

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

**ECC.MA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE**

**SEZIONE LAVORO**

**Giudice Rel.: Ill.mo dr. Alessandro Gnani  
Sezione Lavoro – Aula B**

**Memoria difensiva**

Nell'interesse dei sig.ri (...) + **altri** (prof. avv. Giuseppe Ferraro),  
**- controricorrenti -**

**contro**

**Intesa San Paolo S.p.A.** (proff. avv.ti Raffaele De Luca Tamajo e Paolo Tosi),

**nonché contro**

**Fondo Pensione a Prestazione Definita del gruppo Intesa Sanpaolo**  
(già Fondo Pensione Complementare per il Personale del Banco di Napoli), (proff. avv.ti Raffaele De Luca Tamajo e Paolo Tosi).

**- ricorrenti -**

\* \* \* \* \*

**I- Profili giuridici della controversia**

**1.** La questione controversa è molto più semplice di quanto l'abilità di controparte e la presunzione dell'Istituto siano riusciti a fare apparire. Giova appena ricordare che la questione attiene alla posizione di pensionati *ante '90* dell'ex Banco di Napoli, i quali hanno ottenuto, in data 7.11.1994, una sentenza (n. 17809/94), passata in giudicato il 19.5.2004 con sent. n. 19937/04, che riconosceva il diritto a percepire una somma integrativa della pensione corrente, in misura stabilizzata in cifra fissa, per effetto della operatività temporanea della perequazione aziendale per il periodo 1994/1996; data dopo la quale la perequazione aziendale è stata definitivamente soppressa<sup>1</sup>.

**Tale sentenza non è stata mai riconosciuta e applicata dal Banco, né ai fini pensionistici, né all'atto della esternalizzazione del trattamento in capo ad un Fondo, né all'atto della capitalizzazione da parte di quest'ultimo**, di guisa che i destinatari della stessa si sono visti costretti ad agire periodicamente, per lo più ogni cinque anni, per ottenere l'equivalente dell'importo dovuto, vale a dire un trattamento sostanzialmente compensativo del danno

---

<sup>1</sup> Sentenza confermata in quattro gradi di giudizio, ivi compresa Sezioni Unite del 3.7.2001, n. 9024, e sezione semplice n. 19937 del 19.5.2004.

provocato dall'illegittimo inadempimento: è questo l'oggetto sostanziale della domanda.

Nel corso del 2001, il Banco ha esternalizzato il trattamento integrativo conferendolo ad un autonomo Fondo pensione, fornendo la relativa provvista, senza ovviamente riconoscere l'importo derivante dalla sentenza richiamata, da sempre disconosciuta, dopo di che il **Fondo** (in tre distinte tornate 2002, 2006, 2009), ha offerto a **tutti** i destinatari del trattamento pensionistico integrativo la possibilità di percepire, **in sostituzione della pensione corrente**, una somma "*una tantum*", che costituiva una mera attualizzazione della pensione in corso di erogazione, che ovviamente non comprendeva l'importo aggiuntivo a cui si è fatto più volte riferimento<sup>2</sup>. Nell'offerta il Fondo specificava la pensione corrente, mensile e annuale, l'importo della *una tantum*, ribadendo a più riprese che la *una tantum* andava ad estinguere esclusivamente la pensione corrente come erogata dal Fondo, concludendo con l'invito ai pensionati a sottoscrivere un modulo già predisposto con tutti i dati richiesti (v. atti sottoscritti sub n. 4-10 prod. I grado parte resistente, ma v. pure doc. n. 4/C fascicoletto)<sup>3</sup>.

Nella circostanza i controricorrenti hanno accettato la proposta del Fondo sottoscrivendo un modulo unilateralmente predisposto da quest'ultimo, **aggiungendo, tuttavia, nella maggior parte dei casi, una postilla con la quale dichiaravano che con tale sottoscrizione non intendevano in alcun modo rinunciare agli effetti derivanti dalla sentenza rimasta inattuata.** Ciò

---

<sup>2</sup> 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 avuto tutto l'interesse a posticipare l'accettazione. Persino su tale aspetto banale controparte cerca di alimentare confusione.

