

Comunicato dell'11.2.2013

ESTRATTI PER ARGOMENTO DALLE SENTENZE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

PREMESSA

Per consentire a tutti una diretta valutazione dei testi delle sentenze sulla procedura di liquidazione del Fondo (rese in 25 formalmente distinti giudizi) li abbiamo riportati suddividendoli per argomenti. La titolazione degli argomenti, questa premessa e la sintesi finale sono opera del Fondo. I testi sono della Suprema Corte di Cassazione.

SULLA NATURA DEL FONDO

Il Fondo Pensioni per il personale della Banca Commerciale Italiana era stato eretto in ente morale con regio decreto 11 agosto 1921, svolgendo, negli ultimi decenni, una funzione di previdenza complementare, ossia aggiuntiva rispetto a quella dell'Inps.

SULLA MESSA IN LIQUIDAZIONE DEL FONDO

Anche a seguito dell'avvenuta incorporazione della Banca Commerciale Italiana in altro istituto di credito, con conseguente mancato afflusso di nuovi iscritti, sorsero problemi di liquidità che resero necessario il disinvestimento del patrimonio immobiliare del Fondo.

La riduzione dei partecipanti ("pensionati" e "attivi") ad un gruppo chiuso, destinato necessariamente ad estinzione in prosieguo di tempo, impedì al Fondo di svolgere correttamente la propria funzione mutualistica, se non procedendo alla liquidazione e distribuzione del patrimonio.

Ciò in quanto, come esposto dalla difesa del Fondo ricorrente: qualsiasi eccedenza o difetto del patrimonio del Fondo che si fossero verificati negli anni a venire rispetto alle previsioni attuariali (per le cause più svariate, da quelle di ordine economico-finanziario a quelle di ordine demografico) erano destinati a ripartirsi tra i soli Partecipanti superstiti, il cui numero andava riducendosi di mese in mese, fino a ridursi tra qualche decennio a poche unità.

Nell'ipotesi, dunque, che si fosse verificata una carenza del patrimonio, questa carenza sarebbe stata sopportata soltanto dagli ultimi Partecipanti superstiti; e nell'ipotesi opposta, cioè in caso di un'eccedenza del patrimonio, questa eccedenza sarebbe andata a favore degli ultimi Partecipanti (al limite, del singolo Partecipante ultimo sopravvissuto).

... a seguito di richiesta da parte del Consiglio di Amministrazione del Fondo, il Prefetto di Milano, con provvedimento del 20 dicembre 2006, dichiarò l'estinzione dell'ente - cioè lo scioglimento con messa in liquidazione - per "*accertata impossibilità sopravvenuta dell'originario scopo*"; il Presidente del Tribunale di Milano, in data 22-27 dicembre 2006, provvide quindi, ai sensi degli artt. 30 cc ed 11 disp. att. cc alla nomina del collegio di tre Liquidatori.

I Liquidatori provvidero quindi:

- ad approvare interinalmente una prima relazione illustrativa dei criteri per il previsto piano di riparto, presentata al Presidente del Tribunale di Milano quale Autorità vigilante e alla COVIP;
- ad illustrare il piano e la procedura che si sarebbe seguita alle Fonti Istitutive (Banca e Organizzazioni Sindacali), nonché alle Associazioni dei Pensionati;
- a presentare in data 8.1.2009 al Presidente del Tribunale di Milano il piano di riparto.

SULLA COVIP:

non c'erano i presupposti per una liquidazione coatta amministrativa

Esclusi dalla Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione - COVIP - i presupposti per l'eventuale commissariamento del Fondo ovvero per l'avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa.

non occorre una valutazione sui presupposti dell'estinzione da parte della COVIP ulteriore a quella svolta dal Prefetto di Milano

Con il primo motivo i ricorrenti incidentali denunciano violazione di plurime norme di diritto, deducendo, in particolare, che la Corte territoriale avrebbe dovuto rilevare la nullità del piano di riparto perché presentato a seguito di un decreto di estinzione emesso dal Prefetto di Milano, senza che vi fosse stata una valutazione dei presupposti di estinzione da parte della COVIP: dopo l'alienazione del patrimonio immobiliare effettuata nell'aprile 2006, nessun altro provvedimento (in particolare quello di verifica delle condizioni per un'estinzione, quello di nomina dei liquidatori e quello di decisione circa la devoluzione dei beni residui) era stato richiesto alla COVIP, essendo stata invece, il 14.12.2006, presentata istanza al Prefetto di Milano, perché dichiarasse l'estinzione del Fondo; da ciò era conseguito che, in specifica violazione dell'art. 4 d.lvo n. 252/05, non erano state iscritte nel registro dei fondi pensioni, tenuto dalla COVIP, le successive fasi del Fondo stesso e che, in generale, la COVIP non aveva potuto provvedere agli adempimenti conseguenti....

9...va comunque rilevata l'infondatezza della censura, posto che la stessa si fonda essenzialmente sull'asserita violazione dell'art. 4 dl.vo n. 252/05: norma che tuttavia, all'epoca dell'emanazione del decreto prefettizio del 20 dicembre 2006, dichiarativo dell'estinzione dell'ente, non era ancora entrata in vigore (cfr. l'art. 23 dl.vo n. 252/05, che, nel testo originario, aveva stabilito l'entrata in vigore del decreto – salvo che per talune norme, diverse da quella qui considerata – al 1° gennaio 2008, data poi anticipata al 1° gennaio 2007 per effetto dell'art. 1, comma 749, della legge 27.12.2006, n. 296);

in ogni caso la covip ha potuto esercitare la sua vigilanza sul fondo

Inoltre, come rilevato dal Fondo nel proprio controricorso, sulla base di documentazione ritualmente acquisita in giudizio e, per quanto consta, non contestata, **la COVIP è stata informata delle fasi salienti della procedura liquidatoria** (invio dello stralcio del verbale con la delibera assunta dai liquidatori in ordine ai criteri adottati ai fini della liquidazione del piano di riparto; informativa dell'avvenuto deposito del piano di riparto e dell'avvenuto adempimento delle ulteriori attività richieste dal Presidente del Tribunale di Milano con il provvedimento del 13.2.2009), **venendo così messa in grado di esercitare la propria vigilanza.**

IL PASSAGGIO DELLA CORTE D'APPELLO SULL'ACCORDO UNP-ANPEC ERA UN OBITER DICTUM

Con il quinto motivo i ricorrenti incidentali denunciano l'inammissibilità delle considerazioni espresse dalla Corte territoriale in ordine alla possibile definizione della controversia sulla base del ricordato accordo UNP – ANPEC, siccome svolte nonostante la ritenuta nullità del piano di riparto alla disamina del quale la stessa Corte territoriale aveva affermato di doversi limitare

Ogni questione concernente l'applicabilità dell'accordo UNP – ANPEC del 12.7.2010, modificativo del piano di riparto dichiarato nullo per inosservanza dei previ adempimenti procedurali, doveva ... essere considerata assorbita.

Le considerazioni pur svolte al riguardo dalla Corte territoriale sono quindi di carattere meramente discorsivo e si configurano come *obiter dicta*.

Va quindi ritenuta l'inammissibilità del quinto motivo svolto dai ricorrenti incidentali, proprio perché svolto avverso considerazioni alle quali gli stessi ricorrenti incidentali attribuiscono il carattere di *obiter dictum*.

SULLA ESISTENZA O PROSPETTAZIONE DI CREDITI PREDETERMINATI

2. Secondo quanto accertato dalla Corte territoriale – con affermazione non oggetto di specifica impugnazione – alla liquidazione concorrono (anche) crediti previdenziali vantanti da alcuni dei partecipanti e negati dal Fondo;

inoltre è pacifica la ricordata pretesa creditoria (secondo quanto dedotto, contestata e ancora *sub judice*) dell'Erario;

caratteristica comune di questi crediti è la loro predeterminazione rispetto alla ripartizione fra i partecipanti delle eccedenze patrimoniali.

