



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale in Economia e Finanza

Tesi di Laurea

—

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Contratto di assicurazione sulla vita e piani individuali pensionistici: fattispecie, funzioni e discipline a confronto

Relatore

Ch. Prof. Giuliana Martina

Correlatore

Ch. Prof. Mauro Pizzigati

Laureando

Marika Risato
Matricola 820972

Anno Accademico
2012 / 2013

Indice

| | |
|--------------------------|---------------|
| Introduzione..... | pag. 1 |
|--------------------------|---------------|

I Capitolo

Il sistema previdenziale in Italia

| | |
|---|---------|
| 1.1 Introduzione..... | pag. 3 |
| 1.2 L'evoluzione storica: le riforme Amato, Dini, Prodi, Maroni..... | pag. 6 |
| 1.3 Il decreto Monti-Fornero e la disciplina attuale..... | pag. 12 |
| 1.4 La previdenza complementare in Italia..... | pag. 14 |
| 1.5 La previdenza complementare nel disegno costituzionale: tra previdenza pubblica e assistenza privata..... | pag. 22 |

II Capitolo

Fondi pensione aperti

| | |
|--|---------|
| 2.1 Caratteristiche generali..... | pag. 25 |
| 2.2 Profili organizzativi e gestionali..... | pag. 29 |
| 2.3 Il fondo aperto come patrimonio di destinazione..... | pag. 33 |
| 2.4 Gestione di fondi pensione aperti da parte di imprese di assicurazione: particolarità operative..... | pag. 37 |
| 2.5 Differenze e analogie tra fondi pensioni chiusi e le "altre" forme pensionistiche complementari..... | pag. 38 |

III Capitolo

Piani individuali pensionistici attuati mediante contratti di assicurazione

| | | |
|-------|--|---------|
| 3.1 | Caratteristiche generali..... | pag. 45 |
| 3.2 | Le polizze di ramo I..... | pag. 50 |
| 3.3 | Le polizze di ramo III..... | pag. 54 |
| 3.4 | Ragioni dell'esclusione degli altri rami dalle assicurazioni sulla vita..... | pag. 64 |
| 3.5 | Separazione patrimoniale e diversificazione degli investimenti..... | pag. 68 |
| 3.6 | Riscatto e trasferimento della posizione individuale..... | pag. 74 |
| 3.7 | I vantaggi fiscali dei piani individuali pensionistici..... | pag. 86 |
| 3.8 | La duplice vigilanza cui sono sottoposti i piani individuali pensionistici..... | pag. 90 |
| 3.8.1 | Poteri e limitazioni delle Autorità concorrenti in tema di attività pubblicitaria..... | pag. 99 |

Conclusioni.....pag. 105

Bibliografia.....pag. 107

Giurisprudenza.....pag. 114

Introduzione

L'obiettivo di questa tesi è quello di affrontare dal punto di vista giuridico la fattispecie e, conseguentemente, la disciplina da applicare ai piani individuali pensionistici, quale forma di integrazione di una sempre più ridotta pensione del sistema pubblico. In primo luogo, è stato necessario soffermarsi sull'evoluzione storica che ha interessato il sistema pensionistico italiano, in particolar modo ci si è focalizzati sulle riforme pensionistiche più salienti e che ne hanno "rivoluzionato" il sistema stesso, introducendo anche forme pensionistiche complementari, nonché sui fattori sociali che hanno spinto ad incrementare le soglie anagrafiche e contributive per ottenere il pensionamento. Si è posta, quindi, l'attenzione alla disciplina attuale nonché alla riforma Monti-Fornero con interventi destinati a ridisegnare la mappa del sistema pensionistico italiano.

In secondo luogo, è stato opportuno comparare le diverse forme complementari previste dal sistema italiano, in particolare cercando di cogliere le diverse analogie e differenze che intercorrono tra fondi pensione cosiddetti "chiusi" e le "altre" forme pensionistiche complementari tra le quali rientrano, appunto, i piani individuali pensionistici e i fondi pensione "aperti", tutti strumenti utilizzati per perseguire lo stesso obiettivo: integrare la pensione obbligatoria.

Nell'ultima parte si è così entrati nel vivo del lavoro, esaminando in particolare i piani individuali pensionistici. Più precisamente si è potuto dimostrare che tali piani si discostano nettamente da quello che sono i fondi pensione chiusi e aperti in

quanto sono riconducibili a contratti di assicurazione sulla vita dei rami I e III sulla base della definizione dell'art. 1882 c.c., escludendo così tutti gli altri rami vita per le molteplici ragioni che sono state descritte. Risulta opportuno precisare che la disciplina applicata ai piani individuali non è solamente quella prevista dal Codice delle Assicurazioni Private, come potrebbe sembrare, ma anche quella contenuta nel d.lgs. n. 252/2005, nonché la disciplina delle forme pensionistiche complementari in senso lato. Partendo da queste riflessioni, hanno meritato un approfondimento maggiore le polizze di ramo III, comunemente dette *Unit* e *Index Linked* in quanto, nella loro definizione originaria, sono prodotti finanziari e perciò soggetti alla disciplina del Testo Unico della Finanza, ma che, come si è potuto verificare, nel momento in cui vengono utilizzate per finalità previdenziali sono sottoposte alle norme contenute nel d.lgs. n. 252/2005 anche per quanto concerne le Autorità chiamate a vigilare. A tal proposito, si è potuto riscontrare come i piani individuali siano sottoposti ad una duplice vigilanza, l'una riguardante i profili di stabilità patrimoniale (Ivass), e l'altra concernente la correttezza dei comportamenti (Covip). A ciò si aggiunge che in alcune ipotesi, come quelle dell'attività pubblicitaria, si riscontra l'intervento anche di una terza Autorità (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato).

