

Urteilkopf

139 V 316

40. Estratto della sentenza della II Corte di diritto sociale nella causa Municipio del Gambarogno e Ilcc. contro Cassa pensioni dei dipendenti dello Stato (ricorso in materia di diritto pubblico) 9C_904/2012 del 6 maggio 2013

Regeste (de):

Art. 7 BVV 2; Anschluss an mehrere Vorsorgeeinrichtungen bei Gemeindefusion.

Art. 7 Abs. 2 BVV 2 ermöglicht zwar dem Arbeitgeber (hier: der fusionierten Gemeinde) grundsätzlich, seine Arbeitnehmer gruppenweise bei verschiedenen Vorsorgeeinrichtungen zu versichern; dadurch werden diese indessen nicht verpflichtet, einseitig festgelegte Bedingungen zu akzeptieren. Eine solche Lösung ist unvereinbar mit der Vertragsfreiheit, welcher der Anschlussvertrag zwischen Arbeitgeber und Vorsorgeeinrichtung untersteht (E. 4.3).

Regeste (fr):

Art. 7 OPP 2; affiliation à plusieurs institutions de prévoyance dans le cas d'une fusion communale.

Quand bien même l'art. 7 al. 2 OPP 2 confère à l'employeur (in casu: la nouvelle Commune née de la fusion) la possibilité en principe d'affilier des groupes d'assurés à diverses institutions de prévoyance, cela ne comporte pas pour ces dernières l'obligation d'en accepter les modalités unilatéralement définies. A une telle solution s'oppose le principe de la liberté contractuelle qui régit le contrat d'affiliation entre employeur et institution de prévoyance (consid. 4.3).

Regesto (it):

Art. 7 OPP 2; affiliazione a più istituti di previdenza nel caso di un'aggregazione comunale.

Sebbene l'art. 7 cpv. 2 OPP 2 conferisca al datore di lavoro (in casu: il nuovo Comune nato dall'aggregazione) la possibilità di principio di affiliare gruppi di assicurati a diversi istituti di previdenza, ciò non comporta per questi ultimi l'obbligo di accettarne le modalità unilateralmente definite. A una tale soluzione si oppone il principio della libertà contrattuale che regge il contratto di affiliazione tra datore di lavoro e istituto di previdenza (consid. 4.3).

Sachverhalt ab Seite 316

BGE 139 V 316 S. 316

A.

A.a In virtù di specifiche convenzioni di affiliazione passate a suo tempo con la Cassa pensioni dei dipendenti dello Stato del Cantone
BGE 139 V 316 S. 317

Ticino (CPDS; ora Istituto di previdenza del Cantone Ticino), i dipendenti dei Comuni di Contone e di Magadino come pure quelli del Consorzio Centro scolastico del Gambarogno e del Consorzio per il piano regolatore dei comuni del Gambarogno sono stati assicurati per la previdenza professionale, tramite i loro datori di lavoro, presso detto istituto di previdenza. A seguito dell'aggregazione dei Comuni di Caviano, Contone, Gerra Gambarogno, Indemini, Magadino, Piazzogna, San Nazzaro, Sant'Abbondio e Vira Gambarogno in un unico Comune denominato Gambarogno, il 17 agosto 2010 la Cassa pensioni ha informato quest'ultimo in merito alle ripercussioni previdenziali della fusione.

Premesso che le convenzioni passate con gli ex Comuni e Consorzi andavano considerate decadute e che sulla base delle norme vigenti il nuovo Comune per garantire la copertura previdenziale ai suoi dipendenti poteva scegliere fra diverse soluzioni, l'amministrazione della Cassa pensioni le ha così riassunte: "a) continuazione del rapporto assicurativo da parte del nuovo Comune del Gambarogno (per tutti i dipendenti) con la Cassa pensioni dei dipendenti dello Stato (CPDS); b) affiliazione ad altra Istituzione di previdenza del Comune del Gambarogno; c) affiliazione del Comune del Gambarogno a più Istituti di previdenza". Con riferimento a quest'ultima ipotesi, l'amministrazione della Cassa ha quindi precisato che il Comune, in applicazione dell'art. 7 cpv. 2 dell'ordinanza del 18 aprile 1984 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (OPP 2; RS 831.441.1), poteva decidere di affidarsi a più istituti, a condizione che definisse preventivamente ogni gruppo di assicurati. In questo caso si sarebbero dovute esaminare le diverse fattispecie che sarebbero poi state disciplinate, per quanto riguarda la CPDS, con uno specifico allegato alla eventuale nuova convenzione. Al fine di poter sottoporre al Comitato "per le decisioni di sua competenza - indipendentemente dalle scelte che farete -", l'amministrazione ha invitato il Municipio del Gambarogno a comunicare le sue decisioni.

