

Capitolo 4

I CONTROLLI SUI FONDI PENSIONE E LE GARANZIE PER GLI ISCRITTI

I fondi pensione sono per definizione una forma di accantonamento delle risorse di lungo periodo, un *"risparmio paziente"*, che accompagnerà l'intera vita lavorativa dei soggetti iscritti sia nella lunga fase di accumulazione delle risorse sia in quella della fruizione delle prestazioni pensionistiche. Per la prima volta nella storia del risparmio gestito l'iscritto resterà legato al suo *"progetto previdenziale"* anche per 60 anni e più, un periodo lunghissimo in cui fondamentale sarà la *solidità* e la *correttezza dei comportamenti* del fondo pensione o del soggetto che lo ha istituito, ma anche il *"sistema dei controlli"*. Ciò dovrebbe far riflettere anche i soggetti istitutori dei fondi pensione, siano essi negoziali, aperti o individuali, sulla necessità di strutturarsi al fine di poter dare continuità alla loro funzione non solo di gestione delle risorse ma anche a quella altrettanto importante di amministrazione delle posizioni di ogni singolo aderente.

Inoltre questo risparmio non è un normale investimento finanziario come titoli di Stato, obbligazioni, azioni e fondi comuni, ma ha uno *scopo "previdenziale"* cioè di tutela del tenore di vita al termine dell'attività lavorativa. Necessita quindi di essere gestito in modo *"etico"*. Ciò significa che i costi applicati non devono essere eccessivi poiché svilirebbero nel tempo le performance, e che la gestione deve avvenire, come indica la direttiva europea, con la prudenza del buon padre di famiglia. Esistono sostanzialmente due tipi di rischi per gli iscritti: il primo è legato al rendimento dei contributi versati dal quale dipenderà il livello delle prestazioni finali; il secondo, di più vasta portata, legato alla sicurezza dell'intero sistema complementare che sarà tanto maggiore quanto più efficaci saranno i controlli di tutela che verranno implementati.

La nuova normativa rafforza ulteriormente i controlli e le garanzie, offerte dal *"sistema della previdenza complementare"* agli iscritti, su più fronti. Anzitutto in attuazione dei principi contenuti nella legge delega n. 243/04, provvede a garantire l'*omogeneità del sistema di vigilanza* assegnando alla Covip, (Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione) il compito di controllare l'intero sistema; al Ministero del Lavoro, che vigila sulla Commissione spetta, di concerto con il Ministro dell'Economia, la cosiddetta *"alta vigilanza"* sul sistema che si esplica attraverso l'emanazione di *"direttive"* all'Autorità stessa. Ne risulta quindi una Commissione rafforzata e interlocutore unico di tutte le forme pensionistiche; viene confermato tuttavia che i *controlli di stabilità* sui soggetti gestori, restano assegnate alle rispettive autorità di vigilanza che ne determineranno anche i *ratios patrimoniali minimi* ai fini dell'offerta di servizi di gestione.

Il decreto conferma il sistema dei controlli interni alla forma pensionistica rafforzando i compiti del *"responsabile del fondo"*, per il quale sono previsti requisiti di professionalità ed onorabilità più stringenti e introducendo, per i fondi aperti ad adesione collettiva un *"organismo di vigilanza"*; disegna infine un sistema di controlli incrociati prevedendo un insieme di flussi informativi a carico sia del responsabile del fondo e dell'organismo di sorveglianza sia della banca depositaria verso la Covip.

In questo capitolo analizzeremo la *"griglia"* di controlli a tutela e garanzia degli iscritti che schematicamente possiamo così definire: **a) tutela delle "risorse del fondo"** attraverso la predisposizione di norme sui *"limiti di investimento"*, ai quali i fondi pensione si devono attenere, sui conflitti di interesse dei soggetti gestori e sulla separatezza contabile dei patrimoni dei fondi rispetto alle altre attività dei soggetti istitutori dei fondi stessi; **b) tutela**

del patrimonio del fondo, attraverso la banca depositaria; **c) controlli interni** ai fondi definendo compiti e responsabilità, nonché un preciso “regime sanzionatorio” per gli organi di amministrazione e controllo; **d) controlli esterni** sia sui soggetti incaricati di gestire le risorse finanziarie e di erogare le prestazioni, operati dalle rispettive autorità di vigilanza (Banca d’Italia, Consob e Isvap) sia sui fondi pensione stessi attraverso la COVIP. (figura 4.1)

LA TIPOLOGIA DI CONTROLLO

CONTROLLI INTERNI (tutela degli interessi degli iscritti)

- Responsabile del Fondo – organismo di sorveglianza
- Organi di amministrazione e controllo - Società di revisione (regime sanzionatorio)

CONTROLLI ESTERNI (vigilanza sui FP e sui soggetti gestori)

- Commissione di Vigilanza (Covip)
- Autorità di Vigilanza (Banca d’Italia, Consob, Isvap)

CONTROLLI SUL PATRIMONIO (tutela del patrimonio)

- Limiti di investimento - Banca Depositaria

DISPOSIZIONI A TUTELA DEGLI INVESTIMENTI

- patrimonio del fondo è autonomo e separato da quello del soggetto gestore e dei partecipanti – norme sui conflitti di interessi

Figura 4.1 CAP. 4

4.1 Limiti di investimento e conflitti di interesse: i decreti del Ministro dell’Economia

I fondi pensione funzionano prevalentemente con il metodo della "contribuzione definita" (obbligatorio per i lavoratori dipendenti) in cui cioè è definita la sola entità del contributo da versare mentre le prestazioni finali dipenderanno, oltre che dall'entità dei contributi stessi, soprattutto dai risultati della gestione finanziaria; il rischio finanziario è quindi a totale carico dell'iscritto nel senso che l'entità della prestazione finale sarà aleatoria e non garantita. Come vedremo nei capitoli 5 e 9, una differenza di soli tre punti percentuali nel rendimento della gestione finanziaria conduce, dopo un periodo di 40 anni, ad un raddoppio delle prestazioni.

- Per i fondi negoziali e quelli aperti, i limiti e le modalità di investimento delle risorse, i criteri di ripartizione dei rischi, e le regole in materia di conflitti di interesse sono definiti, come abbiamo visto al capitolo 2.4, sia dal decreto stesso, sia dai Decreti del Ministro dell’Economia n. 703/96 e n. 673/1996 che alla luce della direttiva europea su cui ci soffermeremo brevemente alla fine di questo capitolo, dovranno essere lievemente rimodulati in termini quali-quantitativi.

- Per le forme individuali realizzate mediante contratti di assicurazione, le modalità di gestione delle risorse ed i limiti di investimento sono definiti dal decreto legislativo n. 209/2005 (il codice delle assicurazioni)

L’articolo 6 del decreto, oltre alle funzioni attribuite in tema di convenzioni, titolarità dei valori e diritto di voto, dispone, al comma 13, anzitutto una norma generale che vieta a tutti i fondi pensione di assumere o concedere prestiti; ciò al fine di rendere più stabile e meno rischiosa la gestione. Inoltre, al comma 14, prevede che tutte le forme pensionistiche devono esporre nel rendiconto annuale e nella comunicazione periodica invita agli iscritti se nella

scelta degli investimenti e nell'esercizio del diritto di voto derivante dalla titolarità dei valori in portafoglio siano stati presi in considerazione e in quale misura, gli aspetti sociali, etici e ambientali.

Relativamente ai fondi ad adesione collettiva (negoziali ed aperti) il medesimo articolo 6, prevede inoltre che: **a)** possono investire in azioni emesse da una stessa società per un valore non superiore al 5% del valore nominale complessivo di tutte le azioni emesse dalla società medesima se quotata, o al 10% se non quotata e comunque non devono detenere un ammontare tale di azioni da determinare il controllo sulla società emittente; **b)** il fondo non può investire più del 20% delle proprie risorse in azioni delle aziende tenute per contratto a contribuire al fondo stesso; tale limite è elevato ad un massimo complessivo del 30% nel caso di fondi di categoria ai quali partecipano più aziende; **c)** inoltre, fermi restando i limiti di cui sopra, i fondi pensione aventi come destinatari i lavoratori di una determinata impresa non possono investire le proprie disponibilità in strumenti finanziari emessi dalla predetta impresa o, allorché l'impresa appartenga ad un gruppo, dalle aziende appartenenti a tale gruppo, in misura complessivamente superiore, rispettivamente al 5% e al 10% del patrimonio del fondo; **d)** infine alle lettere d), e), del comma 1, dell'articolo 6, si specifica che i limiti agli investimenti in azioni di società immobiliari possono anche superare i limiti sopra fissati e quelli in quote di fondi comuni d'investimento mobiliare chiusi o immobiliari chiusi non possono superare il 20% del patrimonio del fondo pensione e comunque non possono eccedere il 25% del patrimonio dei fondi chiusi in cui il fondo complementare ha investito.

Sulla base delle previsioni contenute nell'articolo 6, comma 4 quinquies del precedente decreto 124/93, come novellato dalla legge 335/95, il Ministro dell'Economia, sentita la Covip ha emanato il D M n. 703/96, che consente, pur in una logica prudenziale, ampio margine all'attività di gestione.

Il Ministro dell'Economia e Finanze, adottando una tale linea di comportamento, recepisce le raccomandazioni, non vincolanti per gli stati membri dell'Unione Europea, dettate con la comunicazione n°360/8 del 17 dicembre 1994 dalla Commissione U.E che già nel 1991, aveva preparato una proposta di direttiva relativa alla libertà di prestazioni di servizi, alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei capitali in tema di fondi pensione. La proposta, però, è stata ritirata nel dicembre del 1994 su iniziativa del Commissario responsabile per i servizi finanziari, Raniero Vanni D'Archirafi, in quanto le modifiche apportate al testo dalla maggioranza degli stati membri rischiavano di snaturare il senso originario della direttiva. La "comunicazione" sottolinea il divieto per ciascun Paese di impedire o limitare ai fondi pensione la possibilità di scegliere un gestore dei patrimoni stabilito in un altro Stato membro, individuando nella "libertà di investimento" il miglior perseguimento degli interessi degli aderenti al fondo; inoltre, sottolinea che i fondi pensione dovrebbero investire le proprie risorse in base ai criteri di diversificazione del rischio, limitando, ad un livello prudenziale, gli investimenti effettuati nell'ambito di rapporti di gruppo. Raccomanda, infine, che non vengano stabiliti valori minimi o massimi per gli investimenti in talune categorie di attività, a meno che tali esigenze possano essere giustificate da motivi prudenziali. Come vedremo dall'analisi del testo del regolamento, queste raccomandazioni sono state tutte accolte dal Tesoro, così come il richiamo a criteri di trasparenza ed informativa nei rapporti tra il fondo, gli iscritti, i gestori e le autorità di vigilanza.

Il decreto 703/96, realizza anzitutto **l'equiparazione tra i soggetti autorizzati a gestire il patrimonio dei fondi**. Banche, Compagnie di Assicurazioni (limitatamente ai fondi aperti), SGR e SIM, indipendentemente dal regime o dal modello gestionale prescelto, vengono tutti

sottoposti alle medesime norme, creando così una "continuità ideale" con gli obiettivi di massima equiparazione tra i soggetti gestori che hanno ispirato le innovazioni introdotte dalla 335/95, ulteriormente confermate dal decreto 252/05.

In tale direzione le norme dettate dal Tesoro prevedono che gli statuti dei fondi pensione devono indicare i criteri di individuazione e ripartizione del rischio nella scelta degli investimenti, sulla base della normativa vigente, ai quali si dovranno attenere nella stipula delle convenzioni con i soggetti abilitati. Inoltre, con lungimiranza, il 703/96 assegna alla Covip l'attività di controllo e monitoraggio sul rispetto delle regole sugli investimenti.

