

TRIBUNALE DI BOLOGNA, 6 marzo 2001, n. 127 — Est. Palladino-Corbelli e altri (avv. Focareta) c. Bma Srl (avv. Leone).

Previdenza complementare — Presunta incompatibilità di più forme previdenziali complementari — Insussistenza.

Poiché nessuna norma di legge o di contratto esclude la compatibilità di più forme previdenziali complementari, l'accordo collettivo con cui le parti convengono di attuare un fondo pensionistico non preclude ai lavoratori l'adesione ad altro fondo (1).

(Omissis) Con ricorso depositato il 27 marzo 2000 i ricorrenti di cui in epigrafe, premesso di essere dipendenti della società convenuta; di essere iscritti a Previlabor, forma pensionistica complementare; di aver presentato al datore di lavoro richiesta scritta di adesione a Fondapi, altra forma di previdenza complementare, perché il datore la inoltrasse a Fondapi, conformemente alle previsioni dell'art. 25, comma 3, dello statuto; che l'azienda si è rifiutata, sostenendo che non è possibile essere iscritti contemporaneamente a due fondi; hanno chiesto al giudice, previa, occorrendo, chiamata in causa di Fondapi, di accertare e dichiarare il loro diritto a manifestare la propria adesione a Fondapi tramite la Bma con atto scritto che contiene, oltre all'impegno di contribuire nei termini stabiliti dalla fonte istitutiva, la delega alla Bma Srl stessa a operare le trattenute corrispondenti sulle proprie

spettanze — trattenute corrispondenti sulle proprie spettanze — senza alcun pregiudizio per gli obblighi di finanziamento a Previlabor come stabiliti dall'accordo sindacale del 6 febbraio 1997; condannare conseguentemente la società convenuta a inoltrare senza indugio la domanda di adesione dei ricorrenti a Fondapi; in via subordinata, previa occorrendo chiamata in causa di Fondapi accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti a manifestare la propria adesione a Fondapi tramite la Bma con atto scritto che contiene, oltre all'impegno di contribuire nei termini stabiliti dalla fonte istitutiva — la delega alla Bma stessa a operare le trattenute corrispondenti sulle proprie spettanze; condannare di conseguenza la Bma a inoltrare senza indugio la domanda di adesione dei ricorrenti a Fondapi; accertare e dichiarare l'obbligo della Bma al versamento dei contributi Previlabor secondo quanto previsto dall'accordo sindacale del 6 febbraio 1997, fino all'emanazione da parte della Commissione di vigilanza sui fondi pensione dell'autorizzazione a Fondapi per la raccolta dei contributi; con vittoria di spese da distrarsi.

All'udienza del 13 novembre 2000 la difesa della società convenuta ha depositato ricorso notificato con mandato in calce. All'udienza del 6 marzo 2001 la difesa della società convenuta ha chiesto la reiezione della domanda dei ricorrenti; il giudice ha pronunciato sentenza, del cui dispositivo ha dato lettura in udienza.

Motivi della decisione

Le domande dei ricorrenti sono fondate e devono essere accolte. Nessuna norma di legge o di contratto

esclude la compatibilità di più forme previdenziali complementari. In particolare è infondata la tesi, sostenuta dalla società convenuta all'udienza di discussione, che l'accordo collettivo del 6 febbraio 1997 escluderebbe la compatibilità di più forme complementari. Invero, l'accordo collettivo prevede che «le parti convengono di

attuare una forma di previdenza complementare tramite versamenti al fondo Previlabor». Ma tale previsione contrattuale non pare in alcun modo precludere ai lavoratori l'adesione ad altro fondo di previdenza complementare: interpretare altrimenti l'accordo appare allo scrivente una evidente forzatura. (Omissis)

(1) LIBERTÀ DI PREVIDENZA PRIVATA
E POSSIBILITÀ DI ISCRIZIONE CONTEMPORANEA
A PIÙ FORME PREVIDENZIALI COMPLEMENTARI

1. — La controversia in esame trae origine dalla compresenza, nell'ambito della medesima categoria, di due forme pensionistiche complementari, entrambe di origine privato-collettiva e ad adesione volontaria, e solleva il problema della possibilità di iscrizione contemporanea a due diversi fondi previdenziali, in assenza di norme di coordinamento tra i contratti collettivi istitutivi dei fondi medesimi.

I ricorrenti, dipendenti della società convenuta e iscritti a un fondo di previdenza complementare (1), avevano presentato richiesta di adesione a un altro fondo in via di istituzione, previsto da un contratto collettivo concluso dall'associazione datoriale successivamente a quello istitutivo del primo (2).

Per contro, l'azienda, sul presupposto dell'impossibilità di aderire contemporaneamente a due fondi, aveva chiesto ai ricorrenti di revocare immediatamente l'iscrizione al fondo pensione cui erano iscritti e la relativa delega per il versamento dei contributi, come condizione per accedere alla nuova forma complementare.

Oggetto della contestazione non è dunque la possibilità dei lavoratori di aderire a un nuovo fondo previdenziale - diritto espressamente riconosciuto dalla legge (art. 3, comma 4, d.lgs. 124/1993) e dagli statuti dei fondi medesimi (3) - ma la possibilità di cumulare i benefici derivanti dalla contemporanea iscrizione a due diverse forme pensionistiche, con contestuale imposizione del sacrificio contributivo a carico del datore di lavoro.

(1) Previlabor, cassa di previdenza istituita da un accordo collettivo aziendale concluso tra l'associazione sindacale della società datrice di lavoro e le organizzazioni sindacali aderenti a Cgil, Cisl e Uil.

(2) Fondapi, fondo pensione complementare nazionale per i lavoratori delle piccole e medie aziende, istituito ai sensi del d.lgs. n. 124/1993. Fra le parti stipulanti il suo atto costitutivo figurano anche le stesse organizzazioni sindacali presenti in Previlabor.

(3) Nel caso di specie, art. 3 del regolamento Previlabor e art. 33 dello Statuto Fondapi.

Tale possibilità è ammessa dal giudice bolognese che, conformandosi a un recente orientamento dottrinale (4), afferma che «nessuna norma di legge o di contratto esclude la compatibilità di più forme previdenziali complementari», così affermando un principio di diritto che, per la sua portata innovativa, avrebbe certamente meritato una più attenta valutazione e una più approfondita ed esaustiva motivazione.

2. — Questa conclusione non è condivisibile. Innanzitutto, v'è da rilevare che, se un esplicito divieto di contemporanea iscrizione a diversi fondi pensionistici non emerge dal d.lgs. n. 124/1993, tuttavia, non si rinvencono neppure indicazioni che l'ammettono.

Non si vuole negare che il legislatore abbia promosso, in materia previdenziale, il principio di libertà di concorrenza (5), bensì precisare che ciò che la legge non esclude, anzi ammette, è la coesistenza delle fonti istitutive dei fondi, non la cumulabilità dei fondi medesimi. Infatti, il legislatore, limitandosi a prevedere che «le fonti istitutive delle forme pensionistiche complementari sono ... contratti e accordi collettivi, anche aziendali» (art. 3, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 124/1993), semplicemente devolve (prioritariamente) (6) alle parti sociali il compito di garantire ai lavoratori «più elevati livelli di copertura previdenziale» (art. 1, d.lgs. 124/1993), ma nulla prevede circa la cumulabilità dei fondi.

(4) Zampini, *La previdenza complementare tra contraddizioni intrinseche e dubbi di costituzionalità (appunti ricostruttivi ed esegetici in margine al d. lgs. n. 124/1993)*, in *Dir. rel. incl.*, 2000, 435 ss.

(5) Come afferma Zampilli, cit., 440, l'intenzione del legislatore di connotare il sistema di previdenza complementare «in modo dinamico, flessibile e pluralistico. è confermato dall'ampliamento delle ipotesi in cui è ammessa la circolazione volontaria delle posizioni individuali (art. 10 d.lgs. n. 124, come riformulato dalla legge 335/1995, che introduce una fattispecie di trasferimento non legittimato da eventi critici della vita professionale, ma affidato alla determinazione libera e discrezionale dell'iscritto) e dall'affidamento alla commissione di vigilanza del compito di dettare norme "per regolare le offerte commerciali proposte dai vari fondi al fine di eliminare distorsioni nell'offerta che possano creare nocimento agli iscritti" (art. 10, comma 3**bis**, d.lgs. n. 124/1993, come modificato dalla legge 335/1995)».