A.b Il 1° dicembre 2010 la T. SA, incaricata dal nuovo Comune di trovare una soluzione previdenziale che andasse incontro alle esigenze dei dipendenti (già affiliati alla CPDS) e che fosse al tempo stesso finanziariamente sostenibile per l'ente pubblico, ha comunicato che il Municipio aveva deciso di permettere a un determinato gruppo di dipendenti (composto di otto persone) di affidarsi prima del 1995 - ad eccezione di uno solo che aveva chiesto di uscire e di

BGE 139 V 316 S. 318

affiliarsi all'istituto (privato) di previdenza scelto dal nuovo Comune - di rimanere assicurati, previo accordo della stessa, alla CPDS con una nuova convenzione e di dare invece la possibilità a nove dipendenti, a suo tempo affiliati presso la CPDS, di concludere un nuovo rapporto previdenziale con il nuovo istituto previdenziale del Comune. L'amministrazione della Cassa, osservando tra l'altro che la proposta dei gruppi non era congruente con la sua stessa definizione poiché nel gruppo di otto persone che sarebbero rimaste presso la CPDS ve ne erano due affiliate dopo il 1995, mentre un altro entrato prima di tale anno non ne era compreso, ha risposto il 18 febbraio 2011 di non potere dare seguito alla richiesta del Comune - che inoltre in quanto ente esterno non poteva rivendicare un diritto - perché contraria agli interessi della CPDS, aggiungendo che qualora il nuovo Comune avesse optato per l'adesione a un altro istituto di previdenza, tutti gli affiliati degli ex Comuni vi sarebbero dovuti essere trasferiti. Per tale evenienza la CPDS garantiva a tutti i dipendenti uscenti la prestazione di libero passaggio integrale, con conseguente addebito al Comune - in applicazione del Regolamento interno concernente la liquidazione parziale - della differenza, pari a circa fr. 860'000.-, fra il grado di copertura effettivo della Cassa pensioni al 31 dicembre 2010 e quello al 100 %.

A.c Mediante nuova presa di posizione del 28 febbraio 2011 il Municipio si diceva sorpreso del rifiuto opposto dalla Cassa per una soluzione che, oltre a essere stata preventivamente discussa con il suo vicedirettore, appariva equa e teneva in debita considerazione le aspettative e i diritti dei dipendenti. Quindi contestava, data l'esiguità del numero dei partenti, l'adempimento degli estremi per una liquidazione parziale oltre che l'onere finanziario a suo carico per la differenza rispetto al grado di copertura totale. Nel domandare di pronunciarsi nuovamente sulla questione, il Comune si diceva disposto a rinunciare al trasferimento di P., unica eccezione di affiliazione avvenuta prima del 1995, e di rimettersi al giudizio della Cassa in relazione ai casi dei signori D. e S. - la cui posizione si è tuttavia poi risolta poiché la Cassa ne ha incondizionatamente assunto il pensionamento - che avevano espresso il desiderio di rimanere affiliati alla CPDS nonostante la loro affiliazione fosse intervenuta dopo il 1995. Da parte sua, il Comitato della Cassa ha ribadito il 21 aprile 2011 di non potere mantenere l'assicurazione presso la CPDS per solo una parte dei dipendenti degli ex Comuni poiché la proposta non tutelava sufficientemente dal profilo finanziario la Cassa. Il Comitato si

BGE 139 V 316 S. 319

dichiarava tuttavia disposto a stipulare una nuova convenzione con il Comune a condizione che tutti i dipendenti degli ex Comuni rimanessero affiliati alla CPDS. In caso contrario, essi sarebbero dovuti uscire dalla CPDS. Vista la mancata adesione del Municipio a detta proposta, il Comitato ha segnalato con scritto del 30 novembre 2011 di avviare la procedura di liquidazione parziale in relazione a tali (tutti) assicurati per disdetta delle convenzioni di affiliazione con effetto al 31 dicembre 2010. Contestualmente ha indicato, in un'allegata tabella, l'importo delle prestazioni di libero passaggio dei 16 assicurati interessati e l'onere a carico del Comune, quantificato in fr. 873'778.90. Con scritto di stessa data ha inoltre informato anche gli interessati dell'avvio di questa procedura.

B. Mediante petizione del 7 dicembre 2011 il Comune del Gambarogno, rappresentato dal suo Municipio, e i dipendenti degli ex enti comunali affiliati alla CPDS (A., B., C., D., E., F., G., H., I., L., M., N., O., P., Q. e R.) hanno chiesto, in via preliminare, di sospendere la procedura di liquidazione

parziale e, nel merito, di accertare la nascita/modifica di un contratto di adesione, con effetto dal 1° gennaio 2011, tra la Cassa e il Comune del Gambarogno riguardante i dipendenti - affiliati prima del 1995 - A., B., C., D., E., F. ed G. Inoltre gli attori hanno domandato di condannare la Cassa al trasferimento della prestazione d'uscita integrale (valuta al 31 dicembre 2010) dei dipendenti H., I., L., M., N., O., P., Q. e R. al nuovo istituto di previdenza del Comune, Cassa pensioni Basilese Vita SA, contestando gli estremi di una liquidazione parziale e l'obbligo di fare assumere al Comune il disavanzo tecnico. Per pronuncia del 26 settembre 2012 il Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino ha respinto la petizione nella misura in cui l'hadichiarata ricevibile. Rilevato come la richiesta di misure cautelari (domanda "di effetto sospensivo") fosse divenuta priva di oggetto dopo che l'autorità di vigilanza sulle fondazioni e sugli istituti di previdenza aveva sospeso la procedura di verifica della liquidazione parziale sino a conclusione della presente vertenza - che deve esaminare il motivo (disdetta della convenzione) per il quale è stata avviata la stessa procedura di liquidazione -, la Corte cantonale ha negato l'esistenza di una proposta definitiva e vincolante da parte della Cassa riguardo all'ipotesi - scelta dal Comune - di un frazionamento degli assicurati affiliati alla CPDS. In particolare, i giudici cantonali, che hanno rilevato non sussistere alcun obbligo da parte dell'ente previdenziale di accettare la suddivisione dei gruppi - a maggior

BGE 139 V 316 S. 320

ragione se riferita ad assicurati provenienti, come in concreto, da enti esterni allo Stato per i quali la legge cantonale in materia concede alla Cassa una semplice facoltà di ammissione -, hanno escluso un consenso fra le parti sui criteri di tale definizione che oltretutto nemmeno prendeva in considerazione diverse tipologie di professione. Quanto alla contestazione dell'apertura della procedura di liquidazione parziale conseguente all'uscita degli assicurati interessati, i giudici di prime cure l'hanno ritenuta irricevibile (oltre che irrilevante), posto che spetta all'autorità di vigilanza, una volta definita la questione dell'affiliazione dei dipendenti degli ex Comuni, determinarsi in merito con decisione impugnabile al Tribunale amministrativo federale.

C. Gli attori hanno presentato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, al quale chiedono di annullare il giudizio cantonale e di accogliere la petizione. Oltre a ribadire la richiesta di accertamento della nascita/modifica di un contratto di adesione, con effetto dal 1° gennaio 2011, tra la Cassa e il Comune del Gambarogno riguardante i dipendenti - affiliati prima del 1995 - A., B., C., D., E., F. ed G., i ricorrenti domandano di rinviare gli atti al Tribunale cantonale delle assicurazioni affinché entri nel merito della petizione "quo alla questione pregiudiziale concernente l'inesistenza di una liquidazione parziale" legata al passaggio del secondo gruppo di assicurati al nuovo istituto di previdenza scelto dal Comune del Gambarogno. Dei motivi si dirà, per quanto occorra, nei considerandi. La Cassa (dal 1° gennaio 2013 diventata l'istituto di previdenza del Cantone Ticino) propone di respingere il gravame nei limiti della sua ammissibilità, mentre l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (UFAS) ha rinunciato a determinarsi. Con osservazioni del 14 marzo 2013 i ricorrenti hanno preso posizione sulla risposta della Cassa. Il Tribunale federale ha respinto il ricorso nella misura della sua ammissibilità.

Erwägungen

Dai considerandi:

1. La questione, esaminabile d'ufficio (cfr. DTF 118 la 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

BGE 139 V 316 S. 321

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; SVR 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 essere lasciata aperta poiché in ogni caso il ricorso si rivela infondato.

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 ad 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.

3.

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 BGE 139 V 316 S. 322

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; DTF 131 III 280 consid. 3.1 pag. 286 seg.; DTF 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; DTF 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; DTF 130 III 417 consid. 3.2 pag. 425 con riferimenti).

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 BGE 139 V 316 S. 323

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.

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
BGE 139 V 316 S. 324

presa di posizione del 1° dicembre 2010 il suo rappresentante segnalava che "il Municipio ha deciso di permettere ad un 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.

BGE 139 V 316 S. 325

4.

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 del 29 maggio 1996 della Cassa pensioni dei dipendenti dello Stato (Rcpd; RL 2.5.5.1.1). 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.

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 affidarsi 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 www.bsv.admin.ch/themen/vorsorge/00039/02611/index.html?lang=deu).
BGE 139 V 316 S. 326

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.