Relativamente alle forme complementari che offrono la **garanzia di restituzione del capitale**, il regolamento prevede che tutti i gestori la possano offrire, stabilendo condizioni e regole uniformi per tutti i soggetti abilitati. Infine dispone una serie di principi relativamente ai conflitti di interesse tra i diversi soggetti che partecipano alla vita del fondo, compresi quelli relativi alla **banca depositaria**. (figura 4.2)

4.1.1 Criteri di gestione.

L'art. 1, del decreto del Ministro dell'Economia, (di seguito il 703/96) definisce le varie tipologie di titoli e le classifica per gruppi omogenei: *titoli di debito* (titoli di stato, obbligazioni, certificati di deposito, cambiali finanziarie); *titoli di capitale* (azioni, quote di partecipazione e strumenti rappresentativi di capitale di rischio); *contratti derivati* (futures, swaps, opzioni); *fondi di investimento e liquidità*.


L'art. 2, individua i criteri in base ai quali i fondi pensione dovranno essere gestiti e gli obiettivi che dovranno essere perseguiti, in base al principio generale di una "sana e prudente gestione". Gli obiettivi riguardano la diversificazione degli investimenti correlata anche alla diversificazione dei rischi connessi al portafoglio gestito, in modo da consentire il raggiungimento di un rendimento corretto e rispondente alle aspettative degli iscritti; il contenimento dei costi relativi alla compra-vendita dei titoli (transazioni che devono essere strettamente necessarie e funzionali), alla gestione e al funzionamento del fondo, con l'obiettivo di massimizzare i rendimenti netti. Viene introdotto, al comma 2, il principio della verificabilità dei risultati ottenuti anche tramite l'adozione di parametri oggettivi e confrontabili (i cosiddetti "benchmark di riferimento") che dovranno essere inseriti nella convenzione tra fondo e gestore e che saranno stabiliti dalla Commissione di Vigilanza, secondo quanto disposto dal comma 10, dell'articolo 6, del decreto. L'introduzione del "**benchmark di riferimento**" dunque, sulla scorta di quanto è stato fatto per i fondi comuni d'investimento sia in termini di indici di mercato che di puntuale classificazione dei fondi per tipologia di gestione, garantisce una reale comparabilità dei risultati ottenuti dai diversi gestori che come previsto dalle norme, operano a valori correnti, ed una informativa precisa sia agli organi del fondo pensione, preposti alla valutazione dei risultati, che agli iscritti, consentendo altresì la massima trasparenza nelle informazioni. Infine il comma 4, recependo i suggerimenti del Consiglio di Stato, raccomanda ai fondi pensione di tener conto, nella scelta degli investimenti, delle esigenze di finanziamento delle piccole e medie imprese.

E' certamente una prescrizione importante che si inserisce nel dibattito in corso tra i sostenitori dei fondi a carattere nazionale e quelli territoriali. Le tesi a sostegno della maggior efficacia dei fondi territoriali si basano proprio sul presupposto che gli investimenti di tali fondi pensione, attraverso la sottoscrizione di prestiti obbligazionari, consorzi di garanzia, azioni non quotate e quote di fondi chiusi, consentano una maggiore ricaduta in termini economici sul tessuto locale delle piccole e medie imprese che oltretutto concorrono al finanziamento dei fondi pensione anche attraverso lo smobilizzo di quote di TFR che,

come noto, rappresentano una forma di finanziamento dell'impresa. Nel caso dei fondi nazionali, si afferma, gli investimenti saranno orientati prevalentemente verso i maggiori titoli del mercato azionario e obbligazionario che coincidono con le grandi imprese nazionali ed internazionali, creando così fenomeni di "solidarietà rovesciata" in cui vengono sottratte risorse ai "piccoli" per finanziare i "grandi". I fondi territoriali infine, pur non essendo esenti da rischi di eccessiva concentrazione e scarsa diversificazione degli investimenti, consentono una maggiore e più diretta rappresentatività degli associati, rispetto a quelli nazionali.

4.1.2 Tipologia e limiti agli investimenti.

L'art. 3, nel definire le tipologie di investimenti e le operazioni consentite, non propone schemi eccessivamente rigidi dimostrando in ciò un moderno approccio di mercato, fermo restando che per particolari categorie di investimenti, e non poteva essere diversamente, vengono adottati dei parametri quantitativi e qualitativi; il comma 1, individua nei titoli di debito e di capitale, in parti di OICR (all'epoca oicvm) e quote di fondi chiusi gli investimenti consentiti ai fondi pensione che inoltre potranno: **a)** effettuare operazioni di pronti contro termine che prevedano l'acquisto a pronti e la rivendita a termine ovvero la vendita a pronti ed il riacquisto a termini di strumenti finanziari ed il prestito titoli; **b)** detenere liquidità; **c)** effettuare operazioni in contratti derivati. Ragioni di prudenza comportano che siano evitate vendite allo scoperto da parte dei soggetti gestori del patrimonio dei fondi.

Il successivo comma 4, (grande novità all'epoca) consente l'adozione di fondi cosiddetti "**multicomparto**". In sostanza la diversificazione degli investimenti dovrà tenere conto non soltanto delle complessive esigenze di gestione prudentiale, ma anche delle diverse ed aspettative di rendimento dei singoli aderenti al fondo. Come verrà meglio evidenziato nei capitoli 5 e 9,  il profilo rischio rendimento di un giovane neoassunto è ovviamente diverse da quello di un soggetto prossimo al pensionamento. Il fondo pensione potrà quindi individuare diverse linee caratterizzate da differenti livelli di "rischio" e di rendimento atteso al fine di consentire all'iscritto di effettuare una "scelta coerente e tutelata per un periodo di tempo predeterminato dallo statuto del fondo il quale disciplinerà anche le modalità di passaggio da un comparto all'altro. Infine, il regolamento per evitare la concentrazione di posizioni di rischio su alcune linee di investimento a vantaggio di altre stabilisce che i limiti di investimento, stabiliti dal Decreto e dal regolamento, si applicano per ciascuna linea di investimento.

Il 703/96 prevedeva dunque il limite di poter investire l'intera posizione in una sola linea; tale vincolo è stato rimosso dai commi 9 e 13 dell'articolo 8 del decreto: infatti gli statuti e i regolamenti dovranno prevedere, anche sulla scorta delle indicazioni fornite dalla Covip, la possibilità per l'aderente di *suddividere i flussi contributivi su più linee di investimento, di trasferire le risorse da una linea all'altra* in funzione del suo "percorso vita" o delle mutate aspettative e nel caso di conferimento tacito del TFR prevedere l'investimento di tali somme *nella linea a contenuto più prudentiale* tale da garantire la restituzione del capitale e un rendimento comparabile con quello del TFR stesso.

* *Limiti di investimento.*

Dall'esame dell'art. 4, del decreto di attuazione che fissa i limiti di investimento dei fondi pensione, si evince che il principio informatore è quello di temperare la salvaguardia dell'autonomia decisionale del fondo con esigenze di tipo prudentiale; *in linea generale, si è*

stabilito che gli investimenti siano liberi, salvo le limitazioni previste dal Decreto e dal regolamento del Tesoro.

- Viene fissato nella misura del 20% il limite massimo di liquidità detenibile dal fondo il che garantisce sia l'efficienza della gestione che le esigenze, anche future di disporre di somme non investite per la liquidazione delle posizioni ed il pagamento degli oneri derivanti dalla gestione sia finanziaria che amministrativa del fondo;
- relativamente alle quote di fondi chiusi sia mobiliari che immobiliari il decreto precisa che il limite degli investimenti potrà ammontare ad un massimo del 20% del patrimonio del fondo pensione e del 25% del valore del fondo chiuso, intendendosi tale limite come "totale" e complessivo, eliminando quindi i residuali dubbi ingenerati dall'art. 6, del Decreto;
- il limite massimo per gli investimenti in titoli di debito e di capitale non negoziati nei mercati regolamentati più importanti (U.E - Usa - Canada - Giappone) tiene conto del minore grado di liquidabilità ed è quindi fissato al 50%, purché emessi in area OCSE; entro questo limite sono previste ulteriori soglie per specifiche categorie di investimenti;
- per i titoli di debito e di capitale non emessi dalle OCSE, purché negoziati nei mercati regolamentati dei paesi a più forte economia, è fissato il limite massimo del 5%;
- il patrimonio del fondo non può essere inoltre investito in misura superiore al 15% in titoli di debito e di capitale emessi da uno stesso emittente o da soggetti facenti parte del medesimo gruppo; questa norma risolve automaticamente i problemi di quantificazione ingenerati dalla previsione di cui all'art. 6, comma 1, lettera d) del decreto che prevedeva per gli investimenti in società immobiliari anche partecipazioni superiori ai limiti del 5% se quotata o 10% se non quotata, definiti dal successivo art. 5, comma a); entro tale limite i titoli non negoziati nei mercati e nei paesi economicamente più forti, ad esclusione dei titoli di debito emessi da paesi aderenti all' OCSE, non possono superare il tetto del 5% del patrimonio del fondo.

I commi 3, e 4, affidano alla Commissione di Vigilanza la potestà di stabilire i casi in cui, per esigenze temporanee del fondo, i limiti di investimento possano essere superati oppure resi più stringenti per particolari circostanze di ordine economico patrimoniale o organizzativo del fondo stesso. E' infine stabilito che gli investimenti siano espressi in valuta congruente per almeno un terzo con quella nella quale devono essere erogate le prestazioni del fondo, intendendo con ciò anche altra diversa valuta con la quale sia prefissata una parità di cambio. Nel rispetto del principio della libera circolazione di capitali nell'Unione Europea, ogni investimento in ECU viene considerato congruente rispetto alle valute dei Paesi membri dell'Unione.

* *Limiti ai contratti derivati*

L'art. 5 del regolamento stabilisce che le operazioni in contratti derivati possono essere effettuate, nel rispetto dei limiti e divieti espressi dall'art. 6 del Decreto e nel rispetto dei criteri di cui all'art. 2 del 703/96, per esigenze di copertura di rischi, con esclusione delle operazioni puramente speculative. Tali operazioni, infatti, debbono essere riconducibili alle seguenti tipologie:

- generano un'esposizione al rischio finanziario equivalente a quella risultante da un acquisto a pronti degli strumenti finanziari sottostanti il contratto derivato;
- eliminano il rischio finanziario degli strumenti sottostanti il contratto derivato;
- assicurano il valore degli strumenti sottostanti contro fluttuazioni avverse dei loro prezzi;
- assicurano maggiore liquidità dell'investimento negli strumenti finanziari sottostanti, senza comportare l'assunzione di rischi superiori a quelli risultanti da acquisti a pronti.

Ancora una volta il Tesoro individua il fulcro dei controlli nella Commissione di Vigilanza, alla quale assegna il compito di stabilire le modalità di segnalazione delle operazioni in contratti derivati, con particolare riferimento alla correlazione tra le caratteristiche tecnico-finanziarie dell'attività coperta e quella del contratto di copertura. Tale compito è agevolato anche dalla previsione dell'articolo 7 del decreto che dispone l'obbligo per la banca depositaria di segnalazione delle irregolarità riscontrate sulla movimentazione titoli, sulle operazioni predisposte dai soggetti gestori non solo alla Banca d'Italia ma anche alla Covip.

Figura 4.2

I LIMITI DI INVESTIMENTO DEL DECRETO 703/96 DEL MINISTERO DEL TESORO

ATTIVITA'	LIMITE SUL PATRIMONIO	LIMITE SUL CAPITALE DELL'EMITTENTE
Quote di fondi chiusi (mobiliari ed immobiliari)	Max 20%	Max 25%
Azioni e quote emesse dal Gruppo di appartenenza dei soggetti tenuti alla contribuzione	Max 20% Max 30% se di categoria	_____
Azioni o quote di uno stesso emittente	_____	Max 5% se quotato Max 10% se non quotato
Titoli di uno stesso emittente o emessi da soggetti dello stesso gruppo	Max 15% Max 5% se non negoziati nei mercati più importanti (esclusi i titoli di debito area OCSE)	_____
Liquidità	Max 20%	_____
Titoli di debito e di capitale	Non negoziati: 50% area OCSE di cui max 10% titoli di capitale – max 20% area non OCSE Negoziati: max 5% area non OCSE	_____
Titoli in Lire / Ecu	Min 1/3	_____
Contratti derivati	Utilizzo per copertura rischi	_____

4.1.3 La gestione accompagnata dalla garanzia di restituzione del capitale.

Il regolamento del Tesoro all'art. 6, scioglie quasi tutti i nodi interpretativi relativi alla gestione accompagnata dalla garanzia di restituzione del capitale, creati dalla normativa primaria, stabilendo che **tutti i soggetti gestori sono abilitati** alla gestione con garanzia di restituzione il capitale versato e precisando, al comma 2, che è compito della Commissione di Vigilanza, d'intesa con le autorità vigilanti sui soggetti gestori, (Bankitalia, Consob e Isvap) stabilire i criteri per il rilascio della garanzia di restituzione del capitale, che può essere fornita direttamente dal soggetto gestore oppure da parte di operatori "terzi" purchè i costi e la tipologia della prestazione siano comparabili tra loro nell'ottica della massima trasparenza. Per le compagnie di assicurazione saranno possibili due opzioni: fornire una garanzia finanziaria attraverso strumenti di mercato (opzioni, contratti derivati, prodotti strutturati); oppure garantire, attraverso l'acquisizione delle disponibilità del fondo pensione nel patrimonio proprio, le prestazioni promesse. Per gli altri operatori sarà possibile solo la prima opzione "costruita" direttamente o attraverso garanzie terze. Il comma 3 dispone, infine, che per i gestori che prestino servizio di gestione accompagnata dalla garanzia di restituzione del capitale, sia stato o meno pattuito il trasferimento della titolarità del patrimonio, resta fermo l'obbligo di rispettare i limiti del decreto e del presente regolamento

Al 703/96 v'è ascritto quindi il grande merito di aver mantenuto inalterato il difficile equilibrio raggiunto in sede di approvazione della 335/95, che consentiva la "par condicio" tra i soggetti abilitati alla gestione dei Fondi Pensione, ma soprattutto di aver innovato profondamente l'attività del mercato finanziario italiano, consentendo per la prima volta anche agli operatori finanziari la possibilità di offrire gestioni patrimoniali con garanzie, terreno che era riservato alle sole compagnie di assicurazione. In realtà una garanzia di questo tipo può essere agevolmente prestata anche da altri soggetti abilitati quali, ad esempio, le banche che già garantiscono un tasso prefissato sui conti correnti e sui certificati di deposito e obbligazioni.

Il decreto, confermando comunque l'obbligo per le Compagnie di Assicurazione di gestire le risorse mediante il ramo VI, innova profondamente la materia prevedendo: **a)** che la garanzia di restituzione del capitale possa essere accompagnata da un rendimento minimo prefissato, oppure "equiparabile" a quello del TFR, risolvendo così l'annosa questione se la restituzione del capitale dovesse essere al valore nominale o rivalutato in base all'inflazione o differenti indici; **b)** la possibilità di gestire attraverso i rami I e III, le risorse affluite alle forme individuali realizzate mediante contratti di assicurazione ma relegando queste attività in un "patrimonio separato" e autonomo rispetto alle altre gestioni delle Compagnie; in questo caso, a differenza del ricorso al ramo VI, non è previsto l'obbligo della banca depositaria in quanto l'Assicurazione risponde con il patrimonio proprio; **c)** la vigilanza della Covip, pur in collaborazione con l'Isvap, su tutte le forme complementari, aumentando così i livelli di tutela degli iscritti.

4.1.4 I conflitti di interesse.

Pur in presenza di questa rete di controlli, è possibile che si sviluppino problemi derivanti da "**conflitto di interessi**" sia tra i diversi operatori (gestori, banca depositaria, soggetti istitutori) sia tra i soggetti tenuti alla contribuzione ai fondi pensione. Sulla base delle previsioni del decreto, l'art. 7 del 703/96 regola i conflitti di interesse relativi agli investimenti nell'ambito dei rapporti di "gruppo" e che potrebbero ledere l'interesse degli iscritti.

* In particolare i gestori dei fondi che effettuano operazioni di investimento per conto del fondo pensione, nelle quali hanno direttamente o attraverso il loro Gruppo di appartenenza degli interessi (ad esempio acquisto di titoli emessi dal gestore o dal suo gruppo o da partecipate e controllate, compresa la banca depositaria) sono tenuti a indicare i contenuti dell'investimento e la natura dell'emittente nonché a comunicare tali operazioni nella rendicontazione che con cadenza almeno quindicinale, devono inviare al fondo pensione stesso.

* Lo stesso obbligo sussiste anche nell'ipotesi di investimenti in titoli emessi dai sottoscrittori delle fonti istitutive (datori di lavoro tenuti alla contribuzione e imprese appartenenti al medesimo gruppo), dalla banca depositaria. I fondi pensione infatti possono investire nei soggetti tenuti alla contribuzione fino ad un massimo del 20% delle proprie risorse e se trattasi di fondi di categoria, fino al 30%. E' palese in questo caso l'interesse delle aziende che hanno costituito il fondo pensione e che tra l'altro vi dirottano quote sempre maggiori di TFR, ad avere dei ritorni in termini di investimenti da parte degli stessi fondi; questo fatto sarebbe di per se positivo soprattutto per le piccole e medie imprese, escluse dal circuito delle "borse" ma che comunque deve essere vigilato essendo primaria per i fondi pensione la funzione previdenziale. In questo caso i soggetti emittenti dovranno informare il

gestore anche sulla composizione del proprio Gruppo, e a sua volta il gestore dovrà darne notizia sia al fondo che alla banca depositaria incaricata.

Per la definizione della “nozione di controllo” e di “influenza dominante” sia il decreto (art. 6, comma 13) che il 703/96, (articolo 7) fanno riferimento all’articolo 23, del D. LGS. n. 385/1993 (T.U. bancario)¹. Vengono esclusi dall'applicazione delle norme sul conflitto di interesse i titoli emessi dagli Stati che fanno parte dell'Unione europea. In sintesi il controllo sussiste quando siano previsti contratti o clausole statutarie tali da consentire a un soggetto il potere di direzione e coordinamento dell’attività di una società; si considera “influenza dominante” se un soggetto ha il potere di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori o dispone della maggioranza dei voti nell’ assemblea societaria.

Una volta venuti a conoscenza di tale situazione di conflitto di interessi, il rappresentante legale del fondo, o il responsabile del fondo, hanno l'obbligo di informare la Commissione di Vigilanza.

L'art. 8 del regolamento individua alcune *situazioni rilevanti ai fini del conflitto di interessi* con riferimento a situazioni quali: la sussistenza di rapporti di controllo tra il gestore e la banca depositaria; il controllo del gestore da parte dei soggetti sottoscrittori delle fonti istitutive; la gestione delle risorse del fondo funzionale ad interessi dei soggetti sottoscrittori delle fonti istitutive, dei datori di lavoro tenuti alla contribuzione, del gestore o di imprese dei loro gruppi; qualsiasi relazione di affari, riguardanti il fondo, il gestore, i datori di lavoro tenuti alla contribuzione, le fonti istitutive e la banca depositaria che possano influenzare la corretta gestione del fondo pensione. E' posto a carico dei soggetti coinvolti l'obbligo di comunicare al fondo pensione la sussistenza della situazione di conflitto.

* Relativamente ai fondi negoziali, l’articolo 6, comma 6, del decreto, risolve la situazione di conflitto di interesse prevedendo che all’interno di uno stesso gruppo la funzione di gestore è incompatibile con quella di banca depositaria. Diverso è il caso dei fondi aperti per i quali, a precise condizioni, è possibile che la banca depositaria sia controllante della società di gestione che il più delle volte è anche il soggetto istitutore del fondo pensione.²

* Si verifica conflitto di interesse nel caso in cui le fonti istitutive del fondo pensione coincidano o controllino i soggetti gestori. In questa fattispecie, ad esempio, le fonti istitutive avrebbero tutto l'interesse a reclutare il maggior numero di iscritti al fine di poter gestire masse sempre più ingenti di denaro. Il regolamento non vieta espressamente questa fattispecie nè definisce in che misura un soggetto che ha costituito il fondo può essere anche gestore dello stesso, sia direttamente che indirettamente, attraverso società partecipate, ma si limita ad imporre l'obbligo di informativa al fondo pensione da parte dei soggetti interessati, affinché lo stesso fondo possa provvedere ad informare della situazione di conflitto gli iscritti al fondo stesso; inoltre il legale rappresentante del fondo, in fattispecie di questo tipo, dovrà

¹ Per i contenuti del citato articolo si rimanda alla appendice legislativa, che contiene anche gli articoli 2359 (società controllate e società collegate), 2364 e 2364 bis, (assemblee ordinarie e straordinarie), del codice civile.

² L’articolo 36, comma 4, del D LGS n. 58/1998 (istituzione e disciplina dei fondi comuni di investimento mobiliare) che ha sostituito il D LGS 77/83, prevede che nell’esercizio delle rispettive funzioni, il soggetto gestore e la banca depositaria, devono agire in modo indipendente e nell’interesse esclusivo dei partecipanti; inoltre, nel caso in cui una banca posseda più del 20% del capitale della società di gestione, può assumere l’incarico di banca depositaria solo se la maggioranza dei consiglieri di amministrazione e coloro che sono preposti alla direzione della società di gestione non svolgono funzioni di amministratore, sindaco o dirigente della stessa banca.

trasmettere, con cadenza almeno semestrale, alla Commissione di Vigilanza una relazione sull'andamento del fondo e sui risultati di gestione.

Allo scopo di prevenire l'insorgere di situazioni di conflitto di interessi, il 703/96, individua le incompatibilità tra le funzioni di membro di organi di amministrazione, direzione e controllo del "gestore" delle risorse del fondo e le funzioni di membro di organi di amministrazione, direzione e controllo del fondo pensione e dei soggetti sottoscrittori. Sono altresì incompatibili le funzioni di membro di organi di amministrazione, direzione e controllo del fondo pensione, con quelle di direzione dei soggetti sottoscrittori.

Il DM in esame assegna al rappresentante legale o al responsabile del fondo, nel caso si verificano situazioni di conflitto, il compito di comunicare alla Commissione di Vigilanza che non sussistono condizioni tali da determinare conseguenze negative per l'efficienza della gestione o contrarie agli interessi degli iscritti; qualora omettano tale comunicazione non possono opporre alla Commissione di Vigilanza l'ignoranza delle situazioni di conflitto e nell'ipotesi che la Commissione ritenga rilevante il conflitto di interesse può imporre al fondo di darne informazione agli aderenti, stabilendo le modalità ed i contenuti di tale informazione.

4.2 *Ratios patrimoniali e controlli dei soggetti gestori*

Al fine di garantire la massima sicurezza sulla solidità dei soggetti abilitati alla gestione delle risorse del fondo pensione il decreto, prevede all'articolo 6 comma 7, che con deliberazione dei rispettivi organismi di vigilanza vengano introdotti dei "ratios" patrimoniali minimi per i soggetti gestori.