(6) Le fonti contrattuali, «anche aziendali» (con formula che, secondo Bessone, *I fondi pensione chiusi. «Fonti istitutive», regime delle autorizzazioni, disciplina di statuto della forma previdenziale*, in *q. Riv.*, 2002, 301, non esclude altre possibili articolazioni della contrattazione collettiva), sono previste dal legislatore del 1993 come fonti privilegiate per l'istituzione dei fondi pensione, e prevalenti rispetto alle altre possibili fonti. In questo senso, Balandi, *Previdenza complementare e contratto collettivo*, in *q. Riv.*, 1993, I, 472; Bessone, *Previdenza complementare*, Giappichelli, Torino, 2000, 110; De Luca, *La disciplina dei fondi pensione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1994, 84; Mastrangeli, *La disciplina dei fondi pensione nei decreti legislativi n. 124 e n. 585 del 1993*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, I, 153; Tosi, *Le fonti istitutive dei fondi di previdenza complementare*, in *Mass. giur. lav.*, 1996, 439; Tursi, *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano, 2001, 192; e anche *Contrattazione collettiva e previdenza complementare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, I, 273.

La scelta tra le diverse determinazioni contenute nei contratti collettivi è, dunque, ineludibile: come già sottolineato da un altro orientamento dottrinale (7), occorre individuare quale sia il regolamento prevalente, coordinando tra loro le varie disposizioni e interpretandole alla luce del criterio della necessaria coerenza che ispira l'azione sindacale (8), così escludendo che le parti abbiano voluto prevedere una plurima previdenza complementare (9).

3. — Se si privilegia quella parte della dottrina che ritiene necessaria una scelta tra le diverse fonti istitutive dei fondi di previdenza complementare, v'è da chiedersi secondo quali criteri questa scelta vada effettuata.

Il legislatore, infatti, non ha provveduto a dettare criteri di gerarchia tra i vari livelli contrattuali, consentendo che il confronto tra le parti sociali possa avvenire a qualsiasi livello di negoziazione.

(7) Tursi, *La previdenza...*, cit., 236; Grandi, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1981, 359; c'è da rilevare che anche gli autori che ammettono la «potenziale pluralità di fondi chiusi», auspicano una regolamentazione sindacale della materia che permetta di individuare un'unica fonte applicabile: così Tosi, *Contrattazione collettiva e previdenza complementare*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, Cacucci, 1999, 1309; Andreoni, *Le fonti istitutive e la contribuzione per la previdenza complementare*, sul sito Cgil, 2000, [http://www.cgil.it/giuridico/politiche del diritto/diritto della sic soc./le fonti istitutive...htm](http://www.cgil.it/giuridico/politiche%20del%20diritto%20della%20sic%20soc./le%20fonti%20istitutive...htm), per il quale, tuttavia, l'azione contrattuale del livello aziendale sarebbe possibile solo in presenza di clausole di rinvio da parte del contratto nazionale, che rimarrebbe, così, il contratto prevalente.

(8) In dottrina, infatti, si sostiene che i contratti collettivi siano parte di un sistema unitario, all'interno del quale è possibile utilizzare l'uno o l'altro livello di contrattazione a seconda delle specifiche esigenze alle quali far fronte. Sull'unitarietà dell'azione sindacale, v. D'Antona, *Appunti sulle fonti di determinazione della retribuzione*, in *q. Riv.*, 1986, I, 12; e soprattutto *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960; Grandi, *Rapporti...*, cit., 360; Mariucci, *Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1995, 214; Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 2002, 192; Tursi, *La previdenza...*, cit., 239; Bellardi, *La contrattazione collettiva nel 1993*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1995, 166.

Di conseguenza, soltanto attraverso un'attenta valutazione delle disposizioni contrattuali in contrasto è possibile ricavare elementi sufficienti a cogliere la comune volontà delle parti, e dare una lettura univoca delle regolamentazioni differenti che incidano sul medesimo istituto. In questo senso, Rescigno, *Contratto collettivo tra autonomia e legge*, in Aa.Vv., *L'interpretazione dei contratti collettivi di lavoro*, a cura di Flammia, Roma, 1999, 43 ss.; Gragnoli, *Interpretazione dei contratti collettivi, comportamento delle parti e clausole di un accordo successivo*, nota a Cass. 16 febbraio 2001, n. 2234, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 445; in giurisprudenza, v. Cass. 6 ottobre 2000, n. 13300, in *Mass. Giust. civ.*; Cass. 6 maggio 1998, n. 4592, in *Not. giur. lav.*, 1998, 249; Cass. 17 maggio 1993, n. 5586, in *Mass. Giust. civ.*; Cass. 22 maggio 1990, n. 4611, in *Mass. Giust. civ.*, Cass. 27 maggio 1987, n. 4758, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, II, 107.

(9) Sulle modalità di selezione del contratto prevalente, in presenza di diversi contratti collettivi riferiti alla medesima categoria, v. Lassandari, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *Lav. dir.*, 1997, 261 ss.

D'altra parte, nonostante in dottrina si auspichi un intervento eteronomo volto a stabilire criteri di prevalenza d'un livello contrattuale sull'altro (10), un'aprioristica individuazione legislativa del contratto prevalente sarebbe senza dubbio illegittima, poiché violerebbe una violazione del principio di libertà e autonomia collettiva sul quale si regge l'ordinamento intersindacale. Indicazioni di tal genere non si rinvennero neppure nel protocollo del 1993 (11).

Il che appare ovvio: nessun criterio è ivi contenuto perché la sovrapposizione delle fonti è consentita: la mancata previsione di un livello privilegiato di contrattazione — che sarebbe stato possibile stabilire, giacché, «il contratto nazionale può dettare le competenze del livello decentrato» (12) — è dovuta al rispetto, nel protocollo, del principio di libera concorrenza, già fissato dal legislatore nel decreto 124/1993. La previsione di un livello contrattuale competente, infatti, avrebbe contrastato quella volontà.

4. Il discorso si fa più complesso in relazione alla possibilità che i criteri di coordinamento possano essere dettati dalla contrattazione collettiva stessa (13).

L'orientamento che qui si contesta sostiene che «il riconoscimento reciproco ovvero, più in generale, qualsiasi forma di coordinamento fra istituzioni di origine privato-collettiva, possa avvenire solo attraverso un esplicito accordo sindacale, in mancanza del quale non potrà che aversi un concorso di discipline» (14). Infatti, in un ordinamento connotato dal carattere privatistico della contrattazione collettiva, i diversi regolamenti negoziali, seppure di diverso livello, devono essere considerati come dotati di pari dignità, in quanto ciascuno conforme alla volontà delle parti sti-

(10) Pera, *Replica*, in Atti del convegno di Torino, 16 giugno 1986, ed. un. Ind., Torino, 1987.

(11) Di diverso avviso Andreoni, *Le fonti istitutive...*, cit., secondo cui il coordinamento tra le fonti deve ritenersi implicito (v. nota 7).

(12) Bellardi, *Protocollo del 1993 e assetti contrattuali di categoria: un modello e molti sistemi*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, Cacucci, 1999, 132.

(13) Dubita che il problema dei rapporti tra i diversi livelli contrattuali possa essere rimesso alle parti sociali Grandi, *Rapporti...*, cit., 399; *contra*, per l'interpretazione secondo cui i diversi contratti collettivi sarebbero espressioni di un più vasto sistema unitario, all'interno del quale sarebbero possibili tutti i collegamenti voluti da quello stesso ordinamento, che rimane, al suo interno, sovrano, v. nota 8.

Gran parte della dottrina sostiene che criteri di coordinamento introdotti dalla contrattazione collettiva, non avrebbero che effetti obbligatori intersindacali, privi di ricadute sul piano dell'efficacia e validità dei prodotti negoziali: in questo senso, Tursi, *La previdenza...*, cit., 239; Del Punta, *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, I, 248; G. Santoro Passarelli, *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1980, 625.

(14) Solo un intervento dell'autonomia collettiva potrebbe eliminare in radice ogni problema attinente al rapporto tra contratti collettivi di diverso livello, v. Grandi, *Rapporti...*, cit., 360; Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, cit., 192; Miscione, Il «*riconoscimento reciproco*» delle Casse edili dopo la legge Merloni, in *Dir. rel. Ind.*, 1997, 2, 48; Tosi, *Le fonti istitutive...*, cit., 1996, 439; v. anche nota 7.

pulanti (15). Di conseguenza, in presenza di volontà difformi espresse dalle parti - e in difetto di una espressa volontà di coordinamento - è necessario dare applicazione a entrambi i regolamenti contrattuali, che operano «ciascuno rispetto all'altro, in modo autonomo e parallelo» (16). Questa considerazione sarebbe confermata dalla valorizzazione dei principi di libertà di concorrenza e di previdenza privata che consentono la coesistenza delle fonti istitutive dei fondi pensione e garantiscono il ruolo sovrano della contrattazione collettiva (17), la quale «non sarebbe gravata da limite alcuno nell'individuazione dei fondi medesimi, nel loro dimensionamento o nell'identificazione del loro bacino categoriale e/o territoriale di utenza», e sarebbe «libera anche di predisporre cumulativamente, attraverso un complesso ordito negoziale stratificatosi nel tempo, una pluralità di fondi [...] per il medesimo settore produttivo operanti in regime di libera concorrenza» (18).

5. La teoria, già opinabile in alcuni passaggi, è inaccettabile nelle conclusioni. Infatti, per sostenere la cumulabilità dei fondi, si fornisce un'interpretazione strumentale tanto del d.lgs. n. 124/1993, quanto dei principi generali della legislazione previdenziale, istituendo arbitrari collegamenti con la legislazione esistente, pronunce recenti (19) e volontà delle parti collettive.

Quanto al rilievo che le fonti operano in modo autonomo e parallelo, in quanto ciascuna è conforme alla volontà delle parti stipulanti, *nulla quaestio*: nessuna delle due fonti verrà assorbita dall'altra, poi-

(15) «Il contratto collettivo è espressione della libera contrattazione delle associazioni sindacali al punto che nei rapporti tra contratti collettivi, di diverso livello, dello stesso settore si ripudia il criterio di gerarchia e di specialità, dandosi prevalenza alla volontà espressa dalle parti contraenti»: v. Cass. 2 aprile 2001, n. 4839, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 3; Cass. 6 ottobre 2000, 13300, in *Mass. Giust. civ.*; Cass. 16 giugno 1998, n. 5996, in *Mass. Giust. civ.*; Cass. 3 aprile 1996, n. 3092, in *Not. giur. lav.*, 1996, 496; Cass. 19 marzo 1987, n. 4758, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, II, 107; Cass. 1° luglio 1986, n. 4354, in *Mass. Foro it.*, 1986; Cass. 17 maggio 1985, n. 3047, in q. *Riv.*, 1985, II, 508.

(16) Zampini, cit., 439.

(17) Affermano la piena competenza dell'autonomia sindacale a disciplinare il finanziamento delle forme di previdenza complementare Zampini, cit., 440; Persiani, *La previdenza complementare tra iniziativa sindacale e mercato finanziario*, in *AD.L.*, 2001, 3, 717, nota 1.

(18) Zampini, cit., 440.

(19) Ci si riferisce al commento di Cass. 15 luglio 1987, n. 6207, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 2785 (s.m.), che, a giudizio di Zampini, cit., 440, rappresenterebbe un precedente in grado di confermare il «pieno accoglimento» della tesi del «riconoscimento, nel campo della previdenza complementare, della pluralità degli operatori e della insuperabile alterità delle fonti negoziali collettive istitutive».

Può dubitarsi, tuttavia, che una sola pronuncia, seppure proveniente dalla S.C., possa costituire «pieno accoglimento» di un principio; v., inoltre, il commento di Tursi, *La previdenza...*, cit., 238, nota 114.

ché, per il principio di libera concorrenza, i due fondi avranno vita indipendente, ma ciò non significa in nessun modo ammetterne il cumulo (20). Anzi, in virtù del principio della libertà (collettiva) in materia previdenziale, la sovrapposizione delle fonti è fisiologica e necessaria: se così non fosse, ogni fondo dovrebbe scegliere un ambito di applicazione non «coperto» da un altro, così violando la regola della libertà sindacale garantita dall'art. 39 Cost. (21).

Allo stesso modo, non si può sostenere che non consentire il cumulo sia contrario alle regole generali di correttezza e buona fede (22) sul presupposto che «le clausole di riassorbimento contenute nei contratti collettivi presentano l'uniforme caratteristica di riguardare solo elementi retributivi espressamente previsti e nominati [...] e pertanto non estensibili, in via di interpretazione, a situazioni non espressamente specificate» (23).

È inverosimile, in primo luogo, non può dirsi pacifica la natura retributiva delle somme destinate al finanziamento dei fondi pensionistici di origine privato-collettiva, alla luce della diversa opinione manifestata da più parti in dottrina (24) e, soprattutto, dalla Corte Costituzionale (25).

(20) D'altra parte, all'art. 10, comma 3-bis, il legislatore consente il trasferimento da un fondo all'altro, non la contemporanea iscrizione agli stessi.

(21) Tursi, *Il contratto collettivo e la previdenza pensionistica pubblica e privata*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Foggia, 2001, 205, sostiene che «lo spazio dell'autonomia collettiva è costituzionalmente garantito sia direttamente, sub specie di libertà sindacale, sia indirettamente, in quanto strumento dell'assistenza privata, libera anch'essa per l'art. 38, comma 5, Cost.». Sul principio dell'«autodefinizione della categoria professionale», v. Trib. Milano 18 settembre 2000, in *Or. giur. lav.*, 2000, I, 610.

(22) Come pure fa la dottrina che qui si contesta, secondo la quale il cumulo delle fonti non coordinate dalle organizzazioni sindacali garantirebbe la conformità alle clausole generali di correttezza e buona fede nelle relazioni industriali, che intendono garantire la corrispondenza tra la volontà delle parti, illustrata nel regolamento contrattuale, e la sua effettiva realizzazione o «la coerenza tra il piano delineato dalle parti e l'effettivo compimento dell'operazione economica» (Rodotà, *Il tempo delle clausole generali*, in *R.CD.P.*, 1987, 730).

(23) Zampini, cit., 439, richiama Alleva, *Automatismi e riassorbimenti salariali*, in *q. Riv.*, 1979, I, 169.

(24) Escludono che l'obbligazione del datore di lavoro di contribuire alle forme di previdenza complementare sindacali abbia natura retributiva, in quanto destinate a compensare la ridotta effettività della tutela previdenziale pubblica e quindi a realizzare la prestazione adeguata non sufficientemente realizzata da questa, e a concorrere a servire lo scopo di cui all'art. 38, Bessone, *Fondi pensione e previdenza complementare. La forma a prestazione definita*, in *LG.*, 2002, 3, 205; De Luca, cit., 94; Rossi, *La riforma pensionistica: regole uguali per tutti*, in *Dir. lav.*, 1998, I, 163; Mazziotti, *Prestazioni pensionistiche complementari e posizioni contributive*, in *Dir. lav.*, 1997, 1, 242; Tullini, *Previdenza complementare e tutela delle posizioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. clv.*, 1996, 1112; Tursi, *La previdenza...*, cit., 124. *Contra*, Persiani, *Retribuzione e previdenza secondo legge e contratto*, in *Giur. it.*, 1984, 4, 88; e anche *La previdenza complementare tra iniziati...*, cit.; Proia, *I regimi privati di previdenza integrativa e l'obbligo di contribuzione «retroattivo»*, in *AD.L.*, 1998, 875; Spagnuolo Vigorita, *Qualificazione e interpretazione del contratto collettivo istitutivo di un fondo di previdenza complementare*, in *L'interpretazione dei contratti collettivi di lavoro, I saggi del NGL*, Roma, 1999, 149.

Inoltre, un'interpretazione della volontà delle parti stipulanti, secondo buona fede, dovrebbe tendere a tutelare non solo l'«affidamento degli stipulanti», ma anche «i destinatari del comando contrattuale» (26), proteggendone le aspettative (27); mentre, l'imposizione dell'obbligo di un duplice finanziamento al datore di lavoro si rivela eccessivo rispetto allo scopo dettato dall'art. 38 Cost.: affermare la cumulabilità delle fonti per assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale, laddove il legislatore non ha neppure ritenuto necessario stabilire l'obbligatorietà delle tutele — non imponendo l'adesione al fondo, ma concedendo al lavoratore una mera facoltà di adesione a esso — suggerisce che il cumulo avrebbe dovuto essere espressamente previsto (28).

Si vuol così sostenere che i criteri di coordinamento non sono né possibili né necessari. Infatti, il legislatore del 1993 ha valorizzato, oltre al ruolo della contrattazione collettiva — abilitata a istituire una pluralità di fondi — anche la libertà del singolo di scegliere tra i vari fondi esistenti (art. 3, comma 4, d.lgs. n. 124/1993) (29), così fornendo un criterio risolutivo nella scelta del contratto prevalente (30).

(25) Corte Cost. 421/1995, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 7, ha ritenuto che i contributi versati dal datore di lavoro alle forme di previdenza complementare istituite in sede sindacale «non possono definirsi emolumenti retributivi con funzione previdenziale, ma sono strutturalmente contributi di natura previdenziale», così anche ord. 25/2001, per cui «la natura integrativa del credito previdenziale» del lavoratore nei confronti del datore di lavoro «preclude la integrale riconducibilità di questo all'ambito della retribuzione differita»; Corte Cost. 28 luglio 2000, n. 393, in *Not. giur. lav.*, 2000, 794, secondo cui la previdenza integrativa ha il compito di concorrere alla realizzazione dello scopo enunciato dall'art. 38, comma 2, Cost.

(26) In generale, sulla concezione bilaterale dell'affidamento, F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, 229.

(27) V. Gragnoli, *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, Giuffrè, Milano, 2000, 182.

(28) Sulla questione, v. Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 1996, 59; Persiani, *Razionalizzazione o riforma del sistema previdenziale pensionistico*, in *AD.L.*, 1996, n. 3, 54; Grandi, *Previdenza integrativa e previdenza privata*, in Aa.Vv., *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Roma, 1989, 230.

(29) Pandolfo, *La nuova cornice legislativa della previdenza complementare*, in *Dir. prat. lav.*, 1993, inserto 35; Tursi, *Riflessioni sulla nuova disciplina della previdenza complementare*, in *Lav. dir.*, 1994, 103; Mastrangeli, *Sub art. 3*, in Cinelli (a cura di), *Disciplina delle forme pensionistiche complementari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1995, 184.

(30) Infatti, la decisione collettiva di istituire i fondi integrativi «non vincola il singolo lavoratore se non vi è una sua manifestazione di adesione; né lo vincola una volta che l'adesione sia stata fornita, alla permanenza della sua posizione pensionistica nel fondo» (Alaimo, *La previdenza complementare nella crisi del welfare state: autonomia individuale e nuove frontiere dell'azione sindacale*, in *AD.L.* 2001, 1, 201).

La contrattazione collettiva, d'altra parte, «quando ha istituito le nuove forme di previdenza complementare, ha escluso qualsiasi limitazione all'esercizio della libertà di adesione individuale, richiedendo un'esplicita adesione da parte dei lavoratori» (Persiani, *La previdenza complementare tra iniziativa del sindacato...*, cit., 735). Lo stesso Zampini, cit., 441, nonostante la difesa della volontà collettiva - che al momento della stipulazione del contratto ha manifestato la volontà che questo si applicasse a tutti i la-

Con questa impostazione, nonostante la dialettica tra autonomia collettiva e individuale sia stata a lungo discussa (31), concorda la dottrina prevalente, che sostiene che l'iniziativa del singolo lavoratore costituisca un momento centrale affinché si attivino in suo favore regimi pensionistici integrativi del regime pubblico (32).

Il legislatore del 1993, in altre parole, abilita la contrattazione collettiva solo a istituire una pluralità di fondi, lasciando, attraverso la valorizzazione della libertà individuale, che sia il singolo lavoratore a

voratori compresi nel suo ambito di applicazione - ammette che questa sia sorpassata dalla libertà individuale.

D'altra parte, attribuire alla contrattazione collettiva il compito di stabilire quale sia il fondo attivabile, vanificherebbe la libertà del lavoratore, e attribuirebbe al contratto efficacia *erga omnes*.

Né è possibile affermare l'applicazione *erga omnes* del contratto collettivo, sul presupposto che il regime pensionistico complementare costituisca parte integrante del trattamento retributivo minimo ex art. 36, dato che le prestazioni pensionistiche non rivestono natura retributiva (v. nota 24 e 25)

(31) Molti autori disapprovano l'importanza data dal legislatore all'aspetto dell'adesione individuale: così, Mastrangeli, *Sub art. 2*, in Cinelli (a cura di), *Disciplina delle forme pensionistiche complementari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1995, 183; ritengono che la mancata esplicitazione della volontà di non aderire possa dar luogo a meccanismi di adesione automatica, Pandolfo, cit., XI; Ferraro, *La problematica giuridica dei fondi pensione*, in Ferraro, *La previdenza complementare nella riforma del welfare*, Giuffrè, Milano, 2000, 34; Tursi, *La previdenza...*, cit., 244; salva la «conferma o disdetta entro un termine definito» (Sandulli, *11 decreto legislativo n. 124/1993 nel sistema pensionistico riformato*, in *Dir. prat. lav.*, 1993, ins. 35, p. VI).

(32) Sulla centralità dell'autovincolo, e l'applicabilità del contratto ai rapporti dei soli soggetti che volontariamente decidono di sottostarvi, v. Vallebona, *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1997, 381; *Contra* Tosi, *L'efficacia del contratto collettivo prescinde dall'atto di autonomia individuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, III, 100; Lunardon, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Torino, 1999, 61, 298; Garofalo, *Sub art. 22*, in *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario* (diretto da Giugni), Giuffrè, Milano, 1979; in giurisprudenza, Cass. 3 agosto 2000, n. 10213, in *Mass. Giust. civ.*; Cass. 23 aprile 1999, n. 4070, in *Not. giur. lav.*, 1999, 495; Cass. 13 novembre 1999, n. 12608, in *Dir. prat. lav.*, 2000, 963; Cass. 26 marzo 1997, n. 2665, in *Giur. it.*, 1998, 915; Cass. 16 gennaio 1996, n. 319, in *L.G.*, 1996, 586; Cass. 9 giugno 1993, n. 6412, in *Not. giur. lav.*, 1994, 155.

Con particolare riferimento alla previdenza complementare, v. Tullini, *Previdenza complementare...*, cit.; Bessone, *Previdenza...*, cit., 252; Tursi, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, 37, e *Contrattazione collettiva...*, cit., 288.

In senso critico - sul presupposto che l'attribuzione della libertà di adesione si sovrappone alla libertà sindacale di istituire forme di previdenza complementare, vanificando le iniziative sindacali in materia di previdenza complementare v. Pessi, *La collocazione funzionale delle recenti innovazioni legislative in materia di previdenza complementare nel modello italiano di sicurezza sociale*, in *La previdenza complementare nella riforma del welfare* (a cura di Ferraro), Giuffrè, Milano, 2000, 57; Zampini, cit., 438.

scegliere se aderirvi e a quale aderire (33) — purché si tratti di un contratto collettivo astrattamente applicabile (34) — fermo restando che tale scelta non consente l'attivazione contemporanea di tanti fondi quanti sono i contratti collettivi applicabili al suo rapporto.

Anna Valentina D'Oronzo

(33) In altre parole, la libertà del singolo non potrà estendersi fino al punto di stabilire che le fonti collettive operino in maniera cumulativa, anziché alternativa, perché la libertà del singolo non è quella di cumulare i fondi, ma solo quella di scegliere di non realizzare affatto i suoi fini previdenziali, o realizzarli attraverso strumenti differenti rispetto a quelli predisposti dal legislatore (Bessone, *Previdenza...*, cit., 6, e *Fondi pensione...* cit., 206).

(34) Neppure si può sostenere che il fondo attivabile sia quello previsto dal contratto collettivo concretamente applicato al rapporto di lavoro: infatti, la materia della previdenza complementare va considerata scindibile dalla complessiva regolazione complessiva del rapporto di lavoro, regolando rapporti tra le associazioni sindacali partecipanti alla stipulazione dei contratti, e non i rapporti individuali di lavoro Tursi, *La previdenza...*, cit., 251; Cass. 5 maggio 2000, n. 5625, in *Not. giur. lav.*, 2000, 551.