Infine, proprio perché le varie forme pensionistiche complementari perseguono tutte la medesima finalità, si è dedicato un accenno alle agevolazioni fiscali che interessano i piani individuali e che sono motivo di incentivo per aderirvi.

I CAPITOLO

Il sistema previdenziale in Italia

SOMMARIO: *1.1 Introduzione – 1.2 L'evoluzione storica: le riforme Amato, Dini, Prodi, Maroni – 1.3 Il decreto Monti-Fornero e la disciplina attuale – 1.4 La previdenza complementare in Italia- 1.5 La previdenza complementare nel disegno costituzionale: tra previdenza pubblica e assistenza privata.*

1.1 Introduzione

Il sistema previdenziale italiano negli ultimi decenni è stato oggetto di molteplici riforme e dibattiti, determinati essenzialmente da un allungamento della vita media, da un invecchiamento della popolazione ma anche da una riduzione del tasso di natalità e infine da una difficoltà sempre maggiore di trovare un'occupazione. Quindi, a parità di fattori, si rischia di pagare pensioni a più persone e per un periodo più lungo, da qui la necessità di modificare molto spesso la normativa che disciplina il sistema pensionistico pubblico ed integrarla con una previdenza definita "individuale". Una precisazione deve essere fatta per comprendere al meglio come sia organizzato il sistema pensionistico pubblico italiano, basato sul criterio della ripartizione, con l'utilizzo cioè di contributi versati dai lavoratori attivi per erogare le pensioni pubbliche di coloro che hanno cessato la

loro attività lavorativa. A causa dei fattori visti sopra, da un certo momento in poi, il sistema pensionistico pubblico non è più riuscito più a garantire pensioni adeguate.

Il sistema previdenziale pubblico ha avuto nel nostro ordinamento una funzione preponderante sia sul piano dell'intensità della tutela di coloro che raggiungono l'età pensionabile sia su quello dell'assorbimento delle risorse pubbliche disponibili, ma la crisi del *welfare state* che a partire dagli anni '90 ha interessato l'Italia ed il resto della Comunità Europea ha richiesto la necessità di un'utilizzazione migliore di queste risorse.

Emerge in questo modo il forte legame di casualità funzionale tra sistema pensionistico di base, ossia quello pubblico, e regimi complementari: il ruolo di quest'ultimo sta divenendo molto importante soprattutto negli ultimi tempi proprio per riempire lo spazio lasciato scoperto dal regime pensionistico pubblico.¹

Perciò la previdenza complementare svolge una funzione di "rimedio" alla crisi del sistema pensionistico obbligatorio. Non a caso, l'incentivazione e il potenziamento della previdenza complementare vengono indicati come misure necessarie per far fronte alle attuali condizioni critiche del sistema di previdenza pubblica.²

A partire dal 1992 è stata varata una serie di provvedimenti legislativi che ha portato una vera e propria rivoluzione del sistema pensionistico italiano, articolata in quattro tappe fondamentali: il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, la legge 8 agosto 1995, n. 335, la legge 23 agosto 2004, n. 243 e il decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 rispettivamente conosciute come riforma Amato, riforma Dini, riforma

¹ AMENDOLINO F., *La nuova previdenza complementare*, Padova, 1999, pag.11.

² AMENDOLINO F., *op. cit.*, pag. 12.

Maroni e riforma Monti-Fornero. Esse sono accumulate dal fatto che hanno portato ad innalzare gradualmente i limiti dell'età pensionabile e di contribuzione per il pensionamento di vecchiaia e a scoraggiare l'accesso alle pensioni di anzianità mediante l'elevazione dei requisiti necessari e l'introduzione di un sistema di penalizzazioni.

L'effetto che ha comportato queste riforme è stato un alleggerimento del bilancio dello Stato, poiché vi è stato un calo prospettico degli importi delle future pensioni, grazie, anche, ad un passaggio dal metodo di calcolo di tipo "retributivo" ad uno di tipo "contributivo", rispetto a quelle erogate ai lavoratori che hanno raggiunto l'età pensionabile nel recente passato. Differenza che sarà avvertita maggiormente da coloro che hanno iniziato la loro attività lavorativa dopo il 1° gennaio 1996 ovvero negli anni immediatamente precedenti a questa data.

Allo scopo di compensare questa riduzione degli importi delle pensioni il nostro ordinamento ha iniziato a disciplinare, oramai, da alcuni anni la previdenza complementare, che però, agli inizi, non ha riscosso grandi risultati e che sta cominciando ad entrare nell'ottica dei lavoratori solo recentemente. Come dice lo stesso aggettivo, "complementare", essa ha lo scopo di integrare la pensione pubblica che ha raggiunto un tasso di sostituzione non idoneo a garantire uno stile di vita, nel momento in cui si accede alla pensione, pari a quello dell'età lavorativa. La riforma perciò ha come obiettivo la creazione forme pensionistiche complementari, sia collettive che individuali, ma soprattutto attraverso l'adesione a fondi pensione sia di tipo aperto che chiuso, che fungono da centri di raccolta dei risparmi che vengono investiti in attività finanziarie a medio e lungo termine. Tuttavia, come più

precisamente diremo in seguito, le forme pensionistiche complementari sono rivolte anche a soggetti non destinatari delle prestazioni provenienti dal sistema pensionistico obbligatorio.