La norma si pone l'obiettivo di garantire che la gestione dei patrimoni dei fondi pensione sia affidata a soggetti ben organizzati e strutturati, aventi dimensioni tali da consentire lo svilupparsi di idonee e diversificate professionalità, supportate da conseguenti investimenti tecnologici; inoltre che il livello di patrimonializzazione e la composizione dell'azionariato siano tali da garantire solidità ed efficienza nel tempo che per i fondi pensione si misura in decenni.

Probabilmente ciò significherà che le società scarsamente strutturate e quelle di modeste dimensioni, a meno che appartengano a grandi gruppi, non potranno stipulare convenzioni di gestione; inoltre la norma primaria (il decreto) ribadisce, a maggior tutela degli iscritti alle forme pensionistiche che i soggetti gestori, nell'espletamento della loro funzione, saranno sottoposti ai rispettivi organi di vigilanza: Banca d'Italia e Consob per le banche, SGR e SIM e ISVAP per le compagnie di assicurazione.

4.3 *la banca depositaria*

La legge 335, del 1995 (riforma Dini), introducendo l'obbligo per i fondi di previdenza complementare di depositare i patrimoni del fondo presso una "**banca depositaria**" ha consentito al sistema di fare un grande salto di qualità, in termini di controlli e garanzie per gli iscritti, rendendo così la normativa italiana tra le più avanzate ed innovative. (*figura 4.3*)

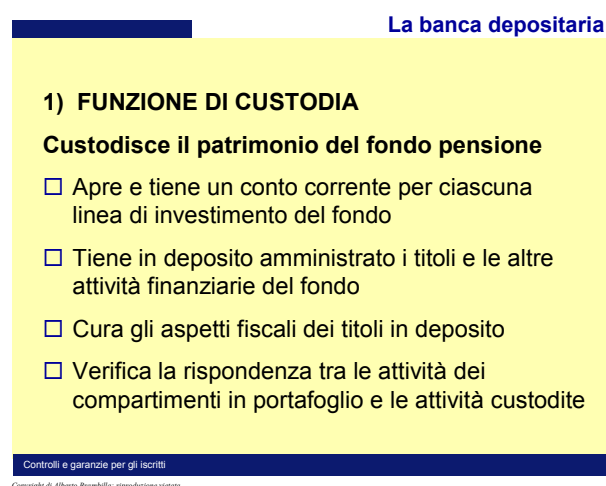


Figura 4.3

L'articolo 7 del decreto, in continuità con la citata legge, stabilisce che "il patrimonio dei fondi pensione dovrà essere depositato presso una "banca depositaria", distinta dal soggetto gestore, che presenti i requisiti di solidità di cui all'articolo 38, del decreto legislativo n. 58/1998³.

Nell'espletamento del suo mandato la banca depositaria, oltre alle attività tecniche relative alla apertura dei conti correnti, per ciascuna linea di investimento, sui quali confluiranno le contribuzioni degli iscritti, provvede all'amministrazione del patrimonio curandone tutti gli adempimenti fiscali e legati alle scadenze cedolari e dei titoli stessi. Verifica la corrispondenza tra l'ammontare dei titoli elencati nel portafoglio di ciascuna linea del fondo pensione, così come comunicata dal gestore e le effettive attività in custodia. (figure 4.4- 4.5) Accerta, sempre sulla base del citato articolo 38, la correttezza del calcolo del valore delle quote del fondo o su incarico dello stesso vi provvede direttamente. Lo schema di funzionamento della banca depositaria e le connessioni con i soggetti che partecipano al fondo è illustrato nel grafico finale. (figura 4.6)

Figura 4.4



Inoltre esegue le istruzioni impartite dal soggetto gestore del patrimonio del fondo, se non siano contrarie alla legge, allo statuto del fondo stesso e ai criteri stabiliti dal regolamento del

³ Tale norma sostituisce il precedente articolo 2-bis, della legge 77/83". (istitutiva dei fondi comuni d'investimento mobiliare)

ministero del Tesoro in tema di criteri di individuazione e ripartizione del rischio e di limiti agli investimenti. Va da se che il ruolo di controllo esercitato dalla banca depositaria vale anche per gli investimenti posti in essere direttamente dal fondo (acquisto di quote di società immobiliari e di fondi comuni immobiliari e mobiliari chiusi).

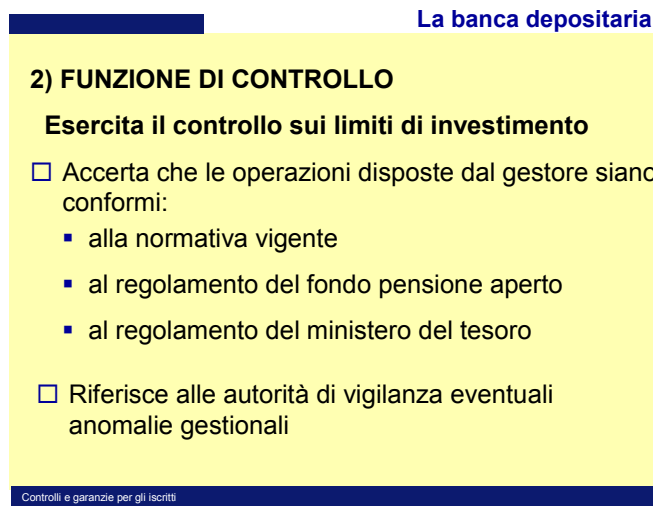


Figura 4.5

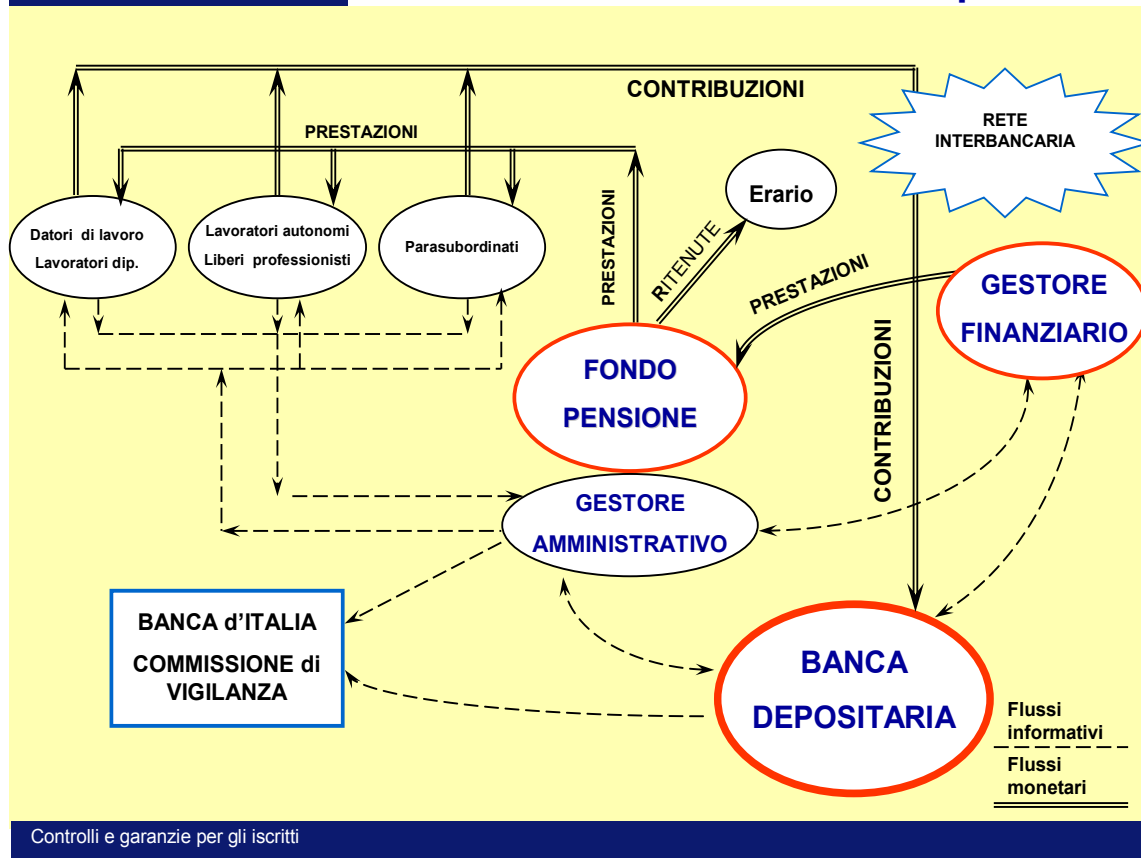
Il richiamo all'articolo 38, del decreto 58/98, stabilisce altresì che la banca depositaria è responsabile nei confronti del fondo e dei partecipanti di ogni pregiudizio da essi subito in conseguenza dell'inadempimento degli obblighi di controllo ad essa assegnati.

Gli amministratori e i sindaci della banca depositaria, in presenza di irregolarità nella amministrazione e nella gestione dei fondi, devono immediatamente informare la Banca d'Italia e la CONSOB per quanto di loro competenza, e come innovato dal terzo comma dell'articolo 7, del decreto, la Commissione di Vigilanza.

Nella generalità dei casi, l'operatività della banca depositaria per i fondi pensione, differirà da quella svolta per i fondi comuni solamente in materia di tenuta delle posizioni individuali con conseguente stampa del libro giornale degli aderenti (sottoscrittori di quote di fondi comuni) e annullo e stampa dei certificati di partecipazione che possono essere nominativi o al portatore, a seguito di sottoscrizioni e riscatti.

Questa attività, normalmente svolta direttamente o assegnata dai fondi pensione ad un "gestore amministrativo" esterno, a seguito della soppressione dell'articolo 6 ter, del precedente decreto che oltre all'obbligo di richiedere offerte contrattuali attraverso la forma della pubblicità notizia, rendeva incompatibile l'attività di service amministrativo con quello di depositaria, e in base alla lettera a-bis, del comma 1, del citato articolo 38 (legge 58/98) può ora essere assegnate anche alla banca depositaria.

La banca depositaria



Copyright di Alberto Brambilla; riproduzione vietata.

Figura 4.6

Come abbiamo più volte segnalato i meccanismi previsti dalla legge, comprese le modalità per la determinazione del valore del patrimonio, della quota e della trasparenza nel calcolo delle posizioni individuali, sono tali da garantire la massima sicurezza anche ai fondi pensione; inoltre l'introduzione della banca depositaria eliminando rischi di distrazione o uso improprio delle risorse che produrrebbero riduzioni o addirittura perdita del patrimonio, eviterà il ripetersi di nefasti eventi simili al famoso caso del fondo pensione delle aziende Maxwell. A maggior garanzia degli iscritti, la Banca d'Italia, sentita la Consob, determina le condizioni per l'assunzione dell'incarico di banca depositaria e le modalità per l'eventuale "subdeposito" dei beni del fondo presso altri soggetti abilitati. (esempio Montetitoli)

L'obbligo di depositare le risorse dei fondi presso una banca depositaria non è previsto per le forme pensionistiche in regime di prestazione definita, per le eventuali prestazioni complementari di invalidità e premorienza (art. 6, comma 5 del decreto), nonché per le forme individuali realizzate mediante di assicurazione sulla vita. In questo caso infatti il patrimonio del fondo pensione confluisce in quello della compagnia di assicurazione che ne dovrà garantire la restituzione con le proprie risorse.

