolo versato ai controricorrenti. A ben vedere, il debito evocato con il richiamo all’art. 1197, co. 1, c.c., non è la pensione integrativa che è stata convertita in cifra unitaria, la quale costituisce un’obbligazione sociale autonomamente regolata, ma dovrebbe essere quel *surplus* di pensione mai riconosciuto che è rimasto sempre ignorato al punto che non è dato comprendere come si sia potuto estinguere e con quale *“prestazione diversa”*.

La norma invocata non dà sostegno alcuno alla tesi aziendale già ove precisa che *“il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta”*. Nel caso di specie non è stata effettuata alcuna prestazione diversa da quella dovuta, ma è stata semplicemente sostituita la modalità di pagamento della stessa pensione, per contro nulla è stato corrisposto per l’obbligazione dovuta dal Banco, che viene ancora denegata, né alcun consenso è stato mai dato dall’interessato alla sua estinzione. L’unica obbligazione che si è estinta è quella gravante sul Fondo, che riguardava la pensione in godimento a carico di quest’ultimo (che non comprende l’obbligazione rimasta sempre inadempita dalla Banca), e ciò attraverso una mera operazione di attualizzazione dell’importo in godimento, (con tassi di attualizzazione esageratamente favorevoli al Fondo).

4- In particolare con il **secondo motivo** controparte denuncia una presunta *“violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1230 e 1362 c.c. (art. 360 c.p.c. n.*

3)”. Con tale motivo, frettolosamente rappresentato, controparte propone tutt’altra tesi ricostruttiva sul rilievo che “*dagli atti e documenti di causa*” (N.R. quali?) “*risulta inequivocabilmente che le parti hanno concordato la sostituzione dell’originaria prestazione pensionistica mensile con una nuova obbligazione avente ad oggetto l’erogazione di un importo in somma capitale (cd. zainetto) con l’intento di estinguere la prestazione pensionistica medesima*”. La tesi è ampiamente svalutata dai precedenti rilievi ove appena si consideri che l’operazione proposta dal Fondo, e non dal Banco, ed accettata nei confronti del Fondo, e non del Banco, ha riguardato una mera operazione contabile di erogazione della pensione in godimento, l’unica effettivamente riconosciuta, con una somma capitale. **Da nessuna parte emerge un intento novativo** atteso che l’obbligazione presa in considerazione è del tutto invariata, così come da nessuna parte risulta la volontà di coinvolgere nell’operazione anche Intesa Sanpaolo, rimasta totalmente estranea alla predetta operazione, né risulta la volontà di estinguere anche l’obbligazione mai ottemperata dalla Banca.

Del tutto inconsistente è dunque la riproduzione della stessa questione sotto altra veste giuridica ipotizzando un accordo novativo, ex art. 1230 c.c., di cui mancano gli estremi formali e sostanziali e principalmente l’*animus novandi*. Basterebbe già evidenziare che alla stregua della norma citata “*la volontà di estinguere l’obbligazione precedente **deve risultare in modo non equivoco***” (co. 2, art. 1230 c.c.). Come insegnano i migliori Manuali, l’intento novativo deve risultare in maniera esplicita e non equivoca e perciò, sebbene non occorra un particolare onere di forma, è indispensabile un chiaro contenuto nella manifestazione di volontà che, senza possibilità di fraintendimenti, di ambiguità o di incertezza, esprima l’intento di innovare e l’oggetto della novazione. Insomma, come viene insistentemente rimarcato, “**la novazione non si presume mai**” (v. art. 1231 c.c.). A questo riguardo occorre evidenziare che l’obbligazione precedente, che si immagina innovata, non è quella del Fondo che ha offerto di pagare la pensione in godimento in un’unica soluzione, ma sarebbe quella relativa al diritto derivante da sentenza passata in giudicato in alcun modo richiamata⁶.

⁶ Peraltro, alla stregua dell’art. 1231 c.c., “*Il rilascio di un documento o la sua rinnovazione, l’apposizione o l’eliminazione di un termine e ogni altra modificazione accessoria dell’obbligazione non producono novazione*”. Nel caso di specie il pagamento *una tantum* dell’obbligazione principale non ha valenza novativa: è cioè cambiata la

Per il resto si rinvia sia alle ordinanze 6496/21 e n. 30518/21, incontestabili sul punto, sia alla più consolidata giurisprudenza della Suprema Corte allorquando, anche da ultimo, ha precisato che: *“Perché sia ravvisabile una novazione è necessario che sia riscontrabile, sotto il profilo soggettivo, l’animus novandi, consistente nella inequivoca, comune intenzione delle parti di estinguere l’originaria obbligazione, sostituendola con una nuova, e l’aliquid novi, inteso come mutamento sostanziale dell’oggetto della prestazione o del titolo del rapporto oltre ad essere necessario che risulti con chiarezza che le parti stipulanti fossero consapevoli della conversione del precedente rapporto e, ciò nonostante, abbiano inteso costituire un nuovo rapporto di lavoro”* (Cass., S.L., 22213/2020).

V- Con il **terzo motivo** i ricorrenti denunciano una presunta “violazione degli artt. 2946, 2948, n. 4 c.c., nonché dell’art. 129, RDL n. 1827/35 e dell’art. 2 RDL n. 295/39, come mod. dall’art. 2, L. n. 418/1985 (art. 360 n. 3 c.p.c.)”. Con tale motivo controparte denuncia una presunta prescrizione quinquennale che sarebbe intervenuta per una parte del credito, che invece è stata esplicitamente esclusa dalla sentenza appellata (e da quella precedente di primo grado).

1. L’eccezione è innanzitutto tardiva e come tale inammissibile, non trovando riscontro nell’originaria memoria di costituzione della società in primo grado, specie con riferimento ai profili di diritto novellamente affrontati in questa sede. Il motivo deve considerarsi altresì inammissibile per la genericità e astrattezza della sua formulazione non essendo dato comprendere quale parte dei crediti vantati si sarebbe prescritta e quale parte deve essere invece corrisposta.

L’eccezione è comunque del tutto infondata già per il motivo che nel caso di specie opera indubbiamente la prescrizione decennale alla stregua di quanto dispone l’art. 2953 c.c. secondo cui *“i diritti per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, quando riguardo ad essi è intervenuta*

modalità di erogazione dell’obbligazione a carico del Fondo (in unica soluzione anziché in forma periodica) senza incidere sul contenuto della stessa e lasciando perfettamente in vita l’obbligazione collaterale, a carico per giunta del Banco, del tutto autonoma e distinta, derivante dal contenzioso in esame, mai soddisfatta e mai fatta oggetto dell’operazione di capitalizzazione. Si ricorda che secondo giurisprudenza consolidata sono da classificare come modificazioni accessorie quelle incidenti sulle modalità di esecuzione dell’obbligazione (Cass. n. 2396/1976; Cass. n. 999/1971; Cass. n. 2133/1970; Cass. n. 10683/1994; si veda in proposito anche Cass. n. 17535/2012, malamente invocata da controparte, la quale, in ordine alle modalità di pagamento una tantum, precisa che: *“trattasi di mere varianti accessorie delle modalità di erogazione della prestazione”*).

*sentenza di condanna passata in **giudicato, si prescrivono con decorso di dieci anni***".

Ebbene la sentenza sull'*an debeat*ur (in causa Acocella + altri contro Banco di Napoli) è passata in cosa giudicata in data 19.5.2004 (sent. Cass. 19937/2004). Ciò vuol dire che trova applicazione sia l'art. 2945, co. 2, c.c., sia l'art. 2953 c.c. In virtù della prima norma si ricorda che *"la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio"*. In virtù della seconda norma *"i diritti per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, quando riguardo ad essi è intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, si prescrivono con un decorso di dieci anni"*. Dall'azione combinata delle norme riportate, deriva chiaramente che i diritti in questione (v. art. 2935 c.c.) quand'anche, e non è vero, fossero stati assoggettati a termine prescrizione più breve, **si prescrivono in dieci anni una volta intervenuta sentenza passata in giudicato**: si noti bene si fa riferimento ai singoli diritti derivanti da un giudicato, ciò vuol dire che i diritti maturati nel 2005 si prescrivono nel 2015, i diritti maturati nel 2006 si prescrivono nel 2016, i diritti maturati nel 2007 si prescrivono nel 2017, e così via.

2. A parte ciò, le tesi prospettate dai Giudici di merito sono del tutto ineccepibili, oltrech  coerenti con un indirizzo unanime della magistratura di merito che si   pi  volte pronunziata sulla stessa questione. Come si   ampiamente argomentato, il credito in questione   assoggettato a prescrizione ordinaria decennale ex art. 2946 c.c., e non quinquennale, gi  per il motivo che ha ad oggetto **un inadempimento contrattuale** da parte del Banco che non ha ottemperato all'obbligo derivante dalle sentenze della Magistratura del lavoro. Nei casi di inadempimento contrattuale le azioni di adempimento si prescrivono nell'ordinario termine decennale che decorre, secondo la regola generale di cui all'art. 2935 c.c., dal momento in cui il diritto pu  essere fatto valere e cio  dal verificarsi dell'inadempimento (v. Cass. 27.1.1996, n. 635; Cass. 18.6.1997, n. 5455). Quest'ultimo si registra quando al maturarsi del singolo rateo mensile l'integrazione non viene corrisposta, da tale data decorre il decennio entro cui l'azione pu  essere esercitata, salve interruzioni e sospensioni quanto mai incidenti nella vicenda in esame (v. *infra*).

3. Peraltro, come già acclarato da altre sentenze sulla stessa questione, **le prestazioni periodiche di carattere previdenziale non espressamente riconosciute, o comunque contestate, sono soggette a prescrizione decennale.** È convinzione unanime della giurisprudenza che alle prestazioni previdenziali e assistenziali "non liquidate" si applica la prescrizione ordinaria di cui all'art. 2946 c.c. e non la prescrizione quinquennale ex art. 2948 n. 4 c.c., che presuppone la liquidità del credito (v. Cass., 21.7.00, n. 9627; Cass. 7.5.93, n. 5289; Cass. 14.12.91, n. 13485; Cass. 22.2.1991, n. 1903; Cass. 6.7.90, n. 7094; Cass. 7.11.88, n. 6008; Cass. 3.3.88, n. 2243). In termini si richiama ex multis sent. Cass., SU, n. 17742/2015, secondo cui: *"l'applicazione dell'art. 2948 n. 4 c.c., allo stesso modo che l'art. 129 del RDL 4.10.35, n. 1827, richiede la liquidità e l'esigibilità del credito, che deve essere "pagabile" ovvero messo a disposizione del creditore, il quale deve essere posto nella condizione di poterlo riscuotere. Non basta, quindi, ai fini, sia dell'art. 129 che dell'art. 2948, la mera idoneità del credito ad essere determinato nel suo ammontare, tanto che entrambe le norme non trovano applicazione nelle ipotesi di ratei di pensione la cui debenza sia in contestazione (v. Cass. 16388/04, 1787/97, SU 10955/02)"*⁷. Si veda pure Cass., SU, n. 12720/2009, secondo cui: *"La decadenza di cui all'art. 47 del d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639 - come interpretato dall'art. 6 del d.l. 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, nella legge 1 giugno 1991, n. 166 - non può trovare applicazione in tutti quei casi in cui la domanda giudiziale sia rivolta ad ottenere non già il riconoscimento del diritto alla prestazione*

⁷ (v. pure sent. Cass., SL, 2563/2010, secondo cui: *"La Corte territoriale, infatti, ha fatto corretta applicazione dell'orientamento più volte espresso dalla Cassazione in base al quale "alle componenti essenziali di ratei di prestazioni previdenziali o assistenziali non liquidate si applica la prescrizione ordinaria decennale e non la prescrizione quinquennale, che presuppone la liquidità del credito, da intendere, non secondo la nozione comune desumibile dall'articolo 1282 codice civile, ma quale effetto del completamento del procedimento amministrativo di liquidazione della spesa (procedimento di contabilità, diverso da quello di liquidazione della spesa) con messa a disposizione dell'avente diritto delle relative somme, come fatto palese dal disposto del Regio Decreto Legge 4 ottobre 1935, n. 1827, articolo 129, secondo cui si prescrivono in cinque anni a favore dell'istituto le rate di pensione "non riscosse"; ne consegue che il diritto di credito relativo a qualsiasi somma (ivi compresa quella per rivalutazione ed interessi, costituente parte integrante del credito base) che non sia stata posta in riscossione si prescrive nel termine di dieci anni, trattandosi di credito non liquido ai sensi e per gli effetti del citato articolo 129. (Cass. n. 10955 del 2002 ed anche Cass. n. 4353 del 2009, n. 16023 del 2004, n. 17771 del 2003, n. 7030 del 2003, n. 17126 del 2002). In sostanza in tema di ratei di prestazioni assistenziali o previdenziali, occorre considerare, al fine della verifica del termine di prescrizione in concreto applicabile, se il credito sia o meno liquido e cioè se vi sia stata o meno messa a disposizione dell'avente diritto delle relative somme"*).

previdenziale in sé considerata, ma solo l'adeguamento di detta prestazione già riconosciuta in un importo inferiore a quello dovuto, come avviene nei casi in cui l'Istituto previdenziale sia incorso in errori di calcolo o in errate interpretazioni della normativa legale o ne abbia disconosciuto una componente, nei quali casi la pretesa non soggiace ad altro limite che non sia quello della ordinaria prescrizione decennale".

4. Sulla scorta di tale indirizzo giurisprudenziale, la Magistratura napoletana ha decisamente respinto l'eccezione di controparte sul rilievo che: *"Trattandosi, infatti, di differenze su trattamenti di pensione integrativa, deve applicarsi il termine di prescrizione ordinaria ex art. 2946 c.c. e non quello quinquennale. Al riguardo la S.C. (Cass. n. 17742/2015) ha chiarito che: «In materia di previdenza obbligatoria (quale quella gestita dagli enti previdenziali privatizzati ai sensi del d.lgs. n. 509 del 1994) la prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2948 n.4 c.c. – così come dall'art. 129 del r.d.l. n.1827 del 1935 – richiede la liquidità ed esigibilità del credito, che deve essere posto a disposizione dell'assicurato, sicché, ove sia in contestazione l'ammontare del trattamento pensionistico, il diritto alla riliquidazione degli importi è soggetto alla ordinaria prescrizione di cui all'art. 2946 c.c.».*" (Trib. Napoli, Giudice dr.ssa Barbato, sent. n. 6661/2016; v. pure sent. Trib. NA n. 8641/2016, Corte Appello NA sent. n. 7843/2014; sent. n. 7388/2013). In termini ancora più perentori la Corte d'Appello di Napoli (sent. n. 1352/2015) ha ritenuto che *"Ritiene la Corte che le censure dell'istituto non siano fondate neanche relativamente alle eccezioni di prescrizione quinquennale. Invero, per quanto sopra detto, la natura dell'azione esercitata è quella di esecuzione di giudicato, soggetta al termine decennale".*

5. Va pure autonomamente considerato che prima della causa in discussione il Banco contestava il diritto dei pensionati ad ottenere il differenziale di pensione derivante da giudicato sul presupposto che il comma 55, legge n. 243/2004, avrebbe travolto il giudicato. Tale **questione pregiudiziale** è stata definitivamente risolta **soltanto con le sentenze intervenute nel periodo 2015/2017** (v. sub I/7), sicché solo da quelle date decorre la prescrizione decennale. Com'è facile comprendere, i pensionati non avrebbero potuto rivendicare il credito pensionistico se non fosse stata prima definita la questione pregiudiziale sulla presunta efficacia estintiva del comma 55, art. 1, L. n. 243/04 (norma sopravvenuta nel corso del contenzioso), i cui procedimenti giudiziari

sono stati definiti e divenuti "giudicato" in tempi diversi ma comunque successivi all'arco temporale 2015/2017. Il che vuol dire che - per utilizzare lo stesso orientamento giurisprudenziale richiamato da controparte - *"ne consegue che solo ove venga in contestazione la debenza di uno o più ratei e su tale debenza intervenga un accertamento giudiziale sul quale si formi giudicato, alla prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2948 c.c. n. 4 si sostituirà, in relazione ad essi (e solo in relazione ad essi), secondo la statuizione dell'art. 2953 c.c., la prescrizione decennale (Cass., Sez. I, 1.6.2010, n. 13414, conf. Cass., Sez. I, 4.4.2005, n. 6975, e Cass., Sez. III, 12.9.2005, n. 18097)"* (così si legge a pag. 26 del ricorso avversario).

6. Oltre a ciò, controparte finge di ignorare i numerosi **atti interruttivi** intervenuti nel corso di questo lungo contenzioso, non solo in sede stragiudiziale, ma principalmente attraverso le azioni periodicamente espletate per far valere il credito vantato mese per mese, che configura una sequela ininterrotta di azioni giudiziarie che giunge sino agli ultimi anni (ovvero sino al decesso degli interessati). In queste azioni giudiziarie i pensionati, non solo rivendicano gli importi maturati, ma principalmente rivendicano il diritto primario e cioè l'adeguamento degli statini pensione e quindi l'adempimento specifico del diritto nella sua configurazione originaria.

In tutte le azioni richiamate i controricorrenti *"concludono"*, come nel ricorso oggi in trattazione: *"affinché l'adito Tribunale, accertato il diritto dei ricorrenti alla perequazione aziendale nel periodo gennaio 94/luglio 96 ed a **mantenere l'incremento di pensione derivante dall'applicazione della predetta perequazione con i relativi riflessi anche negli anni successivi, sino all'adeguamento dello statino di pensione, voglia condannare (...)**"*. Di ciò si è dato ampiamente conto con il ricorso introduttivo anche depositando gli atti e le sentenze precedenti al procedimento ora in trattazione (v. doc. n. 3/I, fascioletto - ma v. pure sentenze depositate da controparte).

Queste azioni reiterate, che non si sono mai fermate, hanno esercitato un effetto interruttivo della prescrizione perché in quella sede viene fatta valere la stessa questione fattuale e giuridica trattata con l'attuale ricorso, relativa cioè al diritto ad un differenziale di trattamento consolidato del tutto sconosciuto. Persino nei conteggi, in calce agli stessi, viene reiterata la richiesta all'Istituto di credito di adeguare il trattamento di pensione con gli importi rivenienti dalla

sentenza citata, specie una volta confermata nei successivi gradi di giudizio. La maggior parte di tali procedimenti è ancora in corso di trattazione, sicché soltanto quando quei procedimenti saranno definiti inizierà a decorrere nuovamente la prescrizione per ulteriori crediti eventualmente non riconosciuti. Solo per completezza merita rilevare che anche applicando la prescrizione quinquennale la quasi totalità dei crediti vantati non risulta affatto prescritta.

7. Sul punto merita riportare quanto argomentato nella sentenza ingiustamente impugnata secondo cui:

“Le appellanti hanno poi censurato la sentenza nella parte in cui ha respinto l’eccezione di prescrizione ex art. 2948 c.c., n. 4, riconoscendo agli eredi dei pensionati le differenze perequative rivendicate anche per il periodo anteriore al gennaio 2013, nonostante la società ed il Fondo abbiano ricevuto la prima richiesta di pagamento con la notifica del ricorso introduttivo del presente giudizio. Con riguardo all’eccepita prescrizione quinquennale si osserva che l’azione esercitata è quella di esecuzione di un giudicato, soggetta pertanto al termine di prescrizione decennale. Inoltre non è sufficiente che si tratti di prestazione da pagarsi periodicamente per rendere applicabile la prescrizione prevista dall’art. 2948 n. 4 c.c., escludendo la possibilità di applicazione analogica del complesso di regole e principi operanti per le pensioni erogate dall’INPS, ivi compreso l’art. 129 del r.d.l. n. 1827 del 1935. Come osservato in sentenza, nella giurisprudenza della Suprema Corte si rileva che “In materia di previdenza obbligatoria (quale quella gestita dagli enti previdenziali privatizzati ai sensi del d.lgs. n. 509 del 1994) la prescrizione quinquennale prevista dall’art. 2948, n. 4, c.c. - così come dall’art. 129 del r.d.l. n. 1827 del 1935 - richiede la liquidità ed esigibilità del credito, che deve essere posto a disposizione dell’assicurato, sicché, ove sia in contestazione l’ammontare del trattamento pensionistico, il diritto alla riliquidazione degli importi è soggetto alla ordinaria prescrizione decennale di cui all’art. 2946 c.c.” (C. Cass. Sez. U, Sentenza n. 17742 del 08/09/2015 Rv. 636249 - 01 che in motivazione ha precisato che “l’applicazione dell’art. 2948 n. 4, allo stesso modo che l’art. 129 del r.d.l. 4.10.35 n. 1827, richiede la liquidità e l’esigibilità del credito, che deve essere “pagabile”, ovvero messo a disposizione del creditore, il quale deve essere posto nella condizione di poterlo riscuotere. Non basta, quindi, ai fini, sia dell’art. 129 che dell’art. 2948, la mera idoneità del credito ad essere determinato nel suo ammontare, tanto che entrambe le norme non trovano applicazione nelle ipotesi di ratei di pensione la cui debenza sia in contestazione (v. Cass. 20.08.04 n. 16388 e 27.02.97 n. 1787, in motivazione, nonché S.u. 25.07.02 n. 10955”). Nel caso esaminato dalla Suprema Corte il ricorrente “era in condizione di riscuotere i ratei della pensione nella misura originariamente liquidata dalla Cassa, e non anche nel superiore importo derivante dal ricalcolo della pensione, che è oggetto della controversia ora in esame. Deve, dunque, ritenersi che la differenza tra l’importo liquidato e quello superiore richiesto non fosse “pagabile” e che, quindi

non potesse applicarsi la prescrizione quinquennale dell'art. 2948 c.c., ma quella decennale ordinaria dell'art. 2946 c.c.”: v. Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 2563 del 09/02/2016 (Rv. 638660 - 01) secondo cui “I ratei delle prestazioni previdenziali e assistenziali non liquidati sono soggetti alla prescrizione ordinaria decennale, e non a quella quinquennale che presuppone la liquidità del credito, da non intendersi secondo la nozione comune ricavabile dall'art. 1282 c.c., bensì quale effetto del completamento del procedimento amministrativo di spesa (procedimento di contabilità, diverso da quello di liquidazione), con messa a disposizione dell'avente diritto delle relative somme, come emerge dall'art. 129 del r.d.l. n. 1827 del 1935, secondo cui si prescrivono in cinque anni a favore dell'istituto le sole rate di pensione “non riscosse”, fermo restando che anche gli interessi legali e la rivalutazione monetaria, che costituiscono parte integrante dei ratei corrisposti in ritardo, si prescrivono nel termine di dieci anni, permanendo l'illiquidità per la parte residua anche in caso di pagamento solo parzialmente estintivo)””.