<sup>3</sup> Il contenuto dell'assenso all'epoca manifestato è agevolmente ricostruibile sulla base del **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"**. In calce al predetto modulo la maggior parte degli interessati ha aggiunto **la postilla** secondo cui l'accettazione non avrebbe dovuto comportare alcuna rinuncia al contenzioso in corso di trattazione come definito dal richiamato giudicato. I relativi documenti sono stati depositati da Intesa Sanpaolo, nel contenzioso in corso come in quelli analoghi, per dimostrare l'accettazione dell'offerta di capitalizzazione essendo questo l'unico documento suscettibile di provare l'adesione all'offerta di zainetto

nonostante il Banco, dopo il fallimento di varie eccezioni, ha coltivato la tesi che la capitalizzazione della pensione avesse fatto venir meno anche il diritto ad ottenere quel differenziale di trattamento economico, benché mai riconosciuto e mai corrisposto né mensilmente né nella *una tantum* (come non è in discussione), e benché non sia intervenuta alcuna rinuncia/transazione da parte degli interessati, anzi vi sia stata un'esplicita manifestazione di volontà di ottenere l'adempimento della sentenza indicata (proseguendo al contempo le periodiche azioni risarcitorie).

**In presenza di una situazione come quella descritta, l'unica possibilità che avevano i pensionati era di agire periodicamente in sede giudiziaria per ottenere quanto indebitamente non riconosciuto dal Banco, per conseguire cioè quel risarcimento del danno mese per mese procurato dal richiamato inadempimento**<sup>4</sup>, atteso che, come insegnano i manuali, l'obbligazione inadempita si estingue o per adempimento ovvero per atto di disposizione del creditore, mentre nulla di ciò è ravvisabile nel caso di specie (come conviene controparte).

**2.** Su questo impianto di base, quanto mai elementare, si è innestata una **contorta speculazione dialettica**. La frase più ricorrente nelle difese avversarie, per intorbidire la vicenda, è affermare che i controricorrenti, dopo aver percepito la *una tantum* continuano a rivendicare la pensione integrativa, e in particolare la perequazione aziendale, in virtù di un vecchio regolamento del gennaio 1983 che regolava il meccanismo di adeguamento annuale delle pensioni alle retribuzioni del personale in servizio<sup>5</sup>. **Ciò è semplicemente falso**: i pensionati, che dal 1994 al 1996 hanno ottenuto il riconoscimento di un modesto differenziale di perequazione aziendale (ma v. in part. sent. Cass. SU n. 9024/2001), in questa sede **chiedono semplicemente che quel differenziale congelato in cifra fissa venga realmente attribuito non essendo mai stato inserito nella 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

---

<sup>4</sup> Nella domanda si precisa che, essendo stato già "accertato il diritto (...) con condanna generica", si chiede di "condannare Intesa Sanpaolo a corrispondere per il periodo dal (...) al (...) l'importo di (...)"); danno che si protrae tuttora (ove, ed è raro, non siano deceduti).

<sup>5</sup> 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 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".

dell'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 (su cui v. *infra*).**

**3.** Controparte si rende conto dell'inconsistenza dell'eccezione e cerca di conferirle un qualche fondamento giuridico in sede di impugnazione richiamando fattispecie giuridiche estranee alla situazione reale, come "l'obbligazione alternativa" o il "patto novativo", ma senza fornire alcun argomento fattuale e documentale che consenta di dare un benché minimo supporto a tale posticcia ricostruzione (neppure viene prodotta l'offerta del Fondo perché formulata in termini esplicitamente confermativi della tesi dei pensionati).

**4.** 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 ed escludendolo così dalla capitalizzazione, 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 questione<sup>6</sup>. Senonché, come monotonamente ripetuto e documentato, la capitalizzazione ha avuto riguardo esclusivo alla pensione integrativa corrente, vale a dire a quella effettivamente riconosciuta ed erogata dalle parti (prima dal Banco e poi dal Fondo), come del resto specificato più volte dallo Statuto (**v. art. 47: "avuto riguardo al**

---

<sup>6</sup> 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).

**trattamento integrativo di cui all'art. 1, co. 1"'), e come puntigliosamente dettagliato nell'offerta del Fondo (neppure depositata da controparte)<sup>7</sup>.**

**5.** 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. La questione non è di stabilire se esiste una norma che consente la capitalizzazione, e neppure se la capitalizzazione ha effetto sostitutivo delle pensioni correnti, circostanze date in linea di massima per acquisite nel presente contenzioso, bensì se esiste una norma speciale (che, non solo sottrae la capitalizzazione al regime ordinario degli atti negoziali – sempre impugnabili per frode, vizi della volontà, presupposizione, rescissione, etc. – ma altresì) suscettibile di precludere al soggetto che ha subito (e subisce tuttora) indubbiamente un torto di agire per il risarcimento del relativo danno che ancora periodicamente si protrae (o almeno si è protratto sino al decesso degli interessati). È inutile dire che una norma del genere non sussiste affatto ed è solo frutto di una rappresentazione di controparte, che pretende di assorbire nella capitalizzazione "partite" che esulano del tutto dal suo ambito soggettivo e oggettivo di intervento, anzi mantenute ostinatamente e illegittimamente al di fuori del trattamento pensionistico dalla stessa Banca.

Arbitrariamente Intesa Sanpaolo si immagina una capitalizzazione "extra strong" di tipo universalistico, quasi fosse una sanatoria o un condono 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 coefficienti attuariali, in virtù della quale non cambia né la natura giuridica né l'entità dell'erogazione ma

---

<sup>7</sup> Tant'è vero che il comma 2 dell'art. 47 precisa che i beneficiari che non richiedano la percezione della somma una tantum "continuano nella regolare percezione del trattamento previsto dall'art. 1, comma 1, a carico della sezione A", volendosi riferire al trattamento erogato dal Fondo sulla base delle indicazioni provenienti dalla Banca e della relativa provvista che non ha mai considerato l'importo rivendicato.

solo la modalità di pagamento, in forma unificata anziché periodica<sup>8</sup>. Come ben chiarito 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, 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).

## **II- I due motivi di censura**

**1- I due motivi di censura** possono essere affrontati congiuntamente in quanto varianti espositive di una stessa tesi. Nessuno dei due 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*

---

<sup>8</sup> Anzi per la precisione, sulla pensione integrativa attualizzata viene persino applicata una decurtazione del 6%, che diventa dell’8 e del 10% nelle offerte successive (v. commi 3 e 4, art. 47, St. Fondo depositato da Intesa, ma v. pure il comma 6 che prevede una decurtazione ancora più consistente del 10% nel caso in cui *“la trasformazione prevista dal comma 1, lett. b, sia richiesta autonomamente dal pensionato al di fuori delle periodiche offerte del Fondo”*).

*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).*

**2-** 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 inadempita 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. impugate). 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. 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-** Con il **secondo motivo di censura** 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 richiamata<sup>9</sup>.*

---

<sup>9</sup> 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 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

Per il resto si rinvia sia alle ordinanze 6496/21 e 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., 14.10.2020, n. 22213).

### **III- Replica alle considerazioni avversarie**

**1-** Esclusa l’attendibilità dei due 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. 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 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

---

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”*).

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 mediatiche, 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 controricorso) 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"<sup>10</sup>; per poi aggiungere: "costituendo una integrazione del trattamento pensionistico, l'erogazione e il mantenimento della perequazione presuppone la contestuale liquidazione della pensione" (pag. 17).*

---

<sup>10</sup> 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 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)"*.

La ricostruzione espressa da controparte è facilmente contestabile in quanto fondata su un mero sillogismo dialettico le cui premesse sono completamente inconsistenti: poiché i pensionati rivendicherebbero la perequazione aziendale in conformità alla delibera del C.d.A. del gennaio 1983, e tale perequazione presuppone la sussistenza della pensione integrativa da adeguare, una volta estinta la pensione non si può più applicare la perequazione. In altri termini l'accettazione della capitalizzazione, pur non contenendo una rinuncia esplicita o implicita in ordine all'obbligazione inadempita, darebbe luogo a degli effetti che precluderebbero l'assolvimento dell'obbligazione decretandone l'estinzione. 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* con conseguente condanna generica e si è consolidato con il giudicato intervenuto il 19.5.2004<sup>11</sup>. 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

---

<sup>11</sup> 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* 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.).

infatti di perequazione aziendale "in azione", ma di perequazione 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.

D'altro canto sia consentita una breve divagazione: un diritto derivante da un *dictum* giudiziario quanto mai lineare non scompare per una mera, presunta e insussistente, difficoltà tecnica, ma soltanto attraverso atti negoziali puntualmente e seriamente ricostruiti (*adducere inconueniens non est solvere argumentum*).

**6-** I controricorrenti 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 (v. sub punto I/7 controricorso). **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* 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.

#### **IV- 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).

## **V- 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 Statuto<sup>12</sup>. Senonché la somma rivendicata non ha mai fatto parte del trattamento di pensione né per essa è stata mai formulata alcuna offerta di attualizzazione<sup>13</sup>.*

**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

---

<sup>12</sup> 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%"*.

<sup>13</sup> **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.

dell'adempimento nei confronti dei pensionati (v. art. 1, co. 6, St. depositato da controparte – nonché doc. n. 9 fasc. I grado), 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 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 insolite 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 copia<sup>14</sup> – v. doc. n. 4/D fascicolo).

---

<sup>14</sup> "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.*

## **VI- 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"*<sup>15</sup>.

**2-** Il ragionamento di controparte sfiora poi il paradosso quando esclude qualsiasi rilevanza persino con riferimento a **riserve esplicite formulate dalla**

---

*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 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"*

<sup>15</sup> 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 **espressemente** di liberarlo"*. Da nessuna parte risulta che il pensionato abbia **espressemente** liberato il debitore dell'obbligazione in discussione.

**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 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. 4/C fascioletto)<sup>16</sup>. 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 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

---

<sup>16</sup> 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.

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 debeatur* 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 – doc. n. 2), 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.

## **VII- 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.

### **VIII- Le recenti pronunzie della Suprema Corte**

**1-** Sulla specifica questione si sono pronunziati anche i Giudici della Suprema Corte di Cassazione inizialmente con **tre ordinanze** di contenuto diverso, peraltro emesse da un unico Collegio (nel primo caso varia solo il Presidente) sempre su ricorso promosso da Intesa Sanpaolo.

La prima ordinanza, la n. 6496/2021, Relatrice, ha disposto il **rigetto integrale del ricorso promosso da Intesa Sanpaolo S.p.A.**, sulla base di ampia motivazione che si sofferma vuoi sui profili di merito della questione controversa contestando analiticamente i due motivi di censura di parte ricorrente, vuoi su profili di inammissibilità del ricorso, essendo a dir poco confuso il tentativo di controparte di far credere che i ricorrenti chiedessero ancora la pensione integrativa dopo la capitalizzazione.

La seconda ordinanza, la n. 29915/2021, Relatore, si esaurisce in un'affermazione di principio priva di una vera motivazione; inoltre: **a)** ignora la precedente ordinanza 6496/21, su questione perfettamente identica, che aveva qualche mese prima ben chiarito che la capitalizzazione non rappresenta una *datio in solutum* e non ha effetti estintivi dei diritti derivanti da giudicato; **b)** evoca una norma ("art. 7, lett. a, d.lgs. n. 124/93, oggi abrogato per effetto del d.lgs. n. 252/2005") mai invocata dalle parti nel pur ventennale contenzioso, senza spiegarne in alcun modo gli effetti preclusivi rispetto alle rivendicazioni dei

ricorrenti, tanto più che si tratta di una norma, da tempo abrogata, che contempla una capitalizzazione soltanto parziale; **c)** invoca una sentenza, la n. 25215/20, totalmente estranea all'oggetto della controversia in esame, non fosse altro perché non riguarda affatto la rivendicazione di un giudicato inottemperato, come nel caso in esame, ove costituisce il *petitum* sostanziale della domanda, inerendo piuttosto ad una domanda di totale riliquidazione della *una tantum* secondo parametri diversi da quelli adottati, con connessa riattivazione del meccanismo perequativo aziendale benché da tempo abrogato: **domande francamente estemporanee mai formulate nel giudizio oggi in trattazione.**

La successiva ordinanza, la n. 30518/2021, Relatrice, presenta un contenuto alterno, secondo noi contraddittorio, giacché nella prima parte dichiara di condividere integralmente le lucidi argomentazioni contenute nell'ordinanza n. 6496/2021, che orientavano per un rigetto del ricorso, mentre nella parte finale ritrascrive la lapidaria motivazione dell'ordinanza n. 29915/2021, per concludere per l'accoglimento del secondo e terzo motivo. Eppure questa terza ordinanza sembra avere compreso la questione controversa nella prima parte della motivazione, condividendo con l'ordinanza n. 6496/2021 i motivi di rigetto del ricorso aziendale, là dove afferma altresì **sia** che *"la capitalizzazione della pensione costituisce soltanto una diversa modalità di erogazione della medesima prestazione pensionistica"* in corso di attribuzione (pag. 7), **sia** che *"in continuità con Cass. 6496/2021 va rilevata l'infondatezza dell'affermazione della Banca secondo cui un'espressa rinuncia sarebbe stata ultronea in applicazione dell'art. 1197 c.c., in quanto l'intervenuta capitalizzazione del trattamento pensionistico avrebbe estinto la relativa obbligazione precludendo ogni ulteriore e successiva rivendicazione in merito alla pensione mensile"* (pag. 7). Sta di fatto che l'adesione alla ordinanza n. 6496/21 (segnatamente per quanto concerne l'insussistenza di una *datio in solutum*, la cristallizzazione di un diritto ad una prestazione periodica per inadempimento, la necessità di una rinuncia esplicita per l'estinzione del diritto, etc.), **non è compatibile con le affermazioni contenute nell'ordinanza n. 29915/21**, che rimane estranea all'oggetto effettivo della controversia<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Relativamente alla seconda e alla terza ordinanza è stato depositato **ricorso in riassunzione** dinanzi alla Corte d'appello di Napoli oltreché **azione di revocazione** ex artt. 391 *bis* e 395, n. 4 e 5, c.p.c., avendo la Corte ignorato fatti determinanti ai fini della decisione ed avendo completamente travisato l'oggetto della domanda, come risulta già dalla circostanza che non viene affatto citata l'ordinanza n. 6496/2021, che si era pronunciata pochi mesi prima sull'identica questione (con lo

**2.** Dopo le ordinanze innanzi richiamate si registrano due ordinanze, sempre del Giudice Calafiore in qualità di Relatore, in cause dirottate inspiegabilmente dinanzi alla VI sezione della Suprema Corte, alla stregua dell'art. 380 *bis* c.p.c., nonostante che la prima pronuncia di Cassazione in materia si fosse espressa in termini integralmente favorevoli ai pensionati (si tratta peraltro di due cause recenti del 2021 precedute da una trentina di ricorsi con numero di RG. notevolmente più basso risalenti addirittura al 2015). La Corte, lasciato cadere ogni richiamo alla sentenza n. 6496/2021, dopo una lunga divagazione sul processo di privatizzazione degli ex istituti di credito di diritto pubblico, e dopo avere riprodotto l'errore di confondere l'oggetto del giudicato (che non è il diritto al meccanismo di perequazione aziendale ma l'effetto o il maturato economico di tale meccanismo così come ha operato in un determinato arco temporale), ribadisce la lapidaria motivazione dell'ordinanza n. 29915/2021.

**3.** Infine da ultimo la Suprema Corte è nuovamente intervenuta sulla stessa questione con due ordinanze (**n. 29388/10.10.2022 e n. 23390/10.10.2022**), con le quali è stato **rigettato il ricorso di Intesa Sanpaolo dichiarandolo inammissibile**. Le due ordinanze emesse dalla Sezione Lavoro (mentre le due precedenti erano state rimesse dinanzi alla VI Sezione *ex art. 380-bis* c.p.c.), seppure non entrando nel merito della controversia, mostrano ampia consapevolezza del carattere strumentale dei motivi di censura prospettati (tardivamente) da controparte con i quali si cerca soltanto di mascherare un incredibile inadempimento contrattuale. Le due ordinanze sono di grande rilievo giacché rendono esplicito il radicale mutamento di linea difensiva seguita dalla società nel corso del procedimento: prima ritenendo che l'estinzione dell'obbligazione fosse l'effetto di un atto unilaterale del singolo pensionato

---

stesso collegio), mentre viene richiamata l'ordinanza n. 25215/2020, che riguarda una situazione di fatto e di diritto completamente diversa. La diversità della situazione fattuale risulta evidente ove si consideri che la sent. n. 25215/2020 si fonda su una vicenda completamente diversa atteso che: **a)** non sussiste un giudicato inadempito, **b)** non si chiede il maturato economico derivante dall'applicazione della perequazione nel periodo 1994/1996, **c)** si mette in discussione l'effetto estintivo della capitalizzazione, **d)** si chiede una riliquidazione della *una tantum* su presupposti tecnici e contabili del tutto diversi da quelli applicati, oltre a rivendicarsi la perdurante operatività della perequazione aziendale, benché da tempo soppressa. Là dove nell'attuale vertenza: **a-** non si mette in discussione la capitalizzazione nei termini in cui si è realizzata, ma si contestano gli effetti esterni che se ne vorrebbero trarre sino ad investire un giudicato inadempito; **b-** non si chiede una rideterminazione e/o integrazione della *una tantum*; **c-** non si mette in discussione l'avvenuta abrogazione della perequazione aziendale sin dall'1.8.1996; **d-** si chiede invece l'applicazione del *dictum* contenuto nelle sentenze passate in giudicato sul presupposto di fatto mai messo in discussione che lo stesso non è stato mai rispettato.

espresso attraverso la richiesta di capitalizzazione e, successivamente, ipotizzando invece la sussistenza di un accordo regolativo o novativo tra le parti, di cui è francamente impossibile individuare gli elementi costitutivi. Con tale decisione diventa quanto mai chiara la totale dissociazione dei due motivi di censura rispetto alle eccezioni su cui è stata originariamente costruita la difesa avversaria. È significativo del resto che nessun Giudice abbia mai fatto riferimento a tali "motivi", persino l'ordinanza n. 29915/2021, integralmente favorevole a controparte, la quale ha ritenuto di ripescare una norma estranea al contenzioso trattato (art. 7, lett. a, D.lgs. n. 124/93), sotto vari profili incongrua, come non si è avuto modo di illustrare.

**4. Anche la giurisprudenza di merito ha accolto in larga maggioranza la domanda dei ricorrenti, persino successivamente alle due ordinanze del 2021 della Suprema Corte**, anche nelle pronunzie più recenti (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). Merita evidenziare che le sentenze di Corte d'appello sfavorevoli ai pensionati (pur minoritarie) riconoscono l'inadempimento del Banco, ma ci "rimproverano" di non avere chiesto al Fondo l'integrazione della *una tantum*, che sarebbe stata invece una domanda senz'altro accoglibile<sup>18</sup>. Tesi a nostro avviso ingiustificabile: a trascurare l'irritualità della ipotetica domanda rispetto al "titolo" vantato, costituito dalla sentenza pretorile nei confronti del Banco, avremmo potuto formulare la predetta domanda se il Banco avesse ottemperato in qualche modo all'ordine giudiziale incanalando il trattamento dovuto nella pensione integrativa, solo in tal caso si sarebbe potuto porre un problema di corretta quantificazione della *una tantum*, là dove, non avendo provveduto affatto, si pone solo una questione di inadempimento derivante da giudicato. In ogni caso può ben dirsi che **tutti i numerosi Giudici investiti della questione hanno riconosciuto su un piano sostanziale la sussistenza di un diritto violato** nei confronti dei pensionati che hanno accettato l'offerta di "una

---

<sup>18</sup> La frase ricorrente (su cui v. da ultimo Corte d'appello di Napoli, sent. n. 1994/2022, omologa alle precedenti) è la seguente: "*Come giustamente osservato nelle richiamate decisioni, questione diversa è quella della corretta determinazione dell'una tantum erogata in sede di capitalizzazione della rendita, ossia dell'adeguamento del cd. zainetto, in considerazione del diritto alla perequazione accertato con sentenza passata in giudicato, che avrebbe eventualmente potuto giustificare un altro tipo di azione giudiziale*".

*tantum*” (ad esclusione di Cass. n. 29915/21), sia pure con una diversa opinione sulla domanda da formulare per il recupero del maltolto.

**5.** Tra le numerose sentenze favorevoli si veda: - 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** affinché l'Ecc.ma Corte voglia dichiarare inammissibili, improcedibili e comunque infondati i motivi di ricorso avversario, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Napoli, 28.4.2023

Prof. Avv. Giuseppe Ferraro