Il settore della previdenza complementare si sviluppa in gran parte sulla riforma del conferimento del Trattamento di Fine Rapporto³, superando così il vincolo normativo che lo destinava tacitamente ed esclusivamente a forme di natura collettiva.

Prima di iniziare ad esplorare la normativa sulla previdenza complementare è il caso di soffermarsi su alcuni eventi storici che hanno interessato l'Italia, con riferimento alle riforme pensionistiche, già introdotte, e che ne hanno modificato radicalmente il funzionamento.

1.2 L'evoluzione storica: Le riforme Amato, Dini, Prodi, Maroni

La riforma Amato del 30 dicembre 1992, n. 503 è la prima ad apportare modifiche rilevanti al sistema pensionistico italiano. Con la riforma si mantengono sia il meccanismo della ripartizione sia il metodo di calcolo retributivo mentre il requisito anagrafico necessario per accedere alla pensione di vecchiaia si innalza, da cinquantacinque a sessant'anni per le donne e da sessanta a sessantacinque anni per gli uomini, ma anche gli anni di contribuzione subiscono un innalzamento da quindici a venti anni. Si definiscono inoltre regole più stringenti per le pensioni di anzianità con un periodo di contribuzione minima di trentacinque anni. La variazione di questi requisiti era prevista con una certa gradualità, spalmando la loro

³ D'ora in avanti TFR.

completa attuazione su un arco temporale compreso tra 1993 al 2000. Inoltre, le retribuzioni prese a riferimento per calcolare l'importo della pensione, erano rivalutate all'uno per cento anziché al due per cento, come avveniva invece prima della riforma, e la rivalutazione automatica era collegata alla dinamica dei prezzi e non più anche a quella dei salari reali.

La riforma Amato ha perciò tentato di avviare il processo di armonizzazione tra i vari regimi, non riuscendo però ad eliminare, per i lavoratori autonomi, la vistosa sperequazione tra contributi versati e benefici ricevuti. Essa ha, comunque, determinato una riduzione dell'importo della pensione pubblica percepita con la conseguente necessità di integrarla adeguatamente attraverso il risparmio personale; a causa di questa necessità è stato emanato l'anno successivo il decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 in materia di previdenza complementare che “disciplina le forme di previdenza per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio pubblico, al fine di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale”⁴ mediante l'istituzione di fondi pensione ad adesione collettiva negoziali e aperti.

A distanza di soli tre anni, con la riforma Dini⁵, si è entrati nel pieno della rivoluzione pensionistica. Essa ridefinisce «il sistema previdenziale allo scopo di garantire la tutela prevista dall'articolo 38 della Costituzione⁶, definendo i criteri di

⁴ Così art. 1 d.lgs. 124/1993.

⁵ Cfr. l. 8 agosto 1995, n. 335.

⁶ Art. 38, commi 1 e 2, Cost.: “Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto di mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.”

calcolo dei trattamenti pensionistici attraverso la commisurazione dei trattamenti alla contribuzione, le condizioni di accesso alle prestazioni con affermazione del principio di flessibilità, l'armonizzazione degli ordinamenti pensionistici nel rispetto della pluralità degli organismi assicurativi, l'agevolazione di natura fiscale delle forme pensionistiche complementari allo scopo di consentire livelli aggiuntivi di copertura previdenziale, la stabilizzazione della spesa pensionistica nel rapporto con il prodotto interno lordo e lo sviluppo del sistema previdenziale medesimo»⁷ poiché le modifiche apportate nella precedente riforma non sarebbero state sufficienti a garantire la stabilità dei conti dello Stato nel corso del tempo.

La riforma presenta, quindi, un triplice obiettivo: armonizzare i vari regimi previdenziali superando così privilegi e sperequazioni che hanno caratterizzato gli anni precedenti, fronteggiare le difficoltà finanziarie del sistema previdenziale pubblico derivante da un invecchiamento della popolazione ma con la conseguente difficoltà per i giovani di trovare occupazione ed infine stabilizzare la spesa destinata alle pensioni attraverso la modificazione del metodo di calcolo delle stesse.

Rilevante, perciò, è l'introduzione del metodo contributivo con il conseguente abbandono graduale del metodo retributivo che ha caratterizzato tutti gli anni antecedenti. In particolare, il metodo contributivo prevede che il pagamento della pensione dipenda dall'importo di contribuzione versato dal lavoratore nella propria vita lavorativa tenendo conto dell'età dell'assicurato al momento della pensione, a differenza del metodo retributivo che si caratterizza per il fatto che l'importo della pensione corrisponde ad una percentuale dello stipendio del lavoratore: essa dipende

⁷ Art. 1, comma 1, l. n. 335/1995.

dall'anzianità contributiva ma anche dalle retribuzioni, in particolare quelle percepite nell'ultimo periodo lavorativo che solitamente sono le più elevate. Così facendo, con il cambiamento del metodo di calcolo, si tiene conto della speranza di vita di un soggetto, mentre prima l'obiettivo era quello di garantire un'equità previdenziale, ossia a parità di anni di contribuzione e di reddito ma indipendentemente dall'età anagrafica al momento della pensione le prestazioni erogate erano uguali.