4.4 gli organi del fondo e loro responsabilità: il regime sanzionatorio

La nuova normativa ha strutturato i fondi pensione per garantire e tutelare al meglio gli iscritti, garantendo loro un flusso di informazioni ampio e preciso; ovviamente il primo

livello di tutela per l'iscritto è rappresentato dalla possibilità di cambiare fondo, indipendentemente dalle variazioni di attività lavorativa se, il flusso informativo ricevuto, sconsigliasse di permanere in quella forma. Al fine di rafforzare l'informativa e le tutele dell'aderente il decreto ha particolarmente innovato, nell'ambito di quelli che abbiamo definito “*controlli interni*” confermando gli obblighi e le responsabilità dei membri dei Consigli di Amministrazione e dei Collegi Sindacali e rafforzando la figura del *responsabile del fondo* che assume quindi un ruolo fondamentale nella difesa degli iscritti.

4.4.1 *il responsabile del fondo*

Il responsabile del fondo è una figura chiave all'interno della “griglia” di tutele e il decreto ne estende l'obbligo a tutte le forme pensionistiche. Per questo ci soffermeremo sulle caratteristiche e sui compiti di questa figura. Il Responsabile viene nominato dal consiglio di amministrazione del fondo, nel caso di fondi negoziali, oppure, per i fondi aperti e le forme assicurative individuali, dai C d A. dei soggetti istitutori e deve possedere:

i requisiti di professionalità: cioè aver svolto per almeno un triennio, in aziende, enti pubblici, anche previdenziali o pubblica amministrazione, attività di carattere direttivo presso fondi pensione, imprese del settore finanziario, bancario, assicurativo e imprese di rilevanza nazionale – attività di insegnamento universitario in materie giuridiche o economiche – dirigente della pubblica amministrazione, relativamente ai fondi per i dipendenti pubblici;

i requisiti di onorabilità: non possono ricoprire l'incarico i soggetti interdetti, falliti, condannati a una pena che comporta l'interdizione anche temporanea (art. 2382 c. c) e che sono stati condannati con sentenze irrevocabili a pene detentive relativa a reati previsti dalle norme in materia di previdenza complementare, bancaria, finanziaria, assicurativa, tributaria, contro la pubblica amministrazione;

situazioni impeditive: non possono ricoprire l'incarico i soggetti che nel corso degli ultimi due esercizi, prima della proposta di nomina, hanno svolto attività direttive in enti o imprese sottoposte a procedure di amministrazione straordinaria, liquidazione coatta o fallimento, salvo che possano dimostrare la loro assoluta estraneità ai fatti che hanno prodotto tale situazione.

Costituiscono infine *cause di sospensione dall'incarico* l'applicazione di una misura cautelare di tipo personale o la condanna definitiva per i reati nelle materie di cui sopra.

Relativamente ai *fondi negoziali* l'incarico di responsabile può essere conferito anche al direttore generale o a uno degli amministratori, compreso il presidente; per i fondi *aperti* e per quelli *individuali di natura assicurativa*, modificando l'impostazione precedente che consentiva di attribuire l'incarico anche a un dipendente o al direttore generale della società istitutrice, la nuova normativa stabilisce che non può essere conferito a un amministratore o a un dipendente della stessa forma pensionistica ed è incompatibile con lo svolgimento di lavoro subordinato, di prestazione d'opera continuativa sia presso i soggetti istitutori sia presso le società da questi controllate o che le controllano

Il responsabile del fondo svolge la propria attività all'interno della forma pensionistica, in modo totalmente autonomo e indipendente, ha accesso ad ogni settore del fondo e a tutti i contratti. Relazione circa l'attività svolta al Consiglio di Amministrazione, al quale partecipa ogni qual volta sia previsto all'ordine del giorno un argomento che riguardi la forma pensionistica. (*figure 4.7 – 4.8*)

Funzioni del Responsabile del fondo

1) CONTROLLO SULLA GESTIONE FINANZIARIA

- sovrintende all'amministrazione e alla gestione finanziaria del fondo
- verifica la rispondenza della politica di impiego delle risorse alla normativa ed al regolamento del fondo
- predispone le comunicazioni da inviare alla Covip relative all'eventuale superamento dei limiti di liquidità
- cura l'esercizio del diritto di voto e degli altri diritti relativi agli strumenti finanziari presenti nel patrimonio del fondo, nell'esclusivo interesse degli iscritti

Figura 4.7

Il responsabile verifica che la gestione complessiva del fondo pensione sia svolta nell'esclusivo interesse del partecipante e nel rispetto della normativa vigente; a tal fine svolge controlli sulla gestione finanziaria, verificando in particolare il rispetto dei limiti di investimento, complessivi e per ogni comparto e la percentuale di liquidità, così come previsto dalla normativa e dallo statuto o regolamento del fondo, nonché la sussistenza di eventuali operazioni finanziarie o fatti che implicino fattispecie di conflitto di interesse; con periodicità almeno mensile invia una relazione alla Covip e contestualmente anche all'organismo di sorveglianza. Verifica le procedure amministrative, la corretta tenuta dei libri giornale del fondo e degli iscritti nonché il rispetto delle norme sull'autonomia delle procedure gestionali rispetto a quelle utilizzate dalla società per altre tipologie di servizi (verifica dei sezionali).

Funzioni del Responsabile del fondo

4) VICENDE DEL FONDO

- verifica che siano state predisposte procedure organizzative atte a consentire che l'attività di controllo sia svolta in autonomia ed indipendenza
- verifica l'attuazione del principio di autonomia gestionale (art. 6, comma 4, lett. c, del regolamento COVIP del 27/01/1998)
- assiste alle riunioni del Consiglio di Amministrazione della Società istitutrice per le materie inerenti il fondo
- formula al Consiglio di Amministrazione della Società istitutrice proposte di modifica del regolamento del fondo
- predispone le comunicazioni alla Covip relative a eventuali vicende capaci di incidere sull'equilibrio del fondo

Figura 4.8

4.4.2 responsabilità e sanzioni

Nel precedente capitolo 3, per ogni tipologia di forma pensionistica è stata analizzata la configurazione degli organi di amministrazione e controllo; in questa parte, dedicata alle tutele e garanzie per gli iscritti, verrà individuato il cosiddetto **“regime sanzionatorio”** previsto dalla normativa, a carico dei componenti degli organi che abbiamo definito **“controlli interni”** alla forma pensionistica, nei casi di mancate o false comunicazioni e in

generale per le omissioni di controllo. La definizione degli organi di amministrazione e controllo, i requisiti di onorabilità e professionalità per accedere agli incarichi, le responsabilità ed il relativo regime sanzionatorio, sono rinvenibili nell'articolo 5 del decreto, che include anche le disposizioni previste agli articoli 15 e 18 bis della precedente normativa, e nel D M Lavoro n. 211/96, così come aggiornate dal nuovo DM Lavoro del 2007, (esaminato dettagliatamente nel capitolo 3), sulla base dei criteri definiti dall'articolo 13, del citato decreto legislativo 58/1998⁴.

I componenti dei *consigli di amministrazione* e dei *collegi sindacali* delle forme negoziali, nonché del *responsabile della forma pensionistica* sono responsabili per tutte le vicende del fondo compreso il verificarsi di irregolarità di gestione o di squilibrio gestionale e sono assoggettati alle norme dettate dal codice civile; in particolare, nei confronti degli amministratori del fondo si applicano gli articoli 2392, 2393, 2394, 2394 bis e 2395; per il direttore generale e per il responsabile del fondo, l'articolo 2396, e per gli organi di controllo l'art. 2407 del codice civile.⁵

In estrema sintesi, rimandando per gli approfondimenti alla lettura dei singoli articoli del codice civile e ai **commi 7 e 8**, dell'articolo in esame, **gli amministratori del fondo** devono adempiere a tutti i doveri imposti dalla legge e dallo statuto con diligenza e competenza; sono *solidalmente* responsabili verso la società per i danni derivati dall'inosservanza di tali doveri tanto più se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto il possibile per eliminarne o attenuarne le conseguenze. Nei confronti degli amministratori sono possibili "azioni di responsabilità" promosse a seguito di delibera assembleare che ne può proporre la revoca e la loro sostituzione; tali azioni possono essere altresì promosse dai creditori sociali (perciò anche dagli iscritti al fondo). Nel caso di vicende che possono determinare la liquidazione o lo scioglimento del fondo si applica la disciplina della amministrazione straordinaria e della liquidazione coatta; in tali casi l'azione di responsabilità spettano al commissario straordinario nominato dal Ministro del Lavoro su proposta della Covip. Infine (art. 2395) le azioni di responsabilità precedentemente elencate, non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno spettante ad ogni singolo socio a causa di comportamenti colposi o dolosi degli amministratori.

Per i **direttori e i responsabili del fondo** si applicano le stesse norme che regolano la responsabilità degli amministratori (articolo 2396 del codice civile) in relazione ai compiti loro affidati dagli statuti o dall'assemblea. Si ricorda che il responsabile del fondo deve verificare che l'intera gestione avvenga nell'esclusivo interesse dell'iscritto e nel rispetto della normativa di riferimento, vigilando in particolare, sui limiti di investimento, sui conflitti di interessi e accertandosi che le attività garantiscano la maggiore tutela possibile per gli iscritti. Sulla base delle direttive emanate dalla Covip, invia alla stessa e al comitato di sorveglianza, se insediato, tutte le notizie relative al fondo.

Ai membri del **collegio dei Sindaci** e ai componenti **dell'organismo di sorveglianza**, si applica l'art. 2407 del codice civile che impone agli stessi di adempiere ai loro doveri con professionalità e diligenza, rendendoli responsabili della veridicità dei dati e delle prassi da loro verificate; sono responsabili solidalmente con gli amministratori, per i fatti e le omissioni da questi ultimi commesse nel caso in cui il danno prodotto si sarebbe potuto evitare se essi avessero ben vigilato. Alle azioni di responsabilità contro i sindaci e i membri dell'organismo di vigilanza si applicano gli stessi articoli del codice civile previsti per gli amministratori e più sopra analizzati.

⁴ Il precedente riferimento era all'art. 3, della legge 2/1/91 n°1, istitutiva delle Sim.

⁵ I citati articoli sono riportati nell'appendice legislativa.

Tutti i membri dei collegi sindacali devono essere iscritti all'albo dei revisori contabili; hanno altresì l'obbligo di comunicare alla Commissione di Vigilanza ogni irregolarità riscontrata.⁶

Con provvedimento della Commissione, possono essere sospesi dall'incarico o nei casi di maggiore gravità dichiarati decaduti i componenti degli organi collegiali ed il responsabile del fondo che: **a)** non ottemperano alle richieste o alle prescrizioni della Commissione di Vigilanza; **b)** forniscono false dichiarazioni; **c)** violano le disposizioni previste dall'articolo 6, commi 11, e 13 (criteri di individuazione e ripartizione del rischio e investimenti in aziende che sono tenute a contribuire al fondo); **d)** non effettuano le comunicazioni relative alle variazioni delle condizioni di onorabilità degli organi entro 15 giorni dalla conoscenza della notizia.**(comma 9)**

Oltre alle responsabilità civili, il **comma 10**, prevede anche una serie di sanzioni penali e amministrative quando i comportamenti degli amministratori e dei sindaci, relativamente ai fondi negoziali, e del responsabile del fondo costituiscono reato societario ai sensi degli articoli 2621 (false comunicazioni sociali) e 2642 del codice civile. Infatti poiché il rendiconto e il prospetto del fondo sono considerati "comunicazioni sociali" agli effetti del 2621 del c. c, i responsabili del fondo che forniscono alla Commissione dati falsi, salvo che il fatto costituisca più grave reato, sono puniti con l'arresto da sei mesi a tre anni; mentre in caso di mancata segnalazione per intervenute variazioni nei requisiti di onorabilità e professionalità, o che non ottemperino, anche in parte, alle richieste della Commissione, sono puniti con una sanzione amministrativa da 2.600 a 15.500 euro. Le sanzioni amministrative sono applicate con le procedure previste dal citato decreto 385/93 (T U delle leggi in materia bancaria e creditizia) dalla Covip; per gli amministratori e sindaci delle forme aperte o individuali, le sanzioni vengono applicate dalle rispettive autorità di vigilanza sulla base delle medesime norme.

