

Riformata la disciplina della previdenza complementare in Italia

Dott. Gloria Furlan

Dottoressa in scienze giuridiche nell'Università Cattolica del S. Cuore di Milano

1. Una riforma a lungo contrastata.

Nell'ambito della ampia delega per la riforma del sistema previdenziale, concessa dal Parlamento al Governo con la legge n° 243/2004, è stato finalmente approvato il decreto 5 dicembre 2005, n. 252, di riforma della previdenza complementare o integrativa (in supplemento ordinario n. 200 alla Gazzetta Ufficiale n. 289 del 13 dicembre 2005).

La riforma è stata accompagnata, lungo suo *iter* di formazione, da un vivace dibattito negli ambienti politici e sindacali, che ne ha ritardato notevolmente l'adozione e che, alla fine, ha determinato l'inserimento nel testo di legge di una norma, che posticipa al 1° gennaio 2008 il momento in cui la riforma entrerà effettivamente in vigore.

La riforma mira ad utilizzare il trattamento di fine rapporto (t.f.r.) come principale canale di finanziamento dei fondi di previdenza. Questo è un elemento retributivo determinato sommando, per ciascun anno di lavoro, una quota di retribuzione pari a circa una mensilità e rivalutando tali quote annualmente, secondo un indice composto, pari alla somma fra un valore fisso (pari all'1.5%) e il 75% della variazione dell'indice dei prezzi al consumo rilevato dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT).

Tali somme vengono conservate dal datore e possono essere richieste dal lavoratore solo al termine del rapporto, ovvero a fronte di specifiche determinate esigenze (malattia, acquisto della prima casa di abitazione etc.).

L'inesigibilità del t.f.r. accantonato dall'impresa sino alla risoluzione del rapporto di lavoro, consente di qualificare tali somme come importanti risorse finanziarie perché trattasi di somme solo virtualmente accantonate e, dunque, in concreto, utilizzabili dall'impresa per le proprie attività, che viene così – in pratica - finanziata dai lavoratori ad un tasso inferiore a quello praticato dagli intermediari finanziari eroganti prestiti.

Il vantaggio economico derivante all'impresa dalla disponibilità di tali somme è materialmente calcolabile nella differenza tra il tasso applicato dagli intermediari specializzati al momento della erogazione del prestito ed il (più basso) tasso di rivalutazione da corrispondere al lavoratore sulle quote di t.f.r. accantonate.

La riforma, dunque, intende sottrarre alle imprese questo elemento retributivo per indirizzarlo, su base volontaria, al finanziamento delle forme di previdenza complementare. Si prevede così che i lavoratori, su base individuale, scelgano, nei sei mesi di tempo successivi alla entrata in vigore della riforma, se trasferire il t.f.r. che maturerà in futuro (quello già maturato non viene toccato dalla riforma) o se mantenerlo presso l'imprenditore e, al contempo, individuino le forme di previdenza complementare cui destinare tali somme, scegliendo fra fondi "chiusi" (frutto di accordi collettivi fra lavoratori di una determinata categoria o azienda, o area territoriale), o "aperti" (costituiti, in genere, direttamente da società che operano nel ramo delle assicurazione sulla vita).

La riforma, dunque, individua il meccanismo attraverso il quale il lavoratore procederà alla scelta circa il conferimento del proprio t.f.r., le misure dirette a compensare le imprese per la perdita dell'autofinanziamento derivante dal t.f.r. e il criterio da applicare nel caso in cui il lavoratore, cambiando attività, perda i requisiti per l'appartenenza al fondo pensioni "chiuso".

2. Il conferimento del t.f.r. ai fondi pensione attraverso il meccanismo del "silenzio-assenso" (art. 8, co. 7, d. lgs. n. 252/2005).

I lavoratori avranno sei mesi di tempo a partire dal 1° gennaio 2008, per decidere con scelta esplicita a cadenza annuale, se conferire il t.f.r. maturando in fondo pensione, forma pensionistica individuale, oppure mantenerlo in azienda secondo la vecchia disciplina (quest'ultima scelta può sempre essere revocata).