VI- Replica alle considerazioni avversarie

1- Esclusa l'attendibilità dei motivi di censura, ogni discussione dovrebbe automaticamente esaurirsi, eppure controparte si diffonde in argomentazioni discorsive che pure hanno trovato *audience* in una parte minoritaria della giurisprudenza, ma che non dovrebbero trovare alcun riscontro nel giudizio in corso in quanto non incanalate in uno specifico motivo di censura⁸. Controparte riconosce **che** l'importo rivendicato non è stato mai corrisposto, **che** non v'è stata alcuna rinuncia, che secondo la tesi avversaria non sarebbe neppure necessaria (“*la mancanza di un'esplicita rinuncia è del tutto irrilevante*” (...)) “la rinuncia in ogni caso è superflua alla luce della disposta capitalizzazione che, come rilevato, costituisce una modalità alternativa di adempimento della prestazione pensionistica il cui adempimento esclude l'originaria obbligazione ex art. 1197 c.c.”), né tantomeno si è avuta una qualche transazione (si legge nelle memorie avversarie: “*l'estinzione del rapporto previdenziale in virtù del riconoscimento dello zainetto non richiede alcun atto di adesione ex art. 1304 c.c. non avendo natura transattiva*”), di cui mancano i requisiti più elementari ad iniziare dall'oggetto su cui transigere (anche perché la capitalizzazione è stata

⁸ C'è da chiedersi perché controparte non abbia contestato la corretta interpretazione della delibera dell'83, confusamente evocata, nella parte in cui riconoscerebbe la stretta integrazione tra la pensione integrativa e la pensione aziendale. La risposta è alquanto facile giacché sarebbe emerso nitidamente che quell'interdipendenza opera soltanto quando la perequazione aziendale è in funzione adeguando periodicamente (anno per anno) la pensione integrativa, mentre non assume alcun rilievo quando si è già “consumata”, il che è avvenuto fino al luglio del 1996.

offerta indifferenziatamente a tutti gli iscritti alla sezione "A": v. art. 47 St.), eppure assume apoditticamente che avendo il Fondo corrisposto lo "zainetto" sarebbe scomparso ogni obbligo a carico del Banco.

Neppure è in discussione che all'atto dell'offerta non c'è stata alcuna partita di scambio (del tipo: ti diamo lo zainetto se rinunci alle obbligazioni inadempite in capo al Banco), anche perché l'offerta di zainetto è stata proposta indifferenziatamente a tutti i pensionati iscritti alla Sezione A del Fondo e non si sarebbe giustificato un sovra costo solo per alcuni di essi per un'operazione voluta dal Fondo per l'enorme vantaggio economico e amministrativo che andava a conseguire. Ciò nondimeno si ritiene che, estinta la pensione integrativa, l'estinzione si estenderebbe, per virtù mediatriche, anche a quel "pezzo" mai riconosciuto.

A tale argomentazione è facile replicare con **due rilievi dirimenti: a) la capitalizzazione ha riguardato esclusivamente la pensione in godimento in capo al Fondo; b) il pensionato ha accettato di estinguere l'obbligazione con il Fondo con la sottoscrizione del modulo da questo predisposto.**

La capitalizzazione ha riguardato esclusivamente la pensione in godimento in capo al Fondo (v. moduli sottoscritti), come esplicitato persino nell'art. 47 Statuto, vale a dire quella riconosciuta, trasferita e ancora erogata dalla Banca anche dopo la esternalizzazione, e specificata nell'offerta, per cui qualsiasi effetto estintivo si voglia immaginare nei confronti del Fondo, ma persino nei confronti della Banca, si riferirebbe ad un oggetto preciso rigorosamente delimitato nell'offerta di capitalizzazione. Con riferimento al quale si è registrata nell'occasione una mera trasformazione delle modalità di erogazione della pensione mensile in godimento tradotta in una equivalente somma capitaria, e cioè nient'altro che una diversa modalità di pagamento della stessa pensione corrente.

La proposta veniva formulata esclusivamente dal Fondo in coerenza con la finalità perseguita, senza alcun riferimento al Banco, tant'è che nel modello di accettazione predisposto dal Fondo si precisa che la somma veniva percepita "*con definitiva risoluzione di qualsiasi rapporto **con codesto Spett.le Fondo***". D'altro canto, se anche con varie forzature si volesse ritenere che il Banco sia stato implicitamente evocato nell'operazione (il che non è vero e

neppure dedotto da controparte), sarebbe stato coinvolto nei limiti e nei termini specificati dal Fondo, cioè con esclusivo riferimento alla pensione mensile in godimento che si andava a capitalizzare, vale a dire a quella riconosciuta dal Banco e trasmessa al Fondo senza in alcun modo coinvolgere diritti derivanti dalla sentenza passata in giudicato che continuavano nel frattempo ad essere rivendicati in varie sedi giudiziarie.

2- Controparte non si ferma qui giacché prova ad argomentare ulteriormente la mera petizione di principio senza farsi scrupolo di aggiungere argomenti non veritieri, assumendo la *"infondatezza delle pretese successive alla capitalizzazione del trattamento pensionistico per inesistenza del titolo (pensione integrativa) oggetto di perequazione"* (pag. 15).

Circa una presunta "inesistenza del titolo", va subito replicato che il titolo posto a fondamento della domanda è sempre stato la sentenza del Pretore di Napoli n. 17809/94 (di accertamento passata definitivamente in giudicato con condanna generica), passata in giudicato con la sent. Cass. 19937/04, le quali hanno riconosciuto il diritto dei pensionati ad un differenziale di pensione integrativa mai riconosciuto e applicato dal Banco, che quindi sussiste tuttora nella sua integrità. Oltretutto il predetto "titolo" è stato autonomamente confermato dalle centinaia di recenti sentenze della Suprema Corte intervenute nell'arco temporale 2015/2021 (v. sub punto I/7) che hanno riconosciuto il diritto al mantenimento di questo differenziale di trattamento anche per gli anni successivi. Come statuito dalle sentenze richiamate *"ne consegue che il giudicato sostanziale ha cristallizzato il maturato pensionistico per il periodo considerato, che resta insensibile, anche nei suoi effetti, alla successiva norma di interpretazione autentica e che, pertanto, deve essere riconosciuto nella sua entità (...) anche per i ratei successivi"* (per tutte Cass. 30518/21).

3- A tali argomentazioni se ne aggiunge un'altra ancora più inconsistente, secondo cui *"nel giudizio de quo i pensionati e loro eredi, nonostante non abbiano più percepito il trattamento integrativo dalle date sopra citate, hanno chiesto l'accertamento del loro diritto a mantenere il trattamento perequativo previsto dalla delibera del C.d.A. del gennaio 1983"⁹*; per poi aggiungere:

⁹ La quale prevedeva che *"ad integrazione del sistema perequativo legale vigente, gli assegni di pensione liquidati ai sensi del Regolamento per il Personale e delle norme ivi richiamate saranno annualmente aumentati di un importo pari alle seguenti percentuali della differenza tra il trattamento complessivo in godimento al 1° gennaio e quello che*

“costituendo una integrazione del trattamento pensionistico, l’erogazione e il mantenimento della perequazione presuppone la contestuale liquidazione della pensione” (pag. 17). La tesi altera consapevolmente dati di realtà ove appena si consideri che:

A) i controricorrenti non richiedono la perequazione aziendale, ovverossia il meccanismo di funzionamento della tecnica di aggancio delle pensioni alle retribuzioni, non solo perché tale meccanismo è stato abolito dall’1.8.1996, ma per la ragione che il diritto all’operatività del predetto meccanismo per il periodo interessato è stato già accertato e dichiarato nel corso del giudizio sull’*an debeat*ur con conseguente condanna generica e si è consolidato con il giudicato intervenuto il 19.5.2004¹⁰. I controricorrenti con i giudizi in corso chiedono semplicemente l’adempimento di quel *dictum* giudiziale perché, per quanto possa sembrare paradossale, non è stato mai eseguito ma anzi è rimasto totalmente ignorato;

B) il diritto rivendicato non fa parte della pensione integrativa perché da sempre ignorato dal Banco, e per conseguenza dal Fondo, o meglio ne fa parte in maniera astratta e ipotetica e non nella realtà concreta perché da sempre disconosciuto. Di guisa che non può essere considerato come parte della pensione integrativa soltanto al fine di decretarne l’estinzione, a meno di voler riconoscere un premio speciale all’Istituto di credito per l’ostinato inadempimento;

C) il credito vantato non costituisce un’appendice o un accessorio della pensione integrativa (in termini generali ma ancor più in concreto) giacché non presuppone la sussistenza della pensione integrativa per il suo adempimento. Non si tratta infatti di perequazione aziendale “in azione”, ma di perequazione

spetterebbe, a parità di condizioni, in caso di cessazione dal servizio sotto la stessa data: - 100% per i titolari (...) - 90% per i titolari (...) - 80% per tutti gli altri titolari (...) ai fini della parametrizzazione si considerano le voci pensionabili di carattere generale nonché quelle connesse all’esercizio di particolari mansioni sempre che comprese nella base pensionabile dell’interessato (cfr. doc. avv. fasc. I grado)”.

¹⁰ I controricorrenti non chiedono il diritto alla perequazione aziendale, ovverossia il diritto all’operatività del meccanismo perequativo indicato (non solo perché tale meccanismo è stato abrogato dal 1° agosto 1996, ma) perché il diritto all’operatività di tale meccanismo nel periodo 1994/1996 è stato già riconosciuto nel giudizio sull’*an debeat*ur passato in giudicato. Ed invero, la sentenza del 1994, e ancor più la sentenza delle S.U. n. 9024/01, “per la categoria dei lavoratori già pensionati alla data del 31.12.1990”, hanno “riconosciuto il diritto avente per oggetto la perequazione del trattamento pensionistico derivante dalla clausola di aggancio alla retribuzione del pari grado in servizio a decorrere dall’1.11.1994 e sino al 26.7.1996 (data di pubblicazione del decreto “Salvabanco” 26.7.1996, n. 394)” (così testualmente sent. cit.).

aziendale maturata la cui operatività si è consumata nell'arco temporale 1994/1996, dopodiché a luglio 1996 il relativo diritto si è consolidato in una cifra fissa mensile rimasta invariata nel tempo che non è stata mai riconosciuta, se non attraverso le periodiche rivendicazioni giudiziarie. È un diritto autonomo derivante da un'obbligazione di durata a prestazioni periodiche che grava esclusivamente sulla Banca a causa dell'inadempimento, che si protrae tuttora e su cui l'operazione di capitalizzazione non ha svolto alcuna funzione né soddisfattiva né abdicativa.

4- Si parla correttamente di "perequazione aziendale" quando questa è in corso di operatività e incrementa periodicamente la pensione base, ciò non avviene da circa venticinque anni. Gran parte della pensione integrativa è sorta in virtù della perequazione aziendale che si è poi stabilizzata divenendo parte integrante della pensione, eppure nessuno si sognerebbe di distinguere una quota di pensione integrativa e una quota di pensione perequativa perché costituiscono, o almeno dovrebbero costituire, un *unicum* pensionistico. Soltanto nei periodi di operatività della perequazione aziendale questa viene distinta dalla pensione-base ai fini tecnico-contabili, per poi divenire parte integrante di essa. Anche l'importo rivendicato sarebbe dovuto divenire una parte della pensione base se fosse stato riconosciuto, viceversa è rimasto un debito insoluto della Banca estraneo alla pensione che si protrae nel tempo. Stiamo dunque parlando non di perequazione attiva ma di **ex perequazione aziendale** che sarebbe dovuta divenire un pezzo (sia pur modesto) di pensione integrativa, ma che non è stata mai riconosciuta come tale e che quindi si è tradotta in un semplice inadempimento contrattuale. È evidente come la Banca, incorrendo in grave contraddittorietà, cerchi di confondere l'essere con il dover essere: se la somma fosse stata riconosciuta avrebbe fatto parte integrante della pensione integrativa con tutti gli effetti che ne scaturiscono, ma poiché non è stata mai riconosciuta è rimasta un credito inadempito del Banco.

5- Il ruolo complementare o accessorio della perequazione aziendale rispetto alla pensione integrativa rileva nel corso del suo funzionamento dinamico non già quando la perequazione è inattiva e si è stabilizzata in una cifra fissa mensile non più suscettibile di incremento. In questo caso la posizione del pensionato non è in alcun modo diversa da quella di qualsiasi creditore che deve ricevere mensilmente una somma di denaro che il debitore si rifiuta di corrispondere. Non

serve certo la sopravvivenza della pensione integrativa per rivendicare un tale credito rimasto pervicacemente insoddisfatto ed estraneo alla pensione integrativa.

6- I pensionati non hanno affatto chiesto l'accertamento del loro diritto a **conseguire** il trattamento perequativo aziendale previsto dalla delibera del C.d.A. del 17.1.83, per la banale ragione che **il diritto ad un differenziale di pensione è stato già conseguito attraverso le sentenze passate in giudicato**, così come il diritto a preservare tale differenziale di pensione negli anni successivi è stato confermato da centinaia di sentenze intervenute nell'arco temporale 2015/2021 (punto I/7). **I controricorrenti hanno semplicemente chiesto la esecuzione di tale diritto, atteso che il Banco si è sempre rifiutato di adempiere ed ha costretto i pensionati ad agire periodicamente per ottenere un ristoro sostitutivo**, là dove il Banco avrebbe dovuto, almeno dal passaggio in giudicato della sentenza sull'*an debeat*ur con correlata condanna (art. 2909 c.c.), adeguare il trattamento mensile di pensione integrativa, comunicarlo al Fondo in sede di esternalizzazione fornendo la relativa provvista, come avvenuto per la pensione "ufficiale", e a questo punto il Fondo ne avrebbe con ogni probabilità tenuto conto in sede di capitalizzazione. Poiché tutto ciò non è accaduto, il pensionato si vede costretto ad agire periodicamente per ottenere l'equivalente di quanto impropriamente non riconosciuto e cioè l'equivalente di quella cifra fissa mensile che illegittimamente non è stata incanalata nella pensione integrativa. I pensionati non possono ottenere l'adempimento in forma specifica, ex art. 2931 c.c., obbligando il Banco ad integrare il trattamento di pensione e ad aggiornare gli statini facendo confluire anche questo importo nella pensione integrativa trasferita al Fondo, possono solo eseguire il giudicato nei termini giuridicamente consentiti, chiedendo cioè al Banco una somma per equivalente a quella periodicamente non percepita. Si tratta quindi di una cifra fissa mensile e di un trattamento autonomo predefinito e, ciò che più rileva, del tutto avulso dal meccanismo perequativo aziendale, dal 1996 non più operante, e dalla pensione erogata dal Fondo, di cui non è mai venuta a fare parte integrante perché disconosciuto dal Banco e pertanto mai incanalato nel processo di esternalizzazione della previdenza complementare.

VII- Sulla mancanza di qualsiasi atto abdicativo, né implicito né esplicito

Neppure è rintracciabile un qualsivoglia atto giuridico (o manifestazione volitiva) che consenta la trasmigrazione dell'effetto estintivo dell'obbligazione a carico del Fondo, relativo alla quota ufficiale a carico di quest'ultimo, all'obbligazione non adempiuta del Banco (v. artt. 2113 c.c. e 306 c.p.c.). Di certo tale atto giuridico non può essere individuato nell'accettazione dell'offerta per la ragione elementare che l'offerta del Fondo ha riguardato esclusivamente la pensione in godimento a carico dello stesso, come trasferita dal Banco, ma non ha compreso altre obbligazioni mai individuate e/o richiamate. Per conseguire l'effetto estintivo ipotizzato da controparte, sarebbe stato indispensabile, nell'offerta formulata unilateralmente dal Fondo, un riferimento puntuale ad altre obbligazioni al di fuori di quella che si andava a capitalizzare, specie se a carico del Banco, senonché alcuna clausola è rintracciabile nella predetta offerta, anche semplicemente allusiva o per *relationem* (per questo motivo Intesa Sanpaolo non deposita più l'offerta di capitalizzazione in quanto omogenea per tutti i pensionati a carico del Fondo). Sarebbe stato necessario altresì un'accettazione espressa da parte dell'interessato nel modulo predisposto unilateralmente dal Fondo con rinuncia ai diritti pendenti, che neppure è vagamente rintracciabile, ove anzi si precisa che cessa ogni obbligazione esclusivamente a carico del Fondo, senza alcun riferimento al Banco, a conferma ulteriore, se mai ce ne fosse bisogno, che ci si riferiva esclusivamente alla pensione in godimento come conosciuta ed erogata dal Fondo a tutti i pensionati.

Come ci insegna una consolidata giurisprudenza della Suprema Corte *"la dichiarazione sottoscritta dal lavoratore può assumere valore di rinuncia o transazione soltanto allorquando risulti accertato, sulla base dell'interpretazione del documento, che essa sia stata rilasciata con la consapevolezza di diritti determinati ovvero obiettivamente determinabili e con il cosciente intento di abdicarvi o di transigere sui medesimi"* (così Cass. nn. 1556/2017; 120590/2017; 18321/2016; 18094/2015; 19831/2013, 1657/2008).

VIII- Sull'improprio richiamo all'art. 47 dello Statuto del Fondo

1. Né vale richiamare l'art. 47 dello Statuto del Fondo secondo cui ai beneficiari di cui all'art. 5, comma 3, il Fondo avrebbe proposto *"la percezione di una somma una tantum in capitale con contestuale risoluzione di ogni rapporto*

con il Fondo e con il Banco, giacché **questo è l'argomento più favorevole ai pensionati** perché la norma richiamata **fa espresso riferimento al trattamento correntemente erogato dal Fondo con il richiamo "al trattamento integrativo di cui all'art. 1, comma 1"**, come ulteriormente esplicitato in altre parti dello Statuto¹¹. Senonché la somma rivendicata non ha mai fatto parte del trattamento integrativo di cui all'art. 1, co. 1, né per essa è stata mai formulata alcuna offerta di attualizzazione¹².

2. Ma c'è molto di più: al di là dell'astratta formula statutaria, **ciò che giuridicamente rileva è lo scambio effettivo di volontà tra il Fondo e il pensionato, come correttamente ricostruito dall'offerta del primo e dall'accettazione del secondo** (v. artt. 1326, 1341 c.c.), **essendo questo l'unico dato giuridicamente vincolante per ricostruire correttamente il contenuto dell'accordo e la sua portata** (v. art. 1362 c.c.). A questo riguardo è decisivo sia che soltanto il Fondo formula la proposta e dichiara che ne sarebbe derivato un effetto estintivo nei suoi confronti con specifico riferimento al trattamento di pensione che correntemente erogava, mentre il Banco è rimasto fuori da ogni negoziazione, sia che viene specificato l'importo della pensione su cui viene a quantificarsi (attualizzarsi) la *una tantum* (v. sub "deduzioni di fatto" in controricorso e nei precedenti atti difensivi).

3. Banca e Fondo sono soggetti giuridicamente distinti, come dichiara lo Statuto del Fondo (su cui v. circ. del Fondo n. 1/2002: "il Fondo è soggetto terzo rispetto al Banco") e come riconosce a più riprese controparte. Sussiste una responsabilità solidale del Banco nei confronti del Fondo per l'importo di pensione trasferito in quanto debitore originario che mantiene la responsabilità dell'adempimento nei confronti dei pensionati (v. art. 1, co. 6, St. depositato da controparte – nonché doc. n. 3/A fascioletto), sicché con riferimento all'importo di pensione trasferito risponde anche il Banco nell'ipotesi di inadempimento del Fondo. Tale solidarietà opera esclusivamente a carico del Banco (come dispone il

¹¹ V. tra l'altro comma 3, art. cit., secondo cui "la somma una tantum da attribuire agli aventi titolo ai sensi del co. 1, lett. a, corrisponde al valore della riserva matematica riferita a ciascun interessato, calcolata in apposito bilancio tecnico redatto al 30.6.2001 dedotta la misura del 6%".

¹² **La norma richiamata dice una cosa ovvia**, che cioè l'adesione alla capitalizzazione ha effetto estintivo del trattamento periodico mensile, per la quota parte che si è voluto attualizzare, ma non vi è scritto affatto che l'accettazione ha effetti estintivi di qualsiasi inadempimento a carico del Banco, e segnatamente di quello relativo ad un'obbligazione mai riconosciuta e mai considerata nella procedura di capitalizzazione, rimasta da sempre estranea al trattamento pensionistico mensile.

co. 6 dell'art. 1 dello Statuto secondo cui "il Banco è solidalmente responsabile per le obbligazioni della sezione A") quale garanzia per la pensione integrativa trasferita al Fondo essendo diretta a rafforzare la posizione dei pensionati-creditori che possono continuare ad agire nei confronti del debitore originario per le obbligazioni inadempite, in conformità del resto a quanto previsto dall'art. 1268 c.c. Non sussiste invece alcuna responsabilità solidale o bidirezionale del Fondo nei confronti delle obbligazioni insolute gravanti sul Banco che restano di esclusiva pertinenza di quest'ultimo proprio perché in alcun modo conosciute e traslate sul Fondo.

La migliore conferma della completa autonomia tra la Banca e il Fondo, unitamente alla circostanza che l'obbligazione in trattazione è sempre rimasta esclusivamente a carico della Banca e mai trasferita sul Fondo, la fornisce proprio l'Istituto di credito allorquando nel corso del 2017 ha finalmente regolarizzato la posizione dei quei pensionati, rientranti nella stessa platea giudiziaria, ma che non hanno aderito all'offerta di *una tantum*. In questa occasione la Banca ha inviato una informativa in primo luogo al Fondo (oltreché ai singoli interessati), con la quale lo ragguagliava per la prima volta della vicenda giudiziaria e dichiarava che avrebbe provveduto a regolarizzare la posizione degli interessati, anche corrispondendo gli arretrati. Ciò conferma in maniera inequivocabile che la questione controversa ha sempre riguardato solo ed esclusivamente la Banca e non ha mai coinvolto il Fondo rimasto totalmente estraneo, anche sul piano semplicemente conoscitivo (tale eccezione è stata più volte formulata dai pensionati nei precedenti gradi di giudizio anche riproducendo il testo della lettera inviata dalla Banca e allegandone una copia¹³ – v. doc. n. 3 all. alla mem. in app., ora doc. n. 3/D fascicoletto).

¹³ "Egr. Sig. (... ..)

Spett.le Fondo Pensione Complementare - Per il Personale Banco Napoli - Via Toledo 177
Ci riferiamo alle sentenze con cui è stato riconosciuto il Suo diritto a mantenere il più favorevole sistema di perequazione aziendale previsto per i pensionati del Banco di Napoli per il periodo successivo a luglio 1996.

Al riguardo, Le comunichiamo che provvederemo all'adeguamento della pensione integrativa a carico del Fondo Pensione Complementare per il Personale del Banco di Napoli, cui la presente è diretta per conoscenza, includendo l'ultimo importo riconosciuto giudizialmente, perequato a data corrente; provvederemo inoltre alla corresponsione di relativi arretrati, maggiorati di interessi e rivalutazione, dall'ultima quantificazione giudiziale al saldo.

Per effetto di quanto innanzi, Le comunichiamo che con il cedolino del (...) provvederemo all'adeguamento della quota integrativa dall'1.1.2017, che è pari a lordi € (...) mensili ed

IX- Sulla corretta ricostruzione della volontà delle parti alla luce di principi giurisprudenziali consolidati

1- Merita pure evidenziare che in grave errore incorre controparte nell'escludere ogni indagine circa la sussistenza di una volontà abdicativa da parte degli interessati (art. 1362 c.c.) sul rilievo che *"la rinuncia è superflua alla luce della disposta capitalizzazione che costituisce una modalità alternativa di adempimento della prestazione pensionistica – erogato in un'unica soluzione in somma capitale – il cui adempimento estingue l'originaria obbligazione (versamento mensile della pensione integrativa) ex art. 1197 c.c."*. L'affermazione è efficacemente smentita da Cass. n. 30518/21 quando rimarca *"l'infondatezza dell'affermazione della Banca secondo cui un'espressa rinuncia sarebbe stata ultronea"* (pag. 7).

Nell'immaginare un'estinzione di un'obbligazione per incompatibilità (fattispecie sconosciuta al diritto civile), si è disattesa l'intera elaborazione giurisprudenziale in materia di rinunce, transazioni, delegazioni di pagamento e atti dispositivi in genere (artt. 2113, 1965 ss., 1230, co. 2, c.c., ma v. pure sul piano processuale art. 306 c.p.c.), ove costantemente si evidenzia la necessità che la volontà abdicativa sia espressa in modo chiaro e circostanziato e che i contenuti delle rinunce e transazioni, (e ovviamente i soggetti coinvolti) siano puntualmente e rigorosamente specificati, tanto più in una negoziazione predisposta unilateralmente dal Fondo (con connotazioni vistosamente vessatorie alla stregua degli artt. 1341 e 1342 c.c.) nei confronti di soggetti anziani fuori del sistema produttivo da tempo in pensione, ciò in spregio di tutte le logiche consensualistiche e di quanto categoricamente stabilisce l'art. 1230, co. 2, secondo cui *"la volontà di estinguere l'obbligazione deve risultare in modo non equivoco"*¹⁴.

al riconoscimento degli arretrati sino al 31.12.2016, per lordi € (...) oltre interessi e rivalutazione per lordi € (...) (cfr. prospetto allegato).

Cordiali saluti. Politiche del lavoro - Il Responsabile - Alfio Filosomi"

¹⁴ A questo riguardo è utile richiamare quanto prescritto dall'art. 1268 c.c. in tema di "delegazione cumulativa" secondo cui *"se il debitore assegna al creditore un nuovo debitore, il quale si obbliga verso il creditore, il debitore originario non è liberato dalla sua obbligazione, salvo che il creditore dichiari **espressamente** di liberarlo"*. Da nessuna parte risulta che il pensionato abbia **espressamente** liberato il debitore dell'obbligazione in discussione.

2- Il ragionamento di controparte sfiora poi il paradosso quando esclude qualsiasi rilevanza persino con riferimento a **riserve esplicite formulate dalla maggior parte dei pensionati** in sede di accertamento dell'offerta, limitandosi ad osservare, solo apoditticamente, che *"non assume particolare rilevanza che alcuni pensionati abbiano accettato la cd. capitalizzazione con riserva del contenzioso in atto. In realtà tale contenzioso riguardava quanto maturato sino alla formalizzazione del consenso alla capitalizzazione e non il periodo successivo alla stessa"* (v. sub memoria difensiva I grado di controparte). Qui è evidente la violazione delle più elementari regole ermeneutiche degli atti negoziali (v. art. 1362 ss. c.c.), ove si legga correttamente la formula onnicomprensiva solitamente adoperata dagli interessati (fatti *"salvi gli importi dovutimi dal Banco in conseguenza della vertenza per l'aumento della perequazione aziendale ai sensi della delibera 17.1.83 e di ogni altra vertenza in corso"*: v. opzioni riportate in produzione avversaria, ma v. pure formule ancora più perentorie riportate in alcuni casi su cui doc. n. 3/C fascioletto)¹⁵. Che altro avrebbero dovuto scrivere i pensionati per far intendere che l'accettazione della una tantum non avrebbe dovuto pregiudicare i loro diritti derivante dalla vecchia e unica vertenza in materia di perequazione aziendale passata in giudicato ancora oggetto di un ampio contenzioso in sede giudiziaria?

È di tutta evidenza che i pensionati con quella riserva intendono riferirsi ai diritti derivanti dal vecchio contenzioso sulla perequazione aziendale di cui alla delibera dell'83, espressamente richiamata, che si era concluso con il riconoscimento di un differenziale di pensione a loro favore mai riconosciuto. Il richiamo è esplicito al contenzioso culminato nella sentenza del 1994, che diventerà definitiva nel 2004, e ai diritti che ne sono scaturiti platealmente disconosciuti dal Banco. Si consideri: **a)** che la riserva si riferisce ad un contenzioso ben specificato con il richiamo alla delibera dell'83, facilmente individuabile, che è del resto l'unico contenzioso ad accomunare tutti i pensionati rientranti nella stessa platea; **b)** che il ricorrente fa riferimento agli importi *"dovutimi dal Banco in conseguenza della vertenza per l'aumento della perequazione aziendale ai sensi della delibera 17.1.83"*, ove è sin troppo chiaro

¹⁵ La riserva si riferisce al diritto stipite non ai singoli ratei maturati anteriormente alla capitalizzazione perché, con ogni probabilità, già conseguiti in via giudiziale, né avrebbe avuto alcun senso logico formulare la riserva nei confronti del Fondo del tutto ignaro dei diritti conseguiti nei confronti della Banca.

che il ricorrente fa riferimento al diritto di base conseguente a quella vertenza per l'aumento della perequazione aziendale che era sfociata in varie sentenze di accoglimento sulla sussistenza di una obbligazione a carico del Banco che pure si ostinava a disconoscerne la vincolatività; **c)** altrettanto chiaro è il riferimento a "*ogni altra vertenza in corso*", perché, a parte la portata onnicomprensiva dell'espressione, quel contenzioso non si era ancora risolto con il dovuto adempimento atteso che la causa, iniziata nel 1993/1994, era ancora pendente in Cassazione nel 2004, quindi dopo l'accettazione della capitalizzazione avvenuta per buona parte degli interessati nel corso del 2002; **d)** il che vuol dire che l'accettazione è intervenuta prima che la causa sull'*an debeat* passasse in cosa giudicata con la sentenza di Cassazione del 2004. Eppure nel giudizio in Cassazione i pensionati in questione sono tutti litisconsorti, come si rileva dalla relativa sentenza (depositata con il ricorso introduttivo), avendo conferito mandato speciale al difensore (mai revocato), sicché è incredibile pensare che da una parte rinunziassero a quanto dovuto e da un'altra parte insistessero per la conferma del diritto loro attribuito (oltre a conferire periodicamente procura per il recupero di quanto tempo per tempo maturato).

Arbitrariamente si immagina che la riserva riguarderebbe soltanto i ratei anteriori alla capitalizzazione. E perché mai? Per il periodo anteriore alla capitalizzazione non vi era alcun motivo logico e/o giuridico di formulare delle riserve relative a diritti indubbiamente spettanti, considerato che gli stessi dovevano considerarsi acquisiti specie dopo le numerose sentenze sul diritto al mantenimento del differenziale di trattamento anche per i periodi successivi. Soltanto per i periodi successivi alla capitalizzazione i pensionati potevano temere che la Banca utilizzasse strumentalmente tale operazione, di per sé innocua, per non corrispondere gli importi che sarebbero successivamente maturati, in ciò resi guardinghi dal coacervo di pretesti inventati dall'Istituto per non ottemperare a quanto prescritto dalla sentenza richiamata.

X- Sull'improprio richiamo di sentenze in materia fiscale

Controparte fa pure riferimento ad alcune sentenze della Suprema Corte in materia fiscale in cui si discuteva della tassazione applicabile sulla somma conferita a seguito della capitalizzazione della pensione integrativa. Se ciò dovesse essere esente da imposta, come ritenuto dal contribuente, oppure

assoggettata ad un'aliquota del 12,50%, come per le prestazioni assicurative, oppure *"andasse assoggettata a tassazione separata, ai sensi del DPR 22.12.86, n. 917, art. 16, con la stessa aliquota applicata al TFR a norma dell'art. 17 del decreto citato"*. La sentenza opta per quest'ultima opzione, considerando che si tratta *"di una forma di gestione integrativa a causa previdenziale esclusiva di guisa che lo zainetto costituisce reddito della stessa categoria della pensione integrativa cui il dipendente ha rinunciato"*. Che lo "zainetto" abbia la stessa natura della pensione integrativa è un dato che si può pure condividere, ma che c'entra con il fatto che il Banco non ha mai riconosciuto una parte della pensione integrativa e che il pensionato non vi ha mai rinunciato?

Com'è facile comprendere, la questione all'esame della Suprema Corte riguarda il trattamento ufficiale di pensione integrativa erogato dal Fondo in un'unica soluzione, non certo la somma dovuta per inottemperanza di sentenza di condanna a carico del Banco.

XI- Le recenti pronunzie della Suprema Corte

Sulla questione specifica si è pronunziata la maggioranza dei Giudici sia di legittimità che di merito. In particolare la Cassazione si è espressa ampiamente a favore dei pensionati con l'ordinanza n. 6496/2021 nonché, più di recente con due ordinanze della Sezione Lavoro **n. 29388/10.10.2022 e n. 23390/10.10.2022** che hanno dichiarato inammissibili e improcedibili i ricorsi di Intesa Sanpaolo e del Fondo.

Decisamente in maggioranza a favore dei pensionati risultano le pronunzie dei Giudici di merito: - Per il **Tribunale di Napoli**: sent. Trib. NA, G. Tomassi, n. 5320/2010; Trib. NA, G. Lombardi, n. 6405/2010; Trib. NA, G. Montuori, n. 17677/2010; Trib. Napoli, G. Musella, n. 25338/2010; Trib. NA, G. Lucarino, n. 30736/2010; Trib. NA, G. Alfano, n. 17374/2011; Trib. NA, G. Alfano n. 17378/2011; Trib. NA, G. Pappalardo, n. 19809/2011; Trib. NA, G. Armato, n. 4883/2011; Trib. NA, G. Sarno, n. 6714/2011; Trib. NA, G. Lazzara, n. 9205/2011; Trib. NA, G. De Matteis, n. 9373/2012; Trib. NA, G. Ruoppolo, n. 581/2015; Trib. NA, G. Picciotti, n. 939/2015; Trib. NA, G. Minucci, n. 4642/2015; Trib. NA, G. Gambardella, n. 7048/2015; Trib. NA, G. Gallo, n. 207/2016; Trib. NA, G. Bile, n. 1440/2016; Trib. NA, G. Barbato, n. 5478/2016; Trib. NA, G. Peluso, n. 6518/2016; Trib. NA, G. Barbato, n. 6661/2016; Trib. NA, G. Gaudiano, n. 8641/2016; Trib. NA, G. Molè, n. 6608/2018; Trib. NA, G. Tomassi, n. 4779/2019; Trib. NA, G. Lucarino, n. 6568/2019; Trib. NA, G. Barbato, n. 6806/2019. Per la **Corte d'Appello**: C.A. NA, GR Pizzella, n. 7816 del 19.11.2013; C.A. NA, GR de Caprariis, n. 7388 del 21.8.2014; C.A. NA, GR Scelza, n. 5633 del 15.9.2014; C.A. NA, GR Cinque, n. 7843 del 1.12.2014; C.A. NA, GR Calafiore, n. 1352 del 10.2.2015; C.A. NA, GR Genovese, n. 2058 del

24.4.2015; C.A. NA, GR Scelza, n. 3249 del 14.4.2015; C.A. NA, GR Cilenti, n. 3835 del 5.5.2015; C.A. NA, GR Chiriaco, n. 4143 del 14.5.2015, GR Chiriaco, n. 6781 del 1.10.2015; CA NA, GR de Caprariis, n. 7646 del 26.10.2015; C.A. NA, GR Scelza, n. 8060 del 12.11.2015; C.A. NA, GR Rossi, n. 252 del 14.1.2016; C.A. NA, GR Cilenti, n. 3784 del 26.5.2016; C.A. NA, GR Genovese, n. 4863 del 15.6.2016; C.A. NA, GR Quitadamo, n. 6186 del 13.10.2016; C.A. NA, GR Cilenti, n. 6454 del 21.10.2016; C.A. NA, GR Guarino, n. 6646 del 9.11.2016; CA NA, GR Cilenti, n. 3662 del 2.5.2017; CA NA, GR Cristofano, n. 1160 dell'11.3.2019; CA NA, GR Cristofano, n. 2762 del 20.5.2019; CA NA, GR Totaro, n. 5768 dei 31.10.2019/21.2.2020; C.A. NA, GR Catalano, n. 6529 del 9.12.2019; C.A. NA, GR Rossi, n. 791 del 10.2.2020; C.A. NA, GR Catalano, n. 53 del 22.1.2021; C.A. NA, GR De Pietro, n. 2993 del 23.6.2021; C.A. NA, GR Motti, n. 398 del 22.3.2022; C.A. NA, GR Agostinacchio, n. 1632 del 7.4.2022; C.A. NA, GR Bacchetti, n. 3998 del 3.11.2022; C.A. NA, GR Amarelli, n. 4200 del 24.11.2022; C.A. NA, GR Amarelli, n. 4204 del 24.11.2022.

Per tutti i motivi indicati, **si conclude** per il rigetto del ricorso avverso, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Si depositano i seguenti documenti:

- 1) controricorso notificato;
- 2) ricorso notificato;
- 3) **fascioletto ex art. 369, comma 2, n. 4, c.p.c.:**
 - A) Statuto Fondo B.N. (già depositato da entrambe le parti);
 - B) modello di offerta del Fondo;
 - C) modello di accettazione dei pensionati;
 - D) modello di lettera inviata nel periodo 2017/2018 da Intesa ai pensionati che non hanno accettato l'offerta di capitalizzazione;
 - E) copia sent. Strasburgo del 14.2.2012;
 - F) sent. Cass. n. 29638/21 e n. 14423/19 su questione cd. "trascinamento";
 - G) ord. Corte di Cassazione n. 6496/2021, n. 29388/2022, n. 29390/2022 sulla questione cd. "zainetto";
 - H) ultimi precedenti giurisprudenziali sulla questione cd. "zainetto": C.A. di Napoli n. 398 del 22.3.2022; C.A. di Napoli n. 1632 del 28.7.2022; C.A. di Napoli n. 3998 del 3.11.2022; C.A. di Napoli n. 4200 del 24.11.2022; C.A. di Napoli n. 4204 del 24.11.2022;
 - I) sentenze relative ai periodi precedenti;
- 4) memoria di costituzione in appello.

Napoli, 27.6.2023

Prof. avv. Giuseppe Ferraro