4.5 la Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione (COVIP)

A completamento della descrizione del notevole impianto di controllo e tutela degli aderenti alle forme pensionistiche complementari, descriveremo di seguito "l'asse portante" del sistema di controllo, la Covip⁷. La nuova normativa provvede al significativo ampliamento dei compiti e delle attribuzioni, concentrando nella Commissione l'intero sistema di controlli sulla previdenza complementare, con il ruolo di vigilare sulla correttezza e trasparenza nell'attività amministrativa e gestionale dei fondi pensione al fine di garantire la funzionalità dell'intero "sistema" della previdenza complementare.

⁶ Tra i compiti del Collegio sindacale sono compresi: l'obbligo delle segnalazioni alla Commissione circa le irregolarità riscontrate nelle scritture contabili, e nei bilanci, (art. 3, lettera h, del decreto 211/97) sulle vicende in grado di incidere sull'equilibrio finanziario del fondo (art. 15, comma 4, del Decreto), sulle modalità di informazione agli iscritti, sulla regolare erogazione delle rendite; inoltre il presidente dell'organo di controllo deve controfirmare la copia del verbale in cui si attesta il possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità dei membri degli organi ed infine dichiarare che la società che intende istituire fondi aperti, ha versato interamente il capitale sociale.

⁷ La "Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione", è stata istituita dalla legge 335/95, che ne ha profondamente modificato la struttura ed il funzionamento; nella previgente normativa la Commissione era strutturata come un vero e proprio organo del Ministero del Lavoro e non aveva alcun potere diretto se non quello di predisporre, a volte di concerto con le competenti strutture ministeriali, gli atti per la successiva approvazione da parte del Ministro. La Commissione di Vigilanza, dopo il parere favorevole espresso dalle competenti commissioni parlamentari e dopo la firma dell'atto di nomina da parte del Capo dello Stato, si è insediata ufficialmente il 1° febbraio 1996.

La ridisegnata “architettura” del sistema di controlli, sulla base delle previsioni contenute nella legge delega 243/2004 prevede: **a)** l’esercizio delle funzioni di “*alta vigilanza*” sul settore da parte del Ministero del Lavoro, che vigila direttamente sulla Covip e al quale compete il potere di emanare, di concerto con il Ministro dell’Economia le direttive generali in materia; **b)** *la concentrazione nella Covip delle attività di vigilanza su tutte le forme complementari*, collettive e individuali, comprese quelle realizzate mediante contratti di assicurazione sulla vita e le forme preesistenti, compresi i fondi istituiti da soggetti bancari o assicurativi; ciò al fine di “*perfezionare l’omogeneità del complessivo sistema*”, attribuendo altresì alla Covip il compito di impartire disposizioni volte a garantire la *trasparenza delle condizioni contrattuali* e di vigilare sulle modalità di offerta al pubblico.

Anche il successivo decreto legislativo n. 262/2005 (disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari) ha confermato l’impianto del decreto, riconoscendo alla Covip un maggior numero di competenze con l’obiettivo di “*pervenire a regole comuni per tutte le forme complementari*”, al fine di garantire il rispetto dei *principi di trasparenza, comparabilità e portabilità*; l’articolo 25, comma 3, del 262/05, ha confermato la concentrazione nella Commissione delle competenze in materia di *regolamentazione e vigilanza sulla documentazione* necessaria per la raccolta delle adesioni e per l’informativa agli aderenti, riconoscendo così, in linea con il decreto e le successive direttive, la peculiarità del risparmio previdenziale il cui collegamento con la previdenza obbligatoria è stato più volte affermato dalla Corte Costituzionale e le cui finalità sono diverse rispetto a quello puramente finanziario.

Infine “le direttive ministeriali” emanate il 28 aprile 2006, confermando l’intero impianto, assegnano alla Commissione il ruolo di “*sportello unico*” al quale dovranno confluire tutte le istanze di autorizzazione; sarà compito della Covip, anche sulla base delle prescrizioni dell’articolo 21 del D 262/05, di operare in coordinamento con le altre autorità per agevolare le rispettive funzioni di vigilanza, che permangono, sui soggetti abilitati; restano all’Isvap le competenze “*in materia di sana e prudente gestione delle imprese di assicurazione incluse le attività relative ai prodotti con finalità previdenziali*”. Nella predisposizione della documentazione per la raccolta delle adesioni la Covip si dovrà comunque ispirare ai principi (peraltro già adottati dalla Consob per il collocamento degli strumenti finanziari) vigenti *in materia di sollecitazione del pubblico risparmio*. (figura 4.9)

Le principali novità

IL RUOLO DELLA COVIP: CENTRALITA' DEL SISTEMA

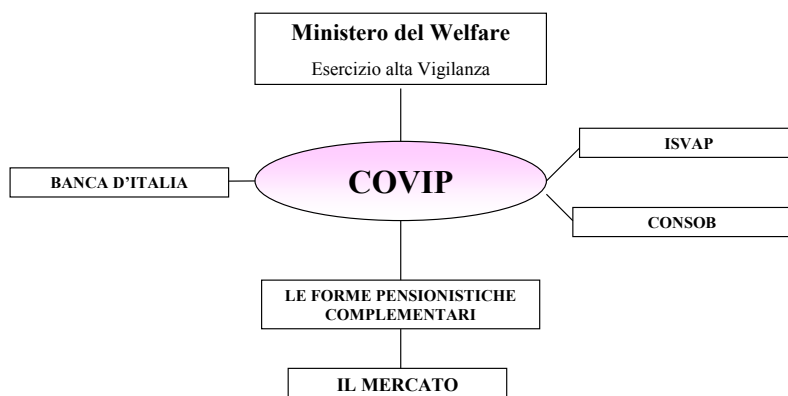


Figura 4.9

4.5.1 struttura e funzionamento della Commissione

La Covip, dotata di personalità giuridica di diritto pubblico, è composta da 5 membri compreso il Presidente, scelti tra persone di riconosciuta competenza e specifica professionalità nelle materie di competenza, nominati con Decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri e previa deliberazione dello stesso C d M adottata, su proposta dei Ministri del lavoro e dell'Economia. (articolo 3, legge n. 400/1988) Il presidente e i commissari durano in carica 4 anni e possono essere riconfermati per una sola volta.

A maggior garanzia dell'indipendenza dei componenti la Commissione, il comma 3, dell'articolo 18, del decreto, stabilisce rigide condizioni di incompatibilità professionale, pena la decadenza dall'incarico identiche a quelle previste per membri della Consob (D. L n. 95/1974 convertito in legge n. 216/1974, istitutiva della Consob). In base a tali norme i membri della Commissione non possono esercitare alcuna attività professionale, né di consulenza, né essere soci o amministratori di società commerciali, sindaci o dipendenti di imprese commerciali o di enti pubblici e privati, né ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura. Per tutta la durata del mandato i dipendenti statali sono collocati "fuori ruolo" e i dipendenti pubblici e privati sono collocati in "aspettativa".

Le deliberazioni della Commissione sono adottate collegialmente; il Presidente sovrintende all'attività istruttoria e cura l'esecuzione delle delibere; informa il Ministro del Lavoro sull'attività svolta.

La Commissione delibera con apposito regolamento, in base ai principi di trasparenza e celerità dell'attività amministrativa, in ordine al proprio funzionamento e alla propria organizzazione gestionale e del personale, prevedendo l'articolazione degli uffici e il loro coordinamento mediante la nomina di un direttore generale. Le delibere sono sottoposte alla verifica di legittimità del Ministero del lavoro e dell'Economia e divengono esecutive decorsi 20 giorni dalla data di ricevimento presso i ministeri stessi; la Corte dei Conti esercita il controllo generale di legittimità ed efficacia e riferisce annualmente al Parlamento.

I regolamenti, le istruzioni di vigilanza e i provvedimenti di carattere generale adottati dalla Covip, sono pubblicati sulla *Gazzetta Ufficiale* e nell'apposito *bollettino della Commissione*.

L'articolo 16 del decreto stabilisce il finanziamento della Commissione, prevedendo uno stanziamento annuo di ulteriori 3 milioni di euro derivanti da una parte dei flussi relativi al contributo di solidarietà a carico dei datori di lavoro (articolo 16, comma 1, del decreto), a decorrere dal 2005; tale importo va ad incrementare lo stanziamento previsto nella originaria legge 335/95 rimodulato dalla legge 449/97, che dopo le ultime riduzioni dei budget statali è pari a circa 4 milioni di euro. E' un segnale importante anche se non ancora soddisfacente dell'attenzione del Governo verso questa importante Autorità.

4.5.2 compiti e poteri della Commissione

Anzitutto di particolare rilevanza sono i compiti attribuiti alla Commissione dall'articolo 23 come modificato dalla legge finanziaria per il 2007, relativi alle direttive agli operatori in materia di adeguamenti statutari e regolamentari alle norme del presente decreto. E' infatti stabilito che a decorrere dal 1° gennaio 2007 solo le forme pensionistiche complementari che si sono adeguate alla nuova disciplina sulla base delle Direttive COVIP "potranno ricevere nuove adesioni, anche mediante flussi di TFR". E' data peraltro facoltà alle forme di cui all'articolo 13, (piani pensionistici individuali realizzati mediante contratti di assicurazione)

di provvedere entro il 31 marzo 2007, alla costituzione del patrimonio separato e alle forme di cui agli articoli 12 e 13, di procedere entro il 30 giugno 2007 agli adeguamenti relativi al responsabile del fondo” e ove previsto, all’organismo di sorveglianza. Inoltre la Commissione emana direttive anche sulla predisposizione delle “note informative” ai fini dell’adesione consapevole alle forme complementari. In tale ottica sono stati predisposti gli schemi tipo ai quali si dovranno attenere tutte le forme complementari, nonché le direttive sulle procedure di adeguamento e sui tempi di approvazione da parte della stessa Commissione. (delibera 30 novembre 2006)

Con riferimenti a questi ultimi aspetti, il decreto, dando attuazione alle previsioni della legge delega 243/04 (art. 1, comma 2, lettera h, punto 3) dispone una complessiva semplificazione delle procedure di autorizzazione e approvazione prevedendo che la Commissione individui *procedimenti autorizzativi semplificati, anche mediante ricorso al meccanismo del silenzio-assenso, ed escluda forme di approvazione preventiva degli statuti, regolamenti e note informative in presenza, in particolare, di sopravvenute disposizioni di legge o regolamentari.*

L'articolo 19 definisce i "compiti" della Commissione che in sintesi sono i seguenti: (figura 4.10)