Il conferimento sarà integrale per i neo assunti, mentre i lavoratori già occupati potranno conferire solo il t.f.r. "maturando" e non quello già maturato nei precedenti anni di lavoro, nella misura stabilita dalla contrattazione collettiva, oppure in mancanza di previsione, in misura non inferiore al 50%.

Qualora non intervenga tale scelta nel suddetto termine, scatterà il meccanismo del silenzio assenso, che equivale al consenso del lavoratore al conferimento del t.f.r. alla forma di previdenza complementare istituita dalla contrattazione collettiva o individuata dall'accordo aziendale ; qualora l'azienda avesse aderito a più forme di previdenza il conferimento andrà effettuato nella forma avente raccolto più adesioni tra i lavoratori ; mentre in mancanza di forma collettiva o di accordo aziendale trova spazio il conferimento presso il fondo residuale dell'Inps .

Chi già aderisse ad una forma di previdenza complementare potrà scegliere se conferire integralmente il t.f.r. maturando al fondo di categoria cui già aderisce (niente è previsto per gli aderenti a forma pensionistica individuale, per i quali potrebbe essere disposto

dalla contrattazione collettiva la destinazione del t.f.r. a diversa forma di previdenza complementare istituita dalla contrattazione collettiva) oppure mantenere il t.f.r. in azienda , con possibilità di revoca.

Il silenzio assenso va inserito nel contesto della libertà di adesione del lavoratore, in quanto non si tratta di adesione disposta dalla contrattazione collettiva in modo indipendente dalla libertà individuale del soggetto. La adesione perfezionatasi mediante il silenzio assenso non è altro che una modalità individuale di adesione collettivamente rafforzata dalla predisposizione dell'offerta di adesione da parte della contrattazione collettiva, la quale risulta essere l'unica fonte capace di disporre al proprio interno una tale offerta suscettibile di perfezionarsi per effetto del mancato tempestivo dissenso. Solo in questi termini si può individuare nel meccanismo del silenzio assenso uno strumento di adesione tacita pur pienamente consapevole.

Questa ricostruzione rende inapplicabile il meccanismo rispetto alle forme individuali di previdenza perché al lavoratore verrebbe a mancare un'offerta contrattuale suscettibile di trasformarsi in adesione pienamente consapevole seppur attuata mediante il silenzio. Si tratta infatti di un'ipotesi di silenzio circostanziato, tale per cui l'offerta di adesione inserendosi nel contratto collettivo fa sorgere nel lavoratore un dovere di parlare al fine di escludere l'adesione alla previdenza complementare mediante il silenzio.

Sorgono tuttavia delle problematiche in relazione alla cd. *protestatio* : ci si chiede se la dichiarazione da rendere nel termine di sei mesi debba possedere particolari requisiti formali affinché possa essere idonea ad impedire l'operatività del silenzio assenso e se si tratti di atto recettizio. Non si rinvergono indicazioni utili nella delega e neppure nel decreto attuativo, ma non si tratta di problemi di poca rilevanza se si considera come da questi requisiti possa dipendere la invalidità della *protestatio* con conseguente applicabilità del silenzio. Dietro alla definizione dei requisiti formali e della eventuale annullabilità per vizi del consenso, infatti, si possono celare, da una parte elementi di obbligatorietà del conferimento e, dall'altra, strumenti di abuso da parte di datore e lavoratore volti a frodare gli stessi fondi.

3. Misure compensative per le imprese (art. 10, d. lgs. n. 252/2005).

Per tali motivi, il conferimento del t.f.r. nella previdenza complementare ha determinato la necessità di prevedere alcuni strumenti di compensazione per le imprese medio piccole, più svantaggiate dalla perdita del t.f.r.

In primo luogo è stato introdotto un tasso di interesse massimo per i finanziamenti concessi alle imprese a seguito del conferimento del t.f.r. nella previdenza

complementare da parte dei loro dipendenti, la cui applicabilità è condizionata al possesso di alcuni requisiti di bilancio da parte delle imprese richiedenti il prestito.

È stato poi previsto un Fondo di garanzia, sul quale le banche concedenti tali finanziamenti potranno rivalersi in caso di mancata restituzione delle somme concesse in prestito, decorsi due mesi dalla intimazione del pagamento.

Un altro nucleo di misure si incentra sull'incremento della deducibilità Ires dei contributi versati alla previdenza complementare (dal 3% al 4% che diventa 6% per le imprese con meno di 50 dipendenti) e sulla riduzione del costo del lavoro attraverso la fiscalizzazione di alcuni oneri impropri gravanti sulle imprese quali i contributi per maternità, malattia, assegni familiari.

Si è infine disposto l'esonero dal finanziamento del Fondo di garanzia per il t.f.r. istituito dalla legge 297/1982, che imponeva ai datori di lavoro il versamento di un contributo dello 0.2%, mentre è rimasto fermo l'obbligo di versamento del contributo istituito in sede comunitaria e recepito dal decreto legislativo 80/1992.

L'operatività di tutte le misure compensative è stata tuttavia condizionata al parere favorevole di Bruxelles, in quanto sussistono dubbi sulla legittimità di tali misure rispetto all'art. 87 del trattato CE che vieta aiuti di stato.

4. Portabilità e trasferimenti (art. 14, d. lgs. n. 252/2005).

Nella legge delega era stato inizialmente previsto il diritto del lavoratore a conservare, in caso di trasferimento ad un fondo pensione individuale, il contributo ulteriore che la contrattazione collettiva pone a carico del datore (c.d. portabilità del contributo del datore) attraverso una successione *ex lege* dal lato attivo dell'obbligazione contributiva. Ciò era però apparso come una violazione del fondamentale principio di diritto civile dell'inefficacia del contratto nei confronti dei terzi: non è possibile ammettere in modo automatico che il contributo datoriale istituito dalla contrattazione collettiva e da essa destinato ad un fondo collettivo, possa essere poi liberamente destinato dal lavoratore ad una qualsiasi altra forma individuale di risparmio previdenziale.

Secondo altri, invece, l'istituzione di un mercato concorrenziale soggetto alla normativa antitrust rappresenta la ragione giustificatrice che può portare ad ammettere una limitazione della libertà contrattuale riconosciuta alla contrattazione collettiva.

In realtà non è possibile riferire la concorrenzialità del mercato della previdenza complementare al solo profilo della portabilità, essendo questo un principio da riferire sia ai soggetti tenuti alla gestione dei fondi (che sono distinti dalle fonti istitutive e ai

quali non possono pertanto applicarsi quelle esenzioni dal diritto della concorrenza riconosciute a queste) ai quali è peraltro riconosciuta libertà nell'investimento, sia ai soggetti che devono essere posti nella condizione di attuare una scelta consapevole e di controllare da vicino i risultati di gestione.

Il decreto attuativo ha finito per accogliere però la prima soluzione, in quanto ha ammesso la portabilità del contributo del datore, in caso di trasferimenti attuati dopo due anni di permanenza nel fondo, ma ha riconosciuto al lavoratore il diritto al mantenimento del contributo del datore nei soli casi e modi previsti dalla contrattazione collettiva (art 8 e art 14).

Ulteriori misure di riforma riguardano le prestazioni, le anticipazioni e il regime fiscale, oltre che la ridefinizione dei poteri dell'autorità di vigilanza.

5. Prestazioni, anticipazioni e regime fiscale (art. 11, d. lgs. n. 252/2005).

Le prestazioni finali del fondo possono essere erogate in forma di capitale, fino ad un importo massimo del 50% del montante accumulato, oppure in forma di rendita.

La tassazione delle prestazioni finali è effettuata secondo lo schema *EE t T e*.

Rispetto a tale schema di imposizione fiscale i contributi versati tanto del datore quanto dal lavoratore, sono deducibili fino ad un massimo di 5.164,57 euro, i rendimenti vengono tassati già in corso di gestione con imposta sostitutiva con aliquota dell'11%, mentre la prestazione finale viene incisa solo per la parte corrispondente alla restituzione del controvalore dei contributi versati con un'aliquota del 15% ridotta per ogni anno di permanenza nel fondo dopo il quindicesimo di 0.3 punti percentuali con un limite massimo di riduzione del 6% (dopo 35 anni di permanenza nel fondo l'aliquota d'imposta complessiva ammonterebbe pertanto al 9%). Poiché i rendimenti sono già tassati in fase di gestione, sono esenti da imposizione fiscale al momento dell'erogazione della rendita o del capitale da parte del fondo, si avrebbe altrimenti una ingiustificata duplicazione di imposta.

La legge 297/1982 ammetteva talune circostanze nelle quali era possibile ottenere anticipazioni del t.f.r. maturato dal lavoratore, che sono rimaste pressoché inalterate nel decreto. L'art.11 ammette anticipazioni sulle prestazioni erogate dal fondo, in qualsiasi momento per un importo non superiore al 75%, in caso di spese sanitarie a seguito di gravissime situazioni relative a sé, al coniuge, o ai propri figli per terapie o interventi straordinari riconosciuti dalle competenti strutture pubbliche (che devono solo limitarsi a rilevare la necessità dell'intervento il quale potrà poi essere effettuato anche presso un istituto privato). Sull'importo erogato a titolo di anticipazione si applica un'aliquota di

imposta del 15% ridotta dello 0.3% per ogni anno di permanenza nel fondo successivo al quindicesimo.

Decorsi otto anni di iscrizione, sempre nella misura del 75% si può ottenere un'anticipazione per l'acquisto della prima casa per sé o per i figli documentato con atto notarile oppure per interventi di ristrutturazione sulla prima casa, intendendosi con essa quella in cui il soggetto abbia stabile dimora. In tali ipotesi si applica un'aliquota di imposta del 23%.

Sempre decorsi otto anni di iscrizione al fondo si può ottenere un'anticipazione per altre causali ma in misura non superiore al 30%, con un'aliquota di imposta pari al 23%.

6. La definizione dei poteri dell'autorità di vigilanza (art. 18-19)

La prima legge di riordino del sistema aveva istituito uno speciale organo di vigilanza (COVIP: commissione di vigilanza sui fondi pensione), distinto sia dall'autorità che vigila sul mercato finanziario sia da quella competente per il settore assicurativo. Si è a lungo discusso se mantenere in vita quest'organo o se, invece, fonderlo con un'altra *authority*, alla fine è prevalsa l'idea di un rafforzamento dei poteri della COVIP.

Ed infatti, il settore della previdenza complementare, dal punto di vista della vigilanza, non è riconducibile a quello dei mercati finanziari perché pur essendo ad esso correlato, sono diversi i presupposti, le finalità e gli strumenti: è dunque improprio ritenere che la vigilanza sui fondi pensione possa essere assimilata a quella sugli intermediari finanziari e assicurativi per la tutela del risparmio in genere. Chi opera nel settore della previdenza complementare è chiamato a gestire una forma di risparmio particolare, indirizzata a far fronte ai bisogni previdenziali dei lavoratori e perciò agevolata fiscalmente con oneri a carico della collettività, non può pertanto essere equiparato agli intermediari del mercato finanziario e assicurativo e come tali vigilato.

Emerge così la necessità di una vigilanza specifica, organica e unitaria sul settore, finalizzata a salvaguardare la piena funzionalità del sistema, evitare asimmetrie e conflitti di interesse e garantire che siano prese in adeguata considerazione le numerose peculiarità dei fondi pensione. Un'autorità che dovesse al contempo vigilare sui fondi pensione e sugli intermediari cui è affidata la gestione dei patrimoni di questi ultimi, potrebbe trovarsi di fronte a situazioni di sostanziale conflitto di interesse nell'espletamento del proprio dovere di risoluzione di situazioni di conflitto tra le categorie di soggetti vigilati. Anche da una comparazione effettuata dall'Ocse tra i paesi nei quali la previdenza complementare è più radicata (come Regno Unito e Stati Uniti), si coglie una assoluta separazione tra organi che effettuano la vigilanza sui fondi pensione e quelli a cui viene affidata la vigilanza sugli intermediari ed emerge

chiaramente la tendenza ad affidare la vigilanza sui fondi pensione ad istituzioni specializzate.