A causa del cambiamento del metodo di calcolo si sono venute così a creare tre diverse situazioni, in ragione delle differenti anzianità contributive: coloro che al 31 dicembre 1995 vantano almeno diciotto anni di anzianità contributiva conservano il metodo retributivo⁸, coloro che in data 31 dicembre 1995 vantano meno di diciotto anni di anzianità contributiva viene applicato pro-quota i due meccanismi⁹ ed infine i neoassunti, ai quali spettano benefici interamente calcolati con il nuovo metodo contributivo.

Il cambiamento del metodo di calcolo porta, però, per i soggetti cui viene applicato il metodo misto e il metodo interamente contributivo, ad una sensibile diminuzione dell'ammontare della pensione, espressa in percentuale rispetto all'ultima retribuzione percepita dal lavoratore. Da qui la necessità sempre più pressante di costruirsi, con il proprio risparmio personale ovvero destinandovi il TFR, una pensione integrativa che vada a colmare le lacune portate dalla legge. Esigenza già rilevata nella riforma Amato, ma che con la riforma Dini diventa una priorità ancora maggiore per riuscire a mantenere inalterato, ovvero a non diminuire

⁸ Art. 1, comma 13, l. n. 335/1995.

⁹ Art. 1, comma 12, l. n. 335/1995.

in modo consistente, l'importo della pensione rispetto all'ultima retribuzione percepita.

Il legislatore è intervenuto ulteriormente sulle pensioni con l'emanazione della l. 23 agosto 2004, n. 243, la riforma sul sistema previdenziale meglio nota come riforma Maroni. La riforma ha mantenuto sia la pensione di vecchiaia sia quella di anzianità provvedendo però ad innalzare ulteriormente, in base alla speranza di vita, l'età di accesso al pensionamento. Invariato è rimasto il requisito contributivo di trentacinque anni, ma per quanto concerne l'età minima necessaria per accedere alla pensione di anzianità è stata innalzata fino ai sessanta anni a partire dal 2008, - il cosiddetto "scalone"- fino a raggiungere i sessantadue anni nel 2014; mentre per quanto riguarda la pensione di vecchiaia sono rimasti invariati gli anni di contribuzione richiesti.¹⁰

Sempre con l'obiettivo di contenere la spesa pubblica si erano previsti degli incentivi economici ai lavoratori dipendenti del settore privato che rinviavano la pensione di anzianità pur essendo in possesso dei requisiti anagrafici e assicurativi, - il cosiddetto "super bonus" -; esso consisteva in un aumento della retribuzione di circa un terzo, esentasse, dello stipendio lordo equivalente ai contributi previdenziali versati all'ente di previdenza.¹¹

Ulteriore obiettivo rilevante della riforma è stato quello di sostenere e favorire lo sviluppo di forme pensionistiche complementari¹² in modo tale da affiancare quella pubblica. Non solo vi era anche la necessità di perfezionare l'unitarietà e

¹⁰ Art. 1, commi 6,7,8,9,10,11,18, l. n. 243/2004.

¹¹ Art 1, commi 12-17, l. n.243/2004.

¹² Art 1, comma 1, l. n. 243/2004.

l'omogeneità della vigilanza in materia previdenziale che è stata attribuita alla Covip¹³ con riferimento a tutte le forme pensionistiche collettive ed individuali previste dall'ordinamento.¹⁴

Il decreto Maroni è intervenuto, inoltre, sulle modalità di accantonamento del TFR, nello specifico nell'individuazione di modalità tacite di conferimento del trattamento di fine rapporto ai fondi istituiti o promossi dalle regioni, tramite loro strutture pubbliche o a partecipazione pubblica all'uopo istituite, oppure in base ai contratti e accordi collettivi di cui alla lettera *a)* del comma 1 dell'articolo 3 e al comma 2 dell'articolo 9 del d.lgs. n. 124/93 e successive modificazioni, nonché ai fondi istituiti in base alle lettere *c)* e *c-bis)* dell'articolo 3, comma 1, del medesimo decreto legislativo, nel caso in cui il lavoratore non rinunci espressamente ad aderire ad una forma pensionistica complementare e non abbia esercitato la facoltà di scelta in favore di una delle forme medesime entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del relativo decreto legislativo, emanato ai sensi del comma 1 e del comma 2, ovvero entro sei mesi dall'assunzione¹⁵ al fine di adottare misure finalizzate ad incrementare l'entità dei flussi di finanziamento alle forme pensionistiche complementari, collettive e individuali, con contestuale incentivazione di nuova occupazione con carattere di stabilità.

¹³ Commissione di Vigilanza sui fondi pensione.

¹⁴ Art. 1, comma 2, *lett. h)*, l. n. 243/2004.

¹⁵ Così art. 1, comma 2, *lett. e)*, n. 2), l. n. 243/2004

1.3 *Il decreto Monti-Fornero e la disciplina attuale*

Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per il consolidamento dei conti pubblici, al fine di garantire la stabilità economico-finanziaria del Paese nell'attuale eccezionale situazione di crisi internazionale e nel rispetto del principio di equità, nonché di adottare misure dirette a favorire la crescita, lo sviluppo e la competitività¹⁶ il 6 dicembre 2011 il Governo ha adottato il decreto legge n. 201 successivamente convertito nella legge n. 214 il 27 dicembre 2011, - la cosiddetta manovra Salva Italia attuata dal Governo tecnico Monti -, che interviene su molteplici criticità che riguardano il Paese, occupandosi in particolare, all'art. 24 della suddetta legge, di interventi destinati a ridisegnare la mappa del sistema pensionistico italiano.

Le disposizioni dell'art. 24 sono dirette a garantire il rispetto degli impegni internazionali e con l'Unione Europea, dei vincoli di bilancio, la stabilità economico-finanziaria ma anche il contenimento, nel lungo periodo, della spesa pubblica per l'erogazione delle prestazioni pensionistiche. In particolare la riforma è intervenuta innalzando ulteriormente i requisiti di accesso alle prestazioni pensionistiche adeguandoli alla variazione della speranza di vita, inoltre si è occupata di rendere più flessibile l'accesso ai trattamenti pensionistici anche attraverso incentivi alla prosecuzione dell'attività lavorativa nel rispetto del principio di equità con abbattimento dei privilegi e clausole derogative soltanto per le categorie più deboli.

I cambiamenti più rilevanti che hanno interessato la riforma riguardano il metodo di calcolo della pensione, l'ulteriore innalzamento dei requisiti per l'accesso,

¹⁶Così la premessa del d.l. n. 201/2011.

ed infine l'eliminazione della pensione di anzianità mitigata dall'introduzione della pensione anticipata.

A partire dal 1° gennaio 2012 le regole per il calcolo della pensione sono state equiparate per tutti e la quota di pensione corrispondente alle anzianità contributive maturate a decorrere da tale data è calcolata secondo il sistema contributivo.¹⁷ Il montante da liquidare al momento dell'età pensionabile viene calcolato attraverso il sistema contributivo pro-rata e quindi sulla base dei contributi versati nell'arco di tutta la carriera lavorativa. Tutti, anche coloro che, in base alla vecchia riforma Dini, avevano versato diciotto anni interi di contributi alla data del 31 dicembre 1995, avranno una parte di pensione, la quota dal 2012 in poi, calcolata sulla base del metodo contributivo.

Successivo cambiamento introdotto riguarda l'eliminazione della precedente pensione di anzianità sostituita con la pensione definita anticipata¹⁸ che prevede di accedere alle prestazioni pensionistiche, in assenza del requisito di vecchiaia, con la maturazione di quarantadue anni e due mesi di contributi per gli uomini e quarantuno anni e due mesi per le donne nel 2013, soglie destinate ad innalzarsi nel tempo in quanto si tiene conto della speranza di vita. In caso di maturazione dei requisiti in un'età inferiore ai sessantadue anni sono state introdotte delle penalizzazioni da applicare sulla quota di pensione maturata, proprio per scoraggiare i lavoratori dall'accedere alla pensione preventivamente ovvero per ridurre, da parte dello Stato, la spesa destinata alle prestazioni. Perché coloro che rientrano

¹⁷ Art. 24, comma 2, d.l. n. 201/2011.

¹⁸ Art. 24, commi 10 e 11, salvo commi 14, 15-bis, 17 e 18, d.l. n. 201/2011.

totalmente nel metodo contributivo¹⁹, possano accedere alla pensione anticipata è richiesto, oltre che un determinato requisito anagrafico continuamente aggiornato e l'accumulo per almeno 20 anni di contributi, l'ammontare della prima rata di assegno pensionistico non sia inferiore a 2,8 volte l'assegno sociale.²⁰

Le novità introdotte dalla riforma hanno l'obiettivo di ridurre, nel lungo periodo, la spesa pubblica destinata alle pensioni con la conseguente riduzione delle prestazioni individuali; ciò comporta che il singolo lavoratore è inevitabilmente costretto a integrare la pensione per colmare la differenza tra pensione pubblica percepita e ultimo reddito lavorativo attraverso la mobilitazione, con agevolazioni soprattutto di tipo fiscale, di risorse economiche private aderendo alle forme di previdenza complementare previste dalla legge, alle quali far affluire contributi derivanti dal TFR, da eventuali contribuzioni a carico del datore di lavoro e dai risparmi del singolo aderente.

1.4 La previdenza complementare in Italia

La previdenza complementare, come già accennato, è stata disciplinata nel nostro ordinamento un anno dopo l'entrata in vigore della prima riforma sulla pensione obbligatoria, più precisamente il d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124, andando così

¹⁹ Coloro che anno iniziato la loro carriera lavorativa dopo il 1 gennaio 1996.

²⁰ Art. 1, comma 11, d.l. n. 201/2011. Nel 2013 l'assegno sociale ammonta a circa 442,30 euro che moltiplicato per 2,8 corrisponde a 1238,44 euro mensili. Risulta ovvia la difficoltà di raggiungere tale ammontare soprattutto per coloro che svolgono lavori molto modesti, così facendo si costringe il lavoratore ad accedere alla pensione di vecchiaia per il mancato raggiungimento dei requisiti.

a creare il secondo pilastro del sistema previdenziale italiano²¹ accanto a quello pubblico di “base”, nella logica dell’art. 38, comma 2, Cost.

Il decreto ha introdotto una disciplina organica delle forme pensionistiche complementari che ne definisce il ruolo e le modalità di costituzione e di sviluppo, in attuazione della legge delega 23 ottobre 1992, n. 421²².

Le nuove forme di previdenza venivano e vengono così attuate mediante fondi pensione intesi come un’organizzazione di soggetti, di mezzi finanziari e di attività che operano, appunto, allo scopo di erogare trattamenti pensionistici complementari. Nel disegno delle norme del decreto questo programma era pensato per offrire un’opportunità all’intero universo degli appartenenti del mondo del lavoro. Si prefigurano perciò fondi pensione per il lavoratore dipendente del settore privato, del settore pubblico, per i lavoratori autonomi ed i liberi professionisti, così come per ogni altra categoria di lavoratori²³. Inizialmente, l’obiettivo perseguito era dunque quello di integrare la pensione pubblica al fine di «assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale»²⁴, sul presupposto che si trattasse delle stesse necessità di bisogno già individuate nel regime obbligatorio. Dal testo di legge del 1993 non vi era invece alcun riferimento alle forme pensionistiche di tipo individuale.

Una posizione di assoluta centralità ricoprivano, all’origine della nuova

²¹ Il sistema previdenziale è basato su tre pilastri: il primo è il sistema pensionistico obbligatorio, il secondo è la previdenza complementare collettiva e il terzo quella individuale.

²² AMENDOLINO F., *op cit.*, pag.10.

²³ BESSONE M., *Previdenza complementare*, Torino, 2000, pag. 7.

²⁴ Art. 1, comma 1, d.lgs. n. 124/1993.

previdenza complementare, le forme pensionistiche costituite da “fondi pensione chiusi di fonte negoziale”, «organizzazioni di diritto privato a statuto speciale ma pur sempre congegnate sul modello delle norme del codice civile. Si tratta quindi di associazioni con o senza persona giuridica, o ancora di “fondazioni”, costituite in forza di un contratto collettivo di lavoro o altro genere di accordo collettivo che è “fonte istitutiva” del nuovo soggetto di diritto “fondo pensione”. Intesi in questo senso, i fondi pensione chiusi erano rivolti, e lo sono tuttora, alla collettività di lavoratori appartenenti ad una “categoria” o a un “comparto” del pubblico impiego o ancora ad un “raggruppamento” di lavoratori, che può essere delimitato “su base territoriale” o riferito a singole imprese o a “gruppi di imprese”»²⁵. Vi è inoltre una distinzione sulle modalità delle prestazioni dei fondi in base ai destinatari, dovendosi distinguere il fondo “a contribuzione definita” da quello “a prestazione definita”. Il primo, destinato ai lavoratori subordinati, consiste nello stabilire a priori l’entità della contribuzione, mentre la prestazione finale dipende dai risultati della gestione finanziaria del patrimonio del fondo. I fondi “a prestazione definita”, invece, sono riservati esclusivamente ai lavoratori autonomi in quanto la prestazione finale viene definita preventivamente, e ciò richiede l’assunzione di un impegno che può essere notevolmente oneroso. Infatti nel caso in cui la gestione finanziaria non sia tale da assicurare la prestazione “definita” si renderà necessaria una maggiore contribuzione che, nella percezione del legislatore, può essere richiesta soltanto ai lavoratori autonomi e ai liberi professionisti.

Erano, invece, residuali i “fondi pensione aperti”, attuati da imprese di

²⁵ In tal senso BESSONE M., *op. cit.*, pag. 9.

intermediazione finanziaria che offrivano una gestione collettiva di risparmio previdenziale, senza la necessità di appartenenza ad una categoria di lavoratori²⁶. Tuttavia, l'evoluzione del sistema normativo e l'esigenza di soddisfare le nuove necessità richieste dal mercato richiedevano un ampliamento dell'ambito di operatività del fondo pensione aperto. Tale esigenza è stata soddisfatta con le disposizioni che hanno modificato il d.lgs. n. 124/1993 e che hanno integrato l'originaria disciplina non soltanto con l'auspicato ampliamento delle possibilità offerte dall'adesione ai fondi aperti, ma altresì con la previsione di forme pensionistiche "individuali" che possono essere attuate sia mediante l'adesione ai fondi pensione aperti, sia mediante particolari contratti di assicurazione.

Le forme pensionistiche individuali sono state introdotte, perciò, nel sistema della previdenza complementare dal d.lgs. 18 febbraio 2000, n. 47, con il quale il Governo ha attuato la delega di cui all'art. 3, legge 13 maggio 1999, n. 133. Questo decreto ha così inserito all'interno del d.lgs. n. 124/1993 due nuovi articoli: *9-bis* e *9-ter*, dedicato rispettivamente alle forme pensionistiche individuali mediante adesione a fondo pensione aperto e alle forme pensionistiche individuali attuate mediante contratti di assicurazione, precisamente, sulla vita. Tali forme pensionistiche, seppure con lievi modifiche, sono state mantenute nel decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, come avremo modo di segnalare meglio in seguito²⁷.

La forma prevista dall'art. *9-bis* faceva già parte del sistema, sia perché la

²⁶ BESSONE M., *op. cit.*, pag. 8.

²⁷ Per quanto concerne i piani individuali pensionistici si rinvia ai paragrafi 3.1, 3.2, 3.3, invece con riferimento ai fondi pensione aperti si rinvia ai paragrafi 2.1 e 2.2.

possibilità di adesione su base individuale ai fondi pensione aperti era implicita nella norma dell'art. 9 sia perché era l'unica forma possibile di adesione a queste tipologie di fondi²⁸. Questi, infatti, erano destinati, in via esclusiva, a coloro rispetto ai quali non operavano le fonti istitutive di cui all'art. 3 del decreto legislativo n. 124/1993.

Estranea al sistema previdenziale previgente era la forma pensionistica disciplinata dall'art. 9-ter (contratti di assicurazione sulla vita), poiché esso si basava esclusivamente sullo strumento del fondo pensione.

Le due forme pensionistiche di più recente introduzione hanno una disciplina che le accomuna; in primo luogo, vi possono aderire anche i soggetti “non titolari di reddito di lavoro o di impresa”. In altre parole, sono forme pensionistiche alle quali possono aderire anche coloro che non beneficiano di una pensione obbligatoria di base. Novità che modifica radicalmente la “filosofia” della previdenza complementare, fondata fino al 2000 sul requisito della “complementarietà” alla prestazione pensionistica pubblica, come previsto dall'art. 1, d.lgs. n. 124/93²⁹. Viene, così, rimosso quel vincolo normativo che richiedeva una connessione tra attività lavorativa e previdenza pensionistica.

In secondo luogo, l'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 47/2000 subordinava l'adesione a fondi pensione aperti al caso di inoperatività o di insussistenza di fonti istitutive di forme pensionistiche complementari disciplinate dall'art. 3. Infatti, l'art. 9-bis non prevedeva che l'adesione potesse avvenire in assenza di fonti istitutive, bensì che

²⁸ VOLPE PUTZOLU G., *Le forme pensionistiche individuali*, in BESSONE M. E CARINCI F. (a cura di), *Commentario di previdenza complementare*, Torino, 2004, pag. 454 ss.

²⁹ Così VOLPE PUTZOLU G., *op. cit.*, pag. 455 e BESSONE M., *op. cit.*, pag. 8.

potesse avvenire anche in assenza di specifiche previsioni delle fonti istitutive³⁰. Il caso previsto era quello di un soggetto che aveva la possibilità di aderire a forme pensionistiche complementari attuate da fonti istitutive ma che, invece, sceglieva di partecipare ad una delle forme previste dai menzionati artt. 9-*bis* e 9-*ter*.

I soggetti elencati all'art. 2, in presenza di una fonte istitutiva che avesse previsto una forma di previdenza collettiva, in base alle disposizioni previste dall'art. 9, avrebbero trovato delle preclusioni nell'accedere alle forme pensionistiche individuali. Perciò questa norma non poteva essere interpretata, sulla base dell'art. 3, nel senso che l'adesione fosse possibile soltanto quando avesse operato o fossero esistite fonti istitutive³¹. Infatti le disposizioni degli artt. 9-*bis* e *ter*, introdotte successivamente con provvedimento legislativo, prevalevano sulle disposizioni precedenti, ossia quanto stabilito dall'art. 9, comma 2. Quindi, si può concludere che sono venuti meno il *favor* legislativo nei confronti del fondo chiuso negoziale e la marginalità del fondo pensione aperto su base collettiva ed individuale e dei piani individuali pensionistici, in quanto vi è la possibilità di scelta per coloro che operano nel mondo del lavoro. Perciò, la fonte istitutiva ha il compito di definire quale sia la forma complementare prescelta, se fondo pensione chiuso negoziale o fondo aperto, ma ciò non preclude al singolo soggetto interessato di aderire a forme pensionistiche individuali. In presenza del principio della libertà di adesione previsto dall'art. 3, comma 4, d.lgs. n. 124/1993 la realizzazione delle finalità di “assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale” sarebbe venuta meno a causa della

³⁰In tal senso VOLPE PUTZOLU G., *op. cit.*, pag. 455 e BESSONE M., *op. cit.*, pag. 10.

³¹In tal senso VOLPE PUTZOLU G., *op. cit.*, pag. 455 e BESSONE M., *op. cit.*, pag. 10.

limitatezza degli strumenti messi a disposizione per questo scopo, quindi l'adesione al sistema previdenziale non poteva essere stimolata se non attraverso una diversificazione degli strumenti messi a disposizione³².

Come anticipato nella parte introduttiva, nel 2005 entra in vigore la "terza riforma"³³ della previdenza complementare con il d.lgs. n. 252/2005, avente l'obiettivo generale di "sostenere e favorire lo sviluppo di forme pensionistiche complementari"³⁴ attraverso l'adozione di "misure finalizzate ad incrementare l'entità dei flussi di finanziamento di forme pensionistiche complementari, collettive e individuali." Questa disciplina sostituisce definitivamente quella che ha caratterizzato gli anni precedenti.

Analizzando il primo elemento centrale della materia, nonché l'origine privata e negoziale della previdenza complementare³⁵, si rileva come il d.lgs. n. 252/2005 abbia introdotto alcune novità rispetto al passato. Oltre ai fondi pensioni "chiusi" e "aperti" e alle forme pensionistiche individuali attuate mediante contratti di assicurazione sulla vita, già introdotti dal decreto del 1993 poi modificato dal d.lgs.

³² In tal senso VOLPE PUTZOLU G., *op. cit.*, pag. 455

³³ Così TURSÌ A., *La terza riforma della previdenza complementare in itinere: spunti di riflessione*, in *Prev. ass. pubbl. priv.*, 2005, pag. 513 ss.

³⁴ Art 1, comma 1, d.lgs. 252/05.

³⁵ Osservava BESSONE M., *op. cit.*, pag. 10, che «ogni "forma pensionistica complementare", e perciò ogni e qualsiasi fondo pensione sono iniziativa che trae origine da atti di autonomia di soggetti privati, volta a contratti collettivi o "accordi" di altro genere o atti di regolamentari ma pur sempre atti di autonomia a carattere negoziale.» In tal senso vedi anche TURSÌ A., *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale. Fattispecie e disciplina giuridica*, Milano, 2001, pag. 2.

n. 47/00, vi sono altre forme pensionistiche istituite da altri enti, quali le Regioni³⁶.

Secondo elemento caratterizzante la disciplina è la libertà di adesione garantita ai singoli, intesa come libertà di poter scegliere liberamente la forma pensionistica a cui aderire³⁷, principio che era già presente nel d.lgs. n. 124/93, art. 3, comma 4, ma che nel nuovo testo ha la finalità di attribuire alla libertà di adesione il carattere di «principio costitutivo del sistema»³⁸. Tale libertà si riferisce all'adesione e non alla libertà della previdenza complementare in senso lato, intesa come libera scelta del singolo di aderire ad una forma complementare rispetto a quella obbligatoria, libertà di adesione che può essere ricondotta alla libertà di assistenza privata come definita dall'art. 38 Cost.

Prima di soffermarsi sulla rilevanza costituzionale della previdenza complementare, è utile porre l'attenzione sull'art. 13 del decreto, oggetto della nostra analisi, il quale prevede che le forme pensionistiche individuali possono essere attuate, oltre che mediante l'adesione a fondi pensione aperti, anche

³⁶ Art. 3, comma 1, lettera *d*), d.lgs. n. 252/05. È opportuno segnalare “l’equivoco della regionalizzazione” (cit. TURSÌ A., *La terza riforma della previdenza complementare*, op. cit., pag.425.) che consiste nel fatto che il legislatore ha confuso la potestà legislativa concorrente riconosciuta dall'art. 117 Cost. in materia di “previdenza complementare ed integrativa”, con il diritto da parte delle regioni di istituire propri fondi pensione. Le regioni, nonostante possano legiferare sulla materia, sono soggette ai principi fondamentali stabiliti dal legislatore nazionale, ma anche alle regole nazionali che riguardano l'ordinamento civile, la tutela del risparmio e i mercati finanziari (cit. ZAMPINI G., *La previdenza complementare. Fondamento costituzionale e modelli organizzativi*, Padova, 2004, pag. 48 e pag. 53).

³⁷ L'art. 1 comma 2, d.lgs. 252/05 stabilisce che «l'adesione alle forme pensionistiche complementari disciplinate dal presente decreto è libera e volontaria» e nell'art. 3, al 3° comma, si afferma che «le fonti istitutive delle forme pensionistiche complementari stabiliscono le modalità di partecipazione, garantendo la libertà di adesione individuale.»

³⁸ Cit. BESSONE M., *op. cit.*, pag. 70.

attraverso contratti di assicurazione sulla vita, stipulati con imprese di assicurazione in possesso dell'autorizzazione rilasciata dall'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni³⁹, ai quali possono aderire anche soggetti che non rientrano nell'elenco previsto dall'art 2, ossia coloro che appartengono al mondo del lavoro, ma anche coloro che sono privi di un'occupazione, aspetto che verrà analizzato nei capitoli successivi.

1.5 La previdenza complementare nel disegno costituzionale: tra previdenza pubblica e assistenza privata

La previdenza complementare trova il suo fondamento giuridico nell'art. 38 Cost., una norma fondamentale poiché «racchiude in sé gli elementi necessari per costituire un sistema di previdenza sociale eterogeneo e flessibile in cui trovano spazio previdenza pubblica, previdenza privata e previdenza complementare»⁴⁰. Quindi, la tutela previdenziale e assistenziale gode di una garanzia di rango primario, di rilevanza costituzionale.

Oggetto del dibattito giuridico sulla previdenza complementare è quello della sua inclusione all'interno della «sfera dei bisogni previdenziali socialmente rilevanti, presi in considerazione dai primi quattro commi dell'art. 38 della Costituzione,

³⁹ D'ora in avanti Ivass, istituto che il 1° gennaio 2013 ha sostituito il precedente Isvap (Istituto per la Vigilanza delle Assicurazioni Private). L'istituzione dell'Ivass, ai sensi del decreto legge 6 luglio 2012 n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini) convertito con legge 7 agosto 2012 n. 135, mira ad assicurare la piena integrazione dell'attività di vigilanza assicurativa attraverso un più stretto collegamento con quella bancaria.

⁴⁰ Cit. AMENDOLINO F., *op. cit.*, pag. 13.

ovvero della libertà dell'iniziativa privata, garantita anche in materia di "assistenza" del 5° comma del medesimo articolo»⁴¹. Sul piano dell'interpretazione vi sono concezioni definite "dualistiche" che distinguono funzionalmente la previdenza pubblica da quella privata, altre, invece, definite "monistiche" che le considerano unitariamente, senza alcuna distinzione⁴². La prima concezione considera la previdenza privata come una sfera autonoma e distinta da quella obbligatoria, perché caratterizzata dalla necessità e, soprattutto, dal perseguimento di interessi privati che si distinguono da quelli pubblici in quanto «ordinati alla realizzazione della direttiva della liberazione dal bisogno e alla tutela dei cittadini socialmente sotto protetti»⁴³. La previdenza complementare, in quanto previdenza privata, è «espressione di libertà»⁴⁴, così espressa nell'ultimo comma dell'art. 38 Cost. che non può essere equiparata all'esigenza di garantire degli standard protettivi socialmente rilevanti affidati a strutture organizzative e ad interventi predisposti o integrati dallo Stato.

Nella letteratura il punto di vista "monistico" della previdenza privata e di quella pubblica si nega che vi sia una contrapposizione tra di esse ed invece si afferma che vi sia «il pieno e anzi prioritario concorso delle formazioni sