

# **BGer 9C 904/2012 vom 6. Mai 2013**

Bundesgericht, 2013-05-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_904\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_904_2012)

FR: TF 9C 904/2012 du 6 mai 2013

IT: TF 9C 904/2012 del 6 maggio 2013

## **Regeste**

Previdenza professionale | Previdenza professionale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La questione, esaminabile d'ufficio (cfr. DTF 118 Ia 129 consid. 1 pag. 130), di sapere se una parte è legittimata ad agire in giudizio in qualità di attrice (legittimazione attiva) e quale altra parte debba essere convenuta in giudizio (legittimazione passiva) si determina - anche nelle procedure su azione di diritto pubblico - secondo il diritto materiale. Di principio la legittimazione attiva spetta al detentore del diritto in discussione, mentre quella passiva alla persona obbligata materialmente. In materia di convenzioni di affiliazione tra un istituto di previdenza e un datore di lavoro quest'ultimo assume la legittimazione attiva nella procedura d'azione ai sensi dell' art. 73 LPP nella misura in cui la controversia verte, come in concreto, su una questione che è oggetto della convenzione di affiliazione passata fra i due (cfr. SVR 2010 BVG n. 27 pag. 107, 9C\_40/2009, consid. 3.2; 2005 BVG n. 27 pag. 97, B 43/04, consid. 1; DTF 135 V 113 consid. 1). La questione di sapere se i singoli assicurati e dunque, concretamente, i dipendenti degli ex enti affiliati alla CPDS siano ugualmente legittimati, unitamente al Comune interessato, a ricorrere contro il giudizio impugnato può comunque essere lasciata aperta poiché in ogni caso il ricorso si rivela infondato.

### **E. 2**

La Corte cantonale ha accertato in maniera vincolante per il Tribunale federale che a seguito dell'aggregazione il nuovo Comune del Gambarogno è subentrato nei diritti e negli obblighi, compresi quelli patrimoniali, dei preesistenti Comuni ( art. 3 del decreto legislativo del 23 giugno 2008 concernente l'aggregazione dei Comuni di Caviano, Contone, Gerra Gambarogno, Indemini, Magadino, Piazzogna, San Nazzaro, Sant'Abbondio e Vira Gambarogno). Ora, se ciò abbia significato (anche) la continuazione dei contratti di affiliazione previdenziale preesistenti oppure la loro decadenza - a seguito della cessata esistenza di una delle parti contrattuali (cfr. ad esempio sentenza 2A.425/2000 del 20 luglio 2001 consid. 2c, concernente il destino di una convenzione di affiliazione nell'ipotesi di fusione fra datori di lavoro; v. pure Isabelle Vetter-Schreiber, Kommentar zum BVG, 2009, n. 1 all' art. 53b LPP ) - e la conseguente necessità di stipulare una nuova convenzione non è di rilievo ai fini del presente giudizio, come hanno fatto notare i giudici di prime cure. Infatti, sia che i diritti e gli obblighi derivanti dalle convenzioni di affiliazione concluse dagli ex enti siano passati al nuovo Comune sia che essi siano decaduti in seguito alla fusione, in nessun caso i ricorrenti potrebbero dedurre da questo solo fatto il diritto a una affiliazione separata (parte alla CPDS, parte alla Cassa pensioni Basilese Vita SA) dei dipendenti precedentemente assicurati presso la CPDS, come invece pretendono

ancora in sede federale.

### **E. 3.1**

Occorre per contro verificare se un consenso (normativo) su questo punto possa eventualmente essere stato raggiunto dalle parti in causa in occasione delle discussioni ricordate nei fatti. L'autorità giudiziaria cantonale ha pertinentemente osservato che le convenzioni di affiliazione costituiscono, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, dei contratti sui generis in senso stretto ( DTF 129 III 476 consid. 1.4 pag. 477). Qualora non esistano, come in concreto, accertamenti di fatto sui reali intendimenti delle parti in causa (in casu: Municipio del Gambarogno, da un lato, e Cassa opponente, dall'altro) al momento di contrarre o se il giudice constata che una parte non ha compreso la volontà dell'altra, la loro (presunta) volontà va determinata interpretando le dichiarazioni secondo il principio dell'affidamento, ovvero secondo il senso che ogni contraente poteva e doveva ragionevolmente attribuire alle dichiarazioni di volontà dell'altro nella situazione concreta tenuto conto del contesto e delle circostanze che hanno preceduto e accompagnato tali dichiarazioni (cfr. DTF 132 III 24 consid. 4 pag. 28; 131 III 280 consid. 3.1 pag. 286 seg.; 130 III 417 consid. 3.2 pag. 424 seg. con rinvii). Il principio dell'affidamento determina quindi pure l'esistenza di una dichiarazione di volontà. Un'affiliazione può avvenire anche in maniera tacita, concludente, vale a dire per mezzo di un comportamento che non si rivela semplicemente passivo, ma che manifesta chiaramente e senza dubbio una volontà di affiliazione ( DTF 129 III 476 consid. 1.4 pag. 477; 123 III 53 consid. 5a pag. 59). L'interpretazione di un contratto alla luce del principio dell'affidamento è una questione che concerne l'applicazione del diritto e può pertanto essere esaminata liberamente dal Tribunale federale. Occorre però fondarsi sul contenuto della manifestazione di volontà e sulle circostanze nelle quali è avvenuta, che attengono al fatto e i cui accertamenti da parte della Corte cantonale vincolano di principio il Tribunale federale ( DTF 132 III 24 consid. 4 pag. 28 con riferimenti; SVR 2012 BVG n. 8 pag. 34, 9C\_554/2011, consid. 4.1). Con riferimento all'interpretazione di dichiarazioni scritte è inoltre opportuno rammentare che ci si riferisce in primo luogo al tenore delle stesse. La presenza di un testo chiaro non esclude tuttavia la possibilità di ricorrere ad altri criteri d'interpretazione. Ciononostante, non ci si scosterà dal testo chiaro adottato dagli interessati qualora non vi sia nessun serio motivo di ritenere ch'esso non corrisponde alla loro volontà (cfr. DTF 133 III 61 consid. 2.2.1 pag. 67; 130 III 417 consid. 3.2 pag. 425 con riferimenti).

### **E. 3.2**

Come già in sede cantonale, i ricorrenti ravvisano nella circostanza che la Cassa opponente abbia esposto con lo scritto del 17 agosto 2010 le tre possibilità riguardanti il futuro previdenziale dei dipendenti interessati una proposta vincolante che il Municipio, aderendo alla soluzione c) relativa all'affiliazione del Comune del Gambarogno a più istituti di previdenza, avrebbe poi validamente accettato. Senza il minimo arbitrio, la Corte cantonale ha tuttavia accertato che nella comunicazione in parola la Cassa aveva espressamente riservato la facoltà del Comitato di prendere una decisione in merito alla nuova convenzione - quelle precedenti essendo state da lei ritenute decadute - indipendentemente dalle scelte che avrebbe fatto il datore di lavoro. Quanto basta, dato il chiaro tenore della formulazione, per ragionevolmente escludere che la Cassa abbia dato, in maniera vincolante, carta bianca al Municipio per decidere autonomamente anche le modalità di affiliazione presso più istituti di previdenza. Non scalfisce di certo questa convinzione il passaggio in detto scritto, richiamato dai ricorrenti a sostegno della loro tesi, in cui

l'amministrazione della Cassa ha segnalato che " Sulla base delle norme vigenti il vostro Comune per garantire la copertura previdenziale ai suoi dipendenti può scegliere diverse soluzioni ". È evidente che la scelta cui è fatto accenno si riferiva alle possibilità previste per legge (affiliazione di tutti i dipendenti del nuovo Comune alla CPDS o a un nuovo istituto di previdenza, rispettivamente loro affiliazione a più istituti di previdenza) ma non certamente anche alle singole modalità di affiliazione, che non potevano essere stabilite unilateralmente senza l'approvazione della Cassa. La quale del resto, per quanto accertato in maniera vincolante dal Tribunale cantonale, in virtù dell'art. 4 cpv. 2 dell'allora vigente legge cantonale sulla Cassa pensioni dei dipendenti dello Stato (Lcpd) aveva la mera facoltà, ma non l'obbligo di ammettere assicurati provenienti da enti esterni allo Stato. Ed è proprio per questi motivi che la Cassa ha formulato più in là nello scritto la riserva a favore della decisione del Comitato. Ne segue che la comunicazione del 17 agosto 2010 poteva, in buona fede, essere unicamente intesa dal Municipio quale mera informazione sulle possibilità che gli si offrivano per legge in seguito alla nuova situazione creatasi con l'aggregazione.

### **E. 3.3**

Il rifiuto opposto dalla Cassa il 18 febbraio 2011, ma anche in seguito, alla definizione dei gruppi formulata dal Comune il 1° dicembre 2010 non configura pertanto un cambiamento di rotta abusivo e in quanto tale non meritevole di tutela giuridica. A titolo meramente abbondanziale si osserva del resto che sin dall'inizio il Municipio del Gambarogno non doveva essere poi così convinto dell'esistenza di una proposta vincolante da parte della Cassa se nella stessa presa di posizione del 1° dicembre 2010 il suo rappresentante segnalava che " il Municipio ha deciso di permettere ad una determinato gruppo di rimanere affiliato, previo accordo della stessa (sottolineatura del redattore), alla Cassa Pensioni dello Stato con una nuova convenzione ". Vano risulta inoltre pure il tentativo di relativizzare la ripartizione delle competenze all'interno della CPDS tra l'Amministrazione e il Comitato. Evocata per la prima volta in sede federale, questa censura si rivela anche chiaramente infondata. Se, per loro stessa osservazione, in virtù dell'art. 44 della Lcpd l'amministrazione della Cassa doveva avvenire secondo le indicazioni e le deleghe del Comitato e se nello scritto del 17 agosto 2010 era stata espressamente riservata la decisione di quest'ultimo organo, mal si comprende come i ricorrenti potessero dedurre dalle informazioni illustrate dall'Amministrazione precise aspettative nel senso da loro rivendicato. A essere palesemente contrario agli atti non è dunque certamente l'accertamento dei primi giudici che hanno negato l'approvazione, da parte della Cassa, dei gruppi definiti dal Comune, bensì tutt'al più la contraria tesi dei ricorrenti che in parte addirittura travisano la realtà dei fatti. Non è così vero che la Cassa avrebbe approvato - quanto meno secondo il principio dell'affidamento - il criterio di definizione dei gruppi indicato dal Comune (distinzione tra affiliati prima del 1995, che sarebbero rimasti alla CPDS, e affiliati dopo il 1995, che sarebbero stati trasferiti al nuovo istituto di previdenza del Comune) poiché si sarebbe limitata il 18 febbraio 2011 a evidenziare l'incongruenza della formazione concreta dei gruppi con il criterio scelto e avrebbe rilevato che nel gruppo dei dipendenti che sarebbero rimasti assicurati presso la CPDS ve ne erano due affiliati dopo il 1995, mentre un altro entrato prima del 1995 non ne faceva parte. Anche qui, è sufficiente il rinvio al resto della presa di posizione del 18 febbraio 2011, e confermata anche in seguito, della Cassa per rendersi conto del contrario, il Comitato avendo "comunque ritenuto di non poter dar seguito alla richiesta formulata, non ravvisandone un diritto da parte dell'ente esterno aderente e ritenendo la proposta contraria agli interessi della Cassa ". Non occorre

aggiungere altro. In tali condizioni, la valutazione dei giudici cantonali per cui, secondo il principio dell'affidamento, le parti non avrebbero raggiunto un consenso sulla separata affiliazione, secondo la definizione dei gruppi auspicata dal nuovo Comune del Gambarogno, dei dipendenti degli ex enti assicurati presso la CPDS non è contraria al diritto né risulta da un apprezzamento manifestamente inesatto delle prove.

#### **E. 4.1**

Gli insorgenti lamentano inoltre, per quanto di rilievo, una errata applicazione dell' art. 7 cpv. 2 OPP 2 e dell' art. 2 cpv. 2 del regolamento della CPDS. Rimproverano alla Corte cantonale di non avere riconosciuto che dette norme conferirebbero per legge al datore di lavoro il potere di definire egli stesso, e in maniera vincolante per la Cassa, le categorie di assicurati assoggettabili a diverse istituzioni di previdenza. Ma anche su questo punto le censure ricorsuali sono destituite di fondamento.

#### **E. 4.2**

L' art. 7 OPP 2 regola, conformemente al suo titolo, gli effetti dell'affiliazione a uno o più istituti di previdenza. Il cpv. 1 descrive gli effetti dell'affiliazione di un datore di lavoro a un istituto di previdenza nel caso normale in cui questo assicura l'insieme del proprio personale presso il medesimo istituto. La norma dispone in questo caso che l'affiliazione del datore di lavoro a un istituto di previdenza registrato implica l'assicurazione di tutti i salariati sottoposti alla legge presso questo istituto. Il suo cpv. 2 stabilisce tuttavia che se il datore di lavoro vuole affiliarsi a diversi istituti di previdenza registrati, deve definire ogni gruppo d'assicurati in modo tale che tutti i salariati sottoposti alla legge siano assicurati. In caso di lacune nella definizione dei gruppi d'assicurati, gli istituti di previdenza sono solidalmente responsabili delle prestazioni legali. Essi possono esercitare il regresso contro il datore di lavoro. Similmente, come accertato dalla pronuncia impugnata, l' art. 2 cpv. 2 del regolamento della CPDS sancisce che l'affiliazione del datore di lavoro alla Cassa pensioni implica di regola l'assicurazione di tutti i salariati sottoposti obbligatoriamente alla Lcpd, a meno che il datore di lavoro abbia definito preventivamente le categorie degli assicurati assoggettati ad altre istituzioni di previdenza. Il disposto precisa inoltre che le disposizioni dell' art. 7 OPP 2 sono vincolanti. Come ha avuto modo di precisare l'UFAS nel suo commento al progetto di OPP 2, cui si richiamano anche i ricorrenti, il senso dell' art. 7 cpv. 2 OPP 2 è che i lavoratori che fanno parte di un'azienda con più istituti di previdenza debbano ugualmente, con l'inizio del lavoro, godere della stessa protezione sociale dei loro colleghi attivi per una ditta affiliata a un'unica cassa pensione. Per evitare lacune assicurative il legislatore ha istituito una responsabilità solidale del datore di lavoro e degli istituti di previdenza (Commento UFAS del 2 agosto 1983, pag. 62, versione tedesca).

#### **E. 4.3**

Dalla questione appena descritta relativa agli effetti dell'affiliazione a uno o più istituti di previdenza deve invece essere distinta quella, qui in esame, del diritto del datore di lavoro di imporre concretamente a uno o più istituti di previdenza l'affiliazione di parte del proprio personale secondo le modalità ed esigenze da lui auspiccate (cfr. ricorso, pag. 21: " In casu, è fatto notorio che i dipendenti affiliati prima del 1995 godono di una copertura più vantaggiosa rispetto a quelli affiliatisi solo successivamente [...] motivo per cui per il primo gruppo di assicurati è più vantaggioso restare, per gli altri è più vantaggioso partire "). Se anche l' art. 7 cpv. 2 OPP 2 gli conferisce effettivamente la possibilità (di principio) di affiliare gruppi di assicurati a diversi istituti di previdenza, ciò non comporta per questi

ultimi - già solo per una considerazione legata alla libertà contrattuale che regge il contratto di affiliazione tra datore di lavoro e istituto di previdenza - l'obbligo di accettarne passivamente le modalità. Sostenere il contrario significherebbe imporre unilateralmente un obbligo di contrarre, rispettivamente (nel caso in cui si ammettesse nella fattispecie la continuazione delle convenzioni preesistenti) di modifica del contratto di affiliazione che non trova alcun fondamento né nell'ordinanza né nel regolamento della cassa opponente (cfr. per analogia SVR 2006 BVG n. 22 pag. 86, B 72/04, consid. 5.2.2). Se così fosse, rileva a ragione la CPDS, gli istituti di previdenza si vedrebbero costretti ad accollarsi rischi e oneri non oggettivamente ripartiti e suscettibili di mettere a repentaglio i loro piani assicurativi oltre che gli interessi collettivi della comunità stessa degli assicurati. Va dunque anche su questo punto pienamente condivisa la valutazione della Corte cantonale che ha ritenuto non potere istituire l' art. 7 cpv. 2 OPP 2 (ma neppure l' art. 2 cpv. 2 del regolamento della Cassa) un diritto per il Comune del Gambarogno di definire in maniera vincolante per la Cassa i gruppi di assicurati. Questa conclusione rende superflua la disamina delle ulteriori censure ricorsuali sul tema.

#### **E. 5**

Poiché, per quanto esposto in precedenza, vengono a cadere le premesse stesse per un passaggio - secondo i criteri definiti dal Comune ricorrente - al nuovo istituto di previdenza del Comune del Gambarogno (Cassa pensioni Basilese Vita SA) di una parte dei dipendenti degli ex enti affiliati alla CPDS, non occorre nemmeno più pronunciarsi sulla contestazione del mancato esame pregiudiziale da parte della Corte cantonale - che si è dichiarata non competente a statuire sulla questione - dell' (in) esistenza delle condizioni per avviare la procedura di liquidazione parziale in relazione alla partenza delle nove persone interessate e al trasferimento della loro prestazione d'uscita. Spetterà alle parti concordare, secondo la disponibilità manifestata dalla Cassa opponente, se continuare l'affiliazione alla CPDS di tutti i dipendenti degli ex enti comunali ad essa assicurati. In caso contrario, il Comune del Gambarogno dovrà se del caso trasferirli ad altro istituto di previdenza. Solo allora si (ri) proporrà eventualmente la questione della liquidazione parziale.

#### **E. 6**

Ne segue che, per quanto ricevibile, il ricorso dev'essere respinto siccome infondato e la pronuncia impugnata confermata. Le spese seguono la soccombenza ( art. 66 cpv. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.