Figura 4.10

Le principali novità

I COMPITI DELLA COVIP

- Definisce le condizioni che le forme pensionistiche devono soddisfare per garantire il rispetto dei principi di trasparenza, comparabilità e portabilità
 - Approva gli statuti ed i regolamenti delle forme pensionistiche complementari
 - Verifica il rispetto dei criteri di individuazione e ripartizione del rischio
 - Definisce i criteri di redazione delle convenzioni per la gestione delle risorse delle forme pensionistiche complementari
 - Verifica le linee di indirizzo della gestione e vigila sulla corrispondenza delle convenzioni per la gestione delle risorse
 - Indica i criteri omogenei per la determinazione del valore del patrimonio delle forme pensionistiche complementari
 - Esercita il controllo sulla gestione tecnica, finanziaria, patrimoniale e contabile delle forme pensionistiche complementari
 - Riferisce periodicamente al Ministro del Lavoro e delle politiche sociali formulando anche proposte di modifiche legislative in materia di previdenza complementare
-
- tenuta, ai sensi del comma 1, dell'albo a cui sono iscritti i fondi pensione, con sezioni dedicate alle forme preesistenti di cui all'articolo 20, e alle forme individuali di cui all'articolo 13;
 - secondo lo schema del decreto di attuazione del Ministro del Lavoro, la Commissione provvede alla attività istruttoria e alla verifica delle istanze e dei requisiti formali per la costituzione e per l'ottenimento dell'autorizzazione ad istituire il fondo, nonché all'accertamento dei requisiti di onorabilità e professionalità dei componenti gli organi collegiali dei fondi;

- * approvazione degli statuti e dei regolamenti;
- * verifica il rispetto dei criteri di individuazione e di ripartizione del rischio degli investimenti come individuati dall'art. 6, e dal regolamento del Ministro del Tesoro in materia di limiti agli investimenti e di conflitto di interesse.
- definisce, d'intesa con le rispettive autorità di vigilanza sui soggetti gestori, gli schemi di convenzione tra fondi e gestori; verifica la correttezza delle convenzioni (occorrono almeno tre offerte comparabili fra loro) e le approva sulla base delle previsioni dell'art. 6;
- indica i criteri di omogeneità per il calcolo delle performance e dei risultati del fondo ed i metodi per la loro comunicazioni agli iscritti in attuazione dei principi di trasparenza nei rapporti tra fondo pensione e partecipanti;
- fissa altresì i criteri omogenei per l'amministrazione, la contabilità e la valorizzazione del patrimonio del fondo.
- * autorizza il Fondo all'erogazione diretta delle rendite;

Nell'esercizio della vigilanza la Commissione ha diritto a richiedere tutte le notizie ritenute utili alla conoscenza dei fondi pensione e può richiedere con modalità e termini da essa stessa stabiliti:

- * segnalazioni periodiche, nonché ogni documentazione necessaria; i verbali delle riunioni e degli accertamenti degli organi di amministrazione e controllo dei fondi, prevedendo altresì la convocazione dei medesimi, anche fissandone l'ordine del giorno della seduta.

La Commissione di Vigilanza riferisce periodicamente al Ministro del Lavoro sull'attività svolta e formula, se del caso, proposte e modifiche legislative in materia di previdenza complementare; inoltre entro il 31 maggio di ogni anno trasmette al Ministro del Lavoro una relazione che dovrà essere successivamente trasmessa al Parlamento per le eventuali osservazioni.

4.6 Norme per la sollecitazione al pubblico risparmio

Infine l'impianto normativo, prevede che le modalità di raccolta delle adesione ai Fondi Pensione devono essere compatibili con le disposizioni per la *sollecitazione del pubblico risparmio*. In particolare è previsto che l'adesione sia preceduta dalla consegna, al potenziale iscritto, di una "*nota informativa*" circa le caratteristiche del fondo stesso, il regime e la tipologia delle prestazioni, le condizioni e i requisiti anagrafici e di permanenza minima nel Fondo per poterli conseguire, l'ammontare delle contribuzioni e l'ammontare del prelievo del TFR, i criteri generali per l'investimento delle risorse, le varie linee di gestione del Fondo (multicomparto) con i potenziali rischi e i benchmark di riferimento al fine di consentire una "scelta tutelata". (vedasi il regolamento del Tesoro)

Lo schema generale della *nota informativa*, a cui si devono attenere i fondi, è definita dalla Commissione di Vigilanza, alla quale le forme pensionistiche devono preliminarmente sottoporre le note informative predisposte per la raccolta delle adesioni.

4.7 le direttive europee a tutela della sostenibilità e adeguatezza delle prestazioni

In tutta Europa, alle diverse crisi di sostenibilità che in diversi tempi e modi hanno colpito i sistemi pensionistici dei vari paesi, si è generalmente risposto con una riconfigurazione strutturale dei vecchi impianti pensionistici nazionali. L'elemento comune delle soluzioni adottate consiste nella crescita considerevole del peso della previdenza complementare privata, che oggi assume un ruolo fondamentale nell'assicurare un livello di copertura di reddito al momento del pensionamento.

La costituzione di un solido e diffuso modello di previdenza complementare è considerata, da parte della totalità degli Stati Membri, la risposta adeguata per far fronte alle dinamiche demografiche di generale invecchiamento della popolazione, permettendo di offrire livelli di copertura adeguati, e garantendo stabilità e sostenibilità nel lungo periodo all'intero sistema pensionistico.

Il peso rilevante assunto dagli schemi previdenziali privati nei paesi europei, ed il ruolo da essi svolto a favore della coesione sociale e come supporto al finanziamento dell'economia europea, ha spinto ad una riflessione a livello comunitario su come affrontare il problema per assicurare l'effettivo, stabile ed efficiente funzionamento all'interno del mercato unico. Proprio per questi motivi, al fine di garantire ai Fondi Pensione di raggiungere con successo le loro prerogative, l'impegno Europeo si è concretizzato in progetti aventi l'obiettivo di offrire una *regolamentazione sopranazionale capace di rimuovere tutte le barriere e gli ostacoli causati dalla frammentazione dei diversi sistemi adottati da ogni Stato Membro*. All'inizio degli anni '90 la previdenza complementare diventa così uno degli ambiti di lavoro della Comunità Europea, nonostante fino ad allora essa venisse fatta rientrare nel novero delle politiche sociali, materia di esclusiva competenza degli Stati Membri.

* *cronologia della normativa di previdenza complementare europea*

Il quadro normativo europeo relativo alla previdenza complementare ha così affrontato un percorso lungo un decennio ed è tuttora in corso. Possiamo individuare sinteticamente le tappe fondamentali che hanno scandito la progressiva presa di posizione della Comunità Europea in materia partendo dal Trattato di Maastricht fino agli ultimi interventi da parte della Commissione. (figura 4.11)

- Ottobre 1991 – La Commissione Europea attua un primo tentativo per l'inserimento nell'Agenda Europea dei temi relativi alla previdenza complementare adottando una proposta di direttiva concernente la libertà di raccolta e gestione dei contributi dei Fondi Pensionistici. La proposta venne ritirata dopo tre anni di accese polemiche;
- Febbraio 1992 – Con la firma del Trattato di Maastricht vengono introdotti formalmente tra le prerogative dell'UE i temi sociali come riflesso della tutela della libera circolazione di persone, capitali e servizi;
- Dicembre 1994 – La Commissione Europea predispose una Comunicazione denominata “un mercato interno per i fondi pensione”: anche questa iniziativa è naufragata con il suo annullamento dalla Corte di Giustizia europea in quanto atto non idoneo ad imporre obblighi agli Stati Membri;

- Giugno 1997 – La Commissione Europea pubblica il Libro Verde “Le pensioni complementari nel Mercato Unico”. Questo rappresenta il primo documento ufficiale che propone una riflessione generale sulla situazione della previdenza complementare europea, ponendo come temi centrali le regole prudenziali per la sostenibilità e la stabilità dell’intero sistema e i vincoli derivanti dalla mancata armonizzazione dei singoli sistemi nazionali alla libera circolazione dei lavoratori;
- Giugno 1998 – Il Consiglio adotta una Direttiva relativa alla salvaguardia dei diritti a pensione complementare dei lavoratori che si spostano all’interno della Comunità Europea. Anche in questo caso il provvedimento mira all’eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione dei lavoratori attraverso la tutela dei diritti pensionistici complementari acquisiti relativamente ai regimi sia obbligatori che volontari;
- Maggio 1999 – La Commissione Europea predispone la Comunicazione “Verso un mercato unico per i regimi pensionistici integrativi”. La comunicazione trae il suo nucleo centrale dalle riflessioni contenute nel Libro Verde del 1997. Nel documento viene ipotizzata la preparazione di una Proposta di Direttiva concernente la regolamentazione prudenziale dei fondi pensione e l’istituzione di regole comuni per il riconoscimento reciproco dei singoli regimi complementari;
- Aprile 2000 – Il Parlamento Europeo ha adottato una risoluzione a sostegno dell’iniziativa della Commissione. Questo espresso sostegno è la conferma della presa di consapevolezza del ruolo, ormai insostituibile, svolto dalla previdenza complementare per la promozione della coesione sociale e per il finanziamento dell’intera economia europea;
- Ottobre 2000 – La Commissione ha varato una proposta di Direttiva relativa alle attività degli enti pensionistici aziendali e professionali (EPAP) . Il provvedimento si propone una generale regolamentazione della previdenza complementare riguardo alle garanzie dei soggetti interessati, specificando l’intenzione di non interferire nell’organizzazione dei sistemi pensionistici degli Stati Membri;
- Aprile 2001 – La Commissione ha emanato una Comunicazione al Consiglio, al Parlamento, ed al Comitato economico sociale per l’eliminazione degli ostacoli fiscali all’erogazione transfrontaliera di pensioni aziendali e professionali.
- Marzo 2003 – il Consiglio adotta la Direttiva relativa alle attività degli enti pensionistici aziendali e professionali (EPAP)
- Ottobre 2005 – La Commissione presenta una proposta di Direttiva sulla portabilità dei diritti pensionistici.

Nel corso dei lavori che hanno portato alla stesura del “Libro Verde” del 1997, in qualità di “rappresentante” del nostro Paese, spesso feci presente che la previdenza complementare era stata inserita, nel 1992, surrettiziamente tra le competenze UE, con la “motivazione” di garantire la libera circolazione dei cittadini; tuttavia la strada era ed è perseguibile a condizione di limitarsi a questa “grande tutela di libertà”. In tal senso feci presente due cose: a) bastava un articolo unico di 3 righe che recitasse: “ogni Paese deve prevedere che se un cittadino europeo si sposta da un paese all’altro della Comunità per motivi di lavoro, affari o altro, non possono essere previste leggi, norme o regolamenti che, anche con riferimento a clausole onerose, ostacolino il libero trasferimento della posizione individuale ad altro fondo complementare operante in Europa”. Ne decreto 252/05 ho scritto la stessa cosa al fine di

evitare che le diverse forme pensionistiche potessero prevedere spese iniziali o oneri finali elevati al punto da scoraggiare se non rendere impossibile ogni portabilità. Certo le forze sindacali sono riuscite ad introdurre una clausola vessatoria, contraria sia a tutte le direttive e comunicazioni della Unione (il cui unico obiettivo, lo si ribadisce, è quello della libera portabilità) sia alle più elementari norme antitrust, che prevede la “sottomissione di ogni scelta e portabilità del lavoratore non già a leggi dello Stato ma ai contratti del sindacato” (non credo esistano in alcun Paese industrializzato norme del genere). **b)** era sufficiente resistere alle lobby di pressione (le grandi banche e assicurazioni multinazionali che sono oggi quello che ieri erano i vassalli dell’impero ai quali interessavano solo i loro affari e non certo le condizioni del popolo⁸) evitando di imbarcarsi nella problematica delle “prestazioni definite”; infatti è impossibile prevedere regole che consentano di trasferire un “diritto di prestazione” mentre è più semplice prevedere un trasferimento di denaro a seguito della liquidazione della posizione a “contribuzione definita”. Il punto è che i maggiori Paesi Europei hanno sistemi complementari gestiti dalle assicurazioni le quali mal sopportano l’idea di perdere questi privilegi. Infine le regole di gestione prudenziale previste dal “Libro Verde” in poi, per quanto utili, non sono e non possono costituire oggetto di vincolo nei confronti dei Paesi membri; i vari tentativi della “burocrazia” di Bruxelles sono stati spesso giudicati contrari ai trattati come del resto le iniziative per armonizzare i sistemi fiscali nazionali; sarebbe la definitiva massificazione e morte dell’UE⁹.

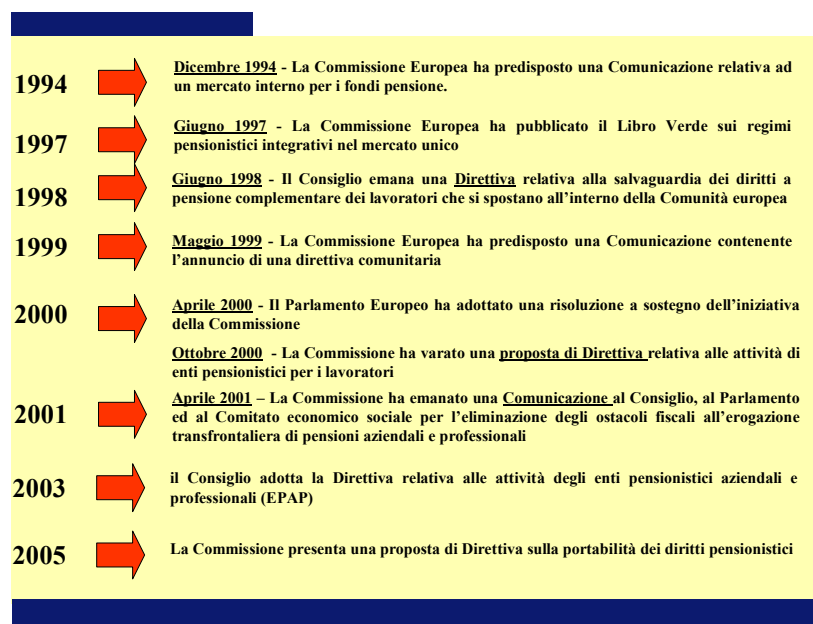


Figura 4.11

Copyright di Alberto Brambilla; riproduzione vietata.

Nei 15 Paesi membri, secondo una ricerca condotta dalla UE, un lavoratore su 3 cambia lavoro ogni 5 anni; il 9% dei lavoratori dipendenti cambia datore di lavoro ogni anno. Non è quindi possibile, prosegue la ricerca, attendersi un lavoro più “mobile” e flessibile se i

⁸ In un mio recente intervento sostenevo che il sogno dei burocrati di Bruxelles non è quello di avere non una Europa dei popoli e delle regioni ma un ritorno al “sacro romano impero” dove la corte, l’imperatore e 10 famiglie per ogni Paese Membro (dell’Impero) governavano milioni di persone (europei per forza) che non sapevano neppure da dove e chi promanasse il potere; e per tutti regole uguali buone solo però per chi opera in tutti i Paesi (i vassalli) non certo per i popoli cui l’introduzione dell’euro ha già tolto gran parte della loro competitività.

⁹ Salvo la moneta, in nessun Paese federale le norme fiscali sono uguali; ogni Stato applica quelle più idonee per la sua collettività e così pure in tema di assistenza sanitaria, sociale e previdenziale.

lavoratori che si trasferiscono da un paese all'altro vengono "penalizzati" dalla perdita, o da una difficoltà di trasferimento dei diritti pensionistici complementari; questa è la premessa della proposta di direttiva del 2005 che ancora è in discussione e che difficilmente potrà trovare applicazione se anziché insistere sui soli diritti di portabilità, vorrà insistere (*vedasi figure 4.12 – 4.13*) su tematiche, fiscali e d'investimento, che limitano il potere sovrano di ogni singolo stato membro. Come si vede, attraverso il "cavallo di Troia" della libera circolazione di persone, capitali, ecc, si tendono a condizionare molte regole interne ai singoli Paesi con il risultato di favorire le imprese transeuropee; alcuni di questi risultati si possono ottenere ma con molte cautele e in tempi più ampi.

Figure 4.12 – 4.13

NORME TROPPO RESTRITTIVE E DIFFERENTI TRA I PAESI DELL'UNIONE EUROPEA:

- ostacolano la libera circolazione dei capitali
- condizionano le politiche di investimento a danno della redditività dei portafogli
- non permettono agli enti pensionistici con sede in uno Stato di prestare i propri servizi in altri Stati membri dell'Unione
- impediscono l'efficiente allocazione del risparmio nell'Unione

A. Brambilla - Capire i fondi pensione - Ed. Il Sole 24 ore - Diritti riservati all'autore



* *La Direttiva 2003/41/CE EPAP*

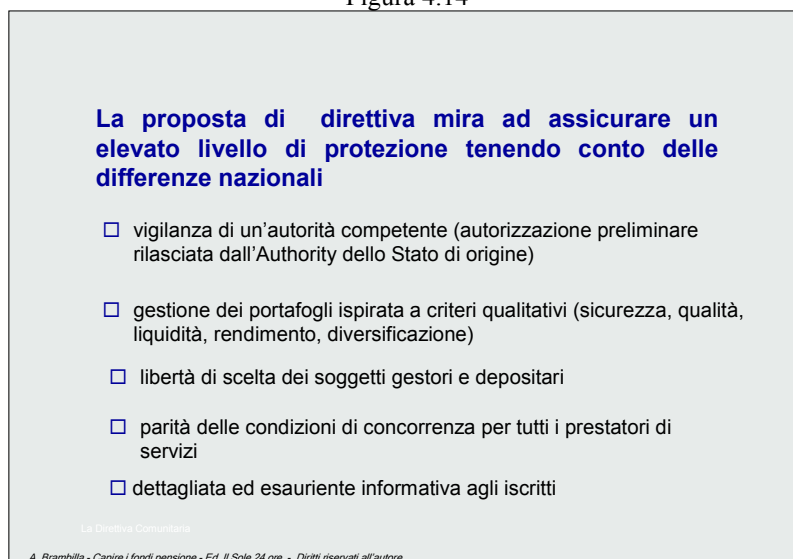
La direttiva 2003/41/CE, relativa alle attività e alla supervisione degli enti pensionistici aziendali e professionali (EPAP), mira ad istituire una disciplina comune nell'ambito della previdenza complementare, al fine di tutelare i diritti dei futuri pensionati ed, al contempo, nell'ottica del mercato integrato dei capitali, ad eliminare gli ostacoli agli investimenti dei fondi

pensione. Essa pone i seguenti obiettivi: assicurare un'adeguata protezione degli aderenti e dei beneficiari delle prestazioni e la sicurezza ed efficienza degli investimenti; *consentire la libera scelta dei gestori e dei depositari all'interno dell'UE e assicurare la parità delle condizioni di concorrenza tra tutti gli enti che corrispondono prestazioni complementari*; promuovere le attività transfrontaliere e sviluppare un reale mercato unico delle pensioni integrative; stimolare gli investimenti degli EPAP nel complesso dell'UE.

* *Gli obiettivi della Direttiva*

La Direttiva crea i presupposti affinché venga attribuita agli EPAP l'opportunità di beneficiare del principio della libera prestazione dei servizi nel mercato interno, garantendo un elevato livello di tutela dei beneficiari e, nel contempo, contribuendo ad un'efficiente allocazione del risparmio nell'Unione. (figura 4.14)

Figura 4.14



In particolare, nell'elaborazione della proposta, la Commissione ha inteso garantire agli EPAP:

- l'introduzione, in materia di investimenti, di regole legate a principi *qualitativi* di sicurezza, e diversificazione in sostituzione ad un approccio meramente *quantitativo* adottato da alcuni Stati membri;
- la facoltà di scegliere liberamente all'interno dell'Unione i gestori finanziari ed i soggetti depositari cui affidare i servizi di custodia e di gestione finanziaria dei propri portafogli;
- il principio di libera concorrenza tra gli enti previdenziali;
- l'armonizzazione delle norme prudenziali di base, volte a assicurare massima tutela dei diritti dei futuri pensionati.

La Direttiva sugli EPAP, se si fermasse a questa enunciazione di principi, potrebbe rappresentare per l'Unione un primo passo verso un sistema "più tutelante" dei regimi di previdenza complementare, colmando una lacuna legislativa ancora presente nell'ambito della regolamentazione del settore dei servizi finanziari. Rimane invece, e non poteva che essere così, di competenza dei singoli Stati la disciplina dell'organizzazione generale e delle modalità

di funzionamento dei sistemi pensionistici, nonché l'entità delle prestazioni di ciascuna forme pensionistica complementare. La Direttiva, pertanto, non mira ad una omogeneizzazione dei regimi presenti nei diversi Stati membri, ma detta regole comuni che, pur tenendo conto delle differenze nazionali, mirano ad assicurare un elevato grado di protezione ed a rimuovere gli ostacoli persistenti alla libera circolazione dei lavoratori e dei capitali, nonché alle attività transfrontaliere delle imprese. Promuove, in tal senso, la cooperazione e la comunicazione tra gli Stati membri, prevedendo un *sistema di coordinamento* tra le autorità competenti di ciascun Stato, basato su due principi fondamentali di cui *il primo condivisibile mentre il secondo è una ingerenza di tale portata, in grado di sconvolgere le norme del mercato del lavoro tipico di ogni stato membro, assolutamente da rigettare:*

- i regimi devono essere gestiti nel rispetto delle disposizioni nazionali;
- l'attività transfrontaliera deve rispettare la legislazione sociale e sul lavoro dello Stato cui appartiene l'impresa promotrice del regime pensionistico.

La creazione di un mercato interno integrato (e qui torniamo al citato rischio di omogeneizzazione) per la previdenza integrativa aziendale e professionale *non potrà comunque prescindere dalla definizione a livello comunitario di regole relative a due aspetti fondamentali, esclusi dall'ambito di applicazione della Direttiva:*

- il coordinamento fiscale tra gli Stati membri (competenza nazionale)
- la portabilità dei contributi datoriali in caso di trasferimento dell'aderente ad un altro ente pensionistico.

Lo schema di decreto legislativo recante l'attuazione della direttiva 2003/41/CE, attualmente in esame in Italia, prevede solo lievi modifiche al D.Lgs. 252/05, che è già in linea con i principi di *libera circolazione* (salvo il riferimento ai contratti sindacali che dovrà ovviamente essere rimosso), di *tutele degli aderenti* (sono infatti già previsti limiti di investimento qualitativi associati agli indispensabili limiti quantitativi, ai quali credo nessun Paese possa rinunciare al di là delle teorie di Bruxelles) e *autorità di vigilanza*, contenuti nella direttiva; per gli altri (aspetti giuslavoristici e fiscali) occorrerà, a mio avviso, chiedere alla Commissione di rivederne alcuni principi.¹⁰ Lo schema di decreto legislativo di attuazione della delega di recepimento delle diverse direttive, tra cui quella in oggetto, (articolo 29-bis - direttiva 2003/41/CE – EPAP, in legge n. 62/05 - legge comunitaria 2004), il cui termine per il recepimento è scaduto il 23 settembre 2005, è ancora all'esame del Parlamento. Il 4 giugno 2006 la Commissione ha inviato all'Italia un parere motivato per mancata attuazione della direttiva, e il 12 ottobre 2006 la Commissione ha deciso di deferire l'Italia alla Corte di giustizia delle Comunità europee; occorrerà quindi inviare un parere motivato su ciò che si può accettare e sulle materie (fiscali e di investimento) che non rientrano nel novero delle tutele degli iscritti e finiscono per interferire nelle politiche fiscali e del lavoro degli stati membri.

¹⁰ Fonte: Camera dei deputati - XIV Commissione - Resoconto seduta del 13 dicembre 2006.