ULTERIORI PRETESE (RIPARTIZIONE DELLE ECCEDENZE) NON PREDETERMINATE

Le ulteriori pretese - quelle cioè inerenti alla ripartizione delle eccedenze - trovano fondamento direttamente nell'essere i soggetti interessati (o loro aventi causa) ricompresi fra i partecipanti ("pensionati" o "attivi") al Fondo;

tali pretese non sono predeterminate nella loro consistenza, dipendendo (oltre che dall'individuazione delle eccedenze, una volta soddisfatti, ove riconosciuti sussistenti, i crediti contestati) dai criteri da seguire nella ripartizione;

su tali criteri si sono peraltro evidenziate posizioni di contrasto fra appartenenti a diverse categorie di partecipanti, con la conseguenza che l'accoglimento di un criterio - a preferenza degli altri - comporta una determinazione delle quote più vantaggiosa per una categoria e, specularmente, meno favorevole per le altre; da ciò la necessità di una previa individuazione unitaria del criterio da seguire.

APPLICAZIONE ART. 31 C.C. (e non dell'art. 2492 c.c.)

3. La suddetta complessa fattispecie esula dal paradigma normativo dell'art. 31 cc, che presuppone il già avvenuto esaurimento della liquidazione, dovendo invece seguirsi il dettato dell'art. 30 cc, secondo cui, dichiarata l'estinzione della persona giuridica o disposto lo scioglimento dell'associazione, si procede alla liquidazione del patrimonio secondo le norme di attuazione del codice (artt. 11 e ss disp. att. cc);

risulta quindi infondata, anche a prescindere dalle argomentazioni svolte sul punto dalla Corte territoriale, la pretesa del Fondo di un'applicazione analogica alla presente fattispecie dell'art. 2492 cc.

NON SI TRATTA DI LIQUIDAZIONE GENERALE (critica a Corte d'Appello)

5. non appare condivisibile l'affermazione dei Giudici del merito secondo cui, nell'ipotesi di estinzione della persona giuridica per impossibilità di raggiungimento del suo scopo, la liquidazione non può che essere *"totale e generale"*; infatti, laddove la consistenza dell'attivo superi l'ammontare complessivo dei crediti e tali crediti (siccome predeterminati o predeterminabili) possano essere onorati con il pagamento dei creditori mano a mano che costoro si presentano, secondo quanto previsto dal già ricordato art. 15 disp. att. cc, all'esito della loro soddisfazione residuerà un'eccedenza patrimoniale;

la liquidazione generale (art. 16 disp. att. cc), destinata ad esaurire il patrimonio dell'ente con il pagamento dei creditori, trova invece il suo presupposto nell'esigenza di garantire, secondo un criterio di ripartizione, la concorsualità fra questi ultimi (da attuarsi mediante il richiamo delle norme sulla liquidazione coatta amministrativa), come si verifica nell'ipotesi espressamente considerata dell'insufficienza del patrimonio al pagamento delle passività.

Neppure è condivisibile l'interpretazione dell'art. 14, comma 2, disp. att. cc resa dalla Corte territoriale; tale disposizione, anche nella sua formulazione testuale, contempla infatti il caso in cui i liquidatori non ritengano di dover procedere alla liquidazione generale *"essendovi eccedenza dell'attivo sul passivo"*; l'uso del verbo ritenere non sta infatti ad indicare una possibilità di scelta tra l'una o l'altra forma di liquidazione lasciata alla mera discrezione dei liquidatori, ma va riferita alla (ritenuta) insussistenza del riconoscimento dell'insufficienza patrimoniale di cui al precedente comma 1; tant'è che il successivo comma 3 prevede, nell'ipotesi di avviso di ricorso alla liquidazione *in bonis*, la possibile opposizione dei creditori con richiesta della liquidazione generale.

NON VI E' INCAPIENZA DEL FONDO

Inconducente appare poi la considerazione secondo cui *"potrebbe profilarsi l'incapienza del Fondo"*, atteso che, come detto, tale incapienza dev'essere riconosciuta, ove effettivamente sussistente, dai liquidatori a mente dell'art. 14, comma 1, ovvero a seguito di opposizione dei creditori ai sensi del successivo comma 3, non rilevando quindi che l'eventuale insufficienza dell'attivo lungi dall'essere accertata, sia soltanto ipotizzata in contemplazione di eventi futuri ed incerti;

peraltro tale valutazione ipotetica, per come è svolta, appare palesemente erronea, non tenendo conto che i crediti contestati, ove riconosciuti, non dovrebbero essere sommati alle somme destinate alla ripartizione tra i partecipanti, che, viceversa, andrebbero ridotte proprio in conseguenza della diminuzione delle eccedenze patrimoniali.

INAPPLICABILITA' NORME LIQUIDAZIONE IN BONIS EX ART. 15 DISP. ATT. C.C.

6. Nel caso che ne occupa non è stata riconosciuta quell'incapienza del Fondo in presenza della quale si dovrebbe senz'altro dar corso alla procedura liquidatoria di cui all'art. 16 disp. att. cc.

Ma, al contempo, deve riconoscersi che la disciplina della liquidazione *in bonis*, quale prescritta dall'art. 15 (pagamento dei creditori a misura che si presentano) non è applicabile alla peculiare fattispecie per cui è causa;

tale *modus procedendi* è infatti concretamente attuabile solo per i crediti predeterminati o predeterminabili (nel senso che il loro ammontare non dipende dall'esistenza e dalla misura di altri crediti concorrenti), ma non già laddove, come nel caso all'esame, la parte (preponderante) delle pretese si riferisce a posizioni soggettive il cui soddisfacimento prevede, *in primis*, la individuazione della somma complessiva da ripartire (che, dunque, è

condizionata dall'ammontare dei crediti predeterminati che devono essere onorati) e, soprattutto, che sono reciprocamente influenzate nel loro ammontare dalla decisione su quale criterio, nel contrasto sussistente a riguardo fra le varie categorie di partecipanti alla ripartizione, debba essere seguito; da ciò, al contrario, discende la necessità di una valutazione unitaria delle modalità attraverso cui la ripartizione dev'essere effettuata.

Atteso che, comunque, giusta la già ricordata previsione dell'art. 30 cc, la liquidazione deve avvenire secondo le norme di attuazione del codice (artt. 11 e ss disp. att. cc) è necessario stabilire di quale, fra le uniche due forme di liquidazione ivi previste, debba farsi applicazione nel caso concreto.

VA APPLICATO L'ART. 16 IN VIA ANALOGICA PER ESIGENZE DI CONCORDUALITÀ PRESENTI NEL CASO DI SPECIE PUR IN ASSENZA DI INCAPENZA DELL'ATTIVO

L'esigenza del rispetto della concorsualità che, seppure in presenza di diversi presupposti (incapienza dell'attivo), è sottesa alla liquidazione generale, sussiste, per le ragioni testé indicate, anche nel caso di specie, stante, appunto, **la necessità di addivenire all'accertamento delle somme dovute per ripartizione delle eccedenze ai singoli partecipanti seguendo un criterio unitario;**

al contempo le modalità operative previste per la liquidazione generale garantiscono anche la tutela dei crediti, contemplando le richiamate norme della legge fallimentare la possibilità di farli valere giudizialmente laddove non riconosciuti.

Deve pertanto convenirsi che alla fattispecie all'esame va applicata la disciplina dettata per la liquidazione generale, ancorché non si versi in ipotesi di incapienza dell'attivo;...

BENE HANNO FATTO I LIQUIDATORI A NON ANNOTARE SUL REGISTRO DELLE PERSONAE GIURIDICHE EX ART. 14 DISP. ATT. C.C. L'AVVISO DI INIZIO DELLA LIQUIDAZIONE GENERALE

... il che conseguentemente comporta l'inapplicabilità della disposizione di cui all'art. 14, comma 1, disp. att. c.c., concernente l'avviso dei liquidatori dell'inizio della liquidazione generale per l'accertata - ma nella specie nient'affatto provata - insufficienza del patrimonio.

VANNO OSSERVATE ANCHE LE NORME FALLIMENTARI PECULIARMENTE POSTE A TUTELA DEI CREDITI CONCORRENTI

7. Resta allora da stabilire se debbano essere applicate soltanto le disposizioni dell'art. 213 legge fallimentare (come sostenuto dal Fondo) ovvero anche le altre, come ritenuto dalla Corte territoriale.

L'esigenza, espressamente enunciata in sentenza ed effettivamente sussistente, di garantire il diritto di difesa degli interessati, che non hanno potuto tutelare i loro diritti nell'ambito delle azioni individuali in precedenza esperite (atteso che, come accertato in fatto dai Giudici del merito, le cause individuali promosse sono state dichiarate improcedibili in vista dell'accertamento concorsuale), conduce a ritenere che debbano essere osservate anche le disposizioni della legge fallimentare peculiarmente poste a tutela dei crediti concorrenti, con particolare riferimento dunque agli artt. 207 e 209.

La pacifica inosservanza dei relativi adempimenti determina dunque la nullità della procedura e del finale piano di riparto.

In sostanza, dunque, la decisione impugnata appare conforme a diritto, ancorché la motivazione debba essere parzialmente corretta nei termini anzidetti.

INAMMISSIBILE LA RICHIESTA DI REVOCA DEI LIQUIDATORI

9. la domanda di revoca dei liquidatori è estranea al giudizio in esame perché la relativa richiesta avrebbe dovuto essere formulata al Presidente del Tribunale di Milano e non già dinanzi al Tribunale. Si è in presenza di competenze distinte e diverse.

LA QUESTIONE E' DEL TUTTO NUOVA

Peculiarità del caso, complessità delle questioni giuridiche trattate e assenza di precedenti specifici di legittimità consigliano la compensazione delle spese.

SINTESI (a cura del Fondo).

Sin qui le parole della Suprema Corte di Cassazione, riportate integralmente.

In estrema sintesi possiamo dire che Il Fondo ha dovuto portare tutte le sentenze della Corte d'Appello in Corte di Cassazione perché 42 ricorrenti (molti dei quali dettero vita all'ANPEC), avevano fatto ricorso chiedendo di invalidare l'intera procedura.

Anche vista la rapidità con cui la Corte di Cassazione è giunta a decidere (in questo stimolata dall'istanza di trattazione prioritaria da parte dei legali del Fondo) a posteriori questo non è stato un male.

Adesso la procedura è decisamente più chiara.

La procedura seguita dal Fondo sin dall'estinzione pronunciata dalla Prefetto di Milano a fine 2006 è corretta.

Corretta è stata la nomina dei Liquidatori da parte del Presidente del Tribunale di Milano.

Corretta è stata la scelta – pur in completa assenza di precedenti come riconosciuto dalla Corte di Cassazione – di applicare l'art. 16 disp. att. c.c. e di negare l'incapienza del Fondo e che si trattasse di una procedura di liquidazione generale.

Corretta dunque la procedura di richiamo in via analogica dell'art. 16, che ha consentito di chiudere la strada a decine e decine di cause proponibili in ogni tempo e sparse per tutta Italia, come appena ribadito dalla Corte d'Appello di Milano (Sezione Lavoro) con sentenza del 5.12.2012 (in cui è stata sancita l'improcedibilità dei giudizi proposti in via individuale).

Resta solo da aggiungere fra le norme da applicare della legge fallimentare richiamate dall'articolo 16 anche quelle *“peculiarmente poste a tutela dei crediti concorrenti, con particolare riferimento dunque agli artt. 207 e 209”* (e non tutte indiscriminatamente come se si fosse in presenza di una procedura fallimentare).

Le modalità operative con cui dare seguito a questa procedura sono ora all'esame dei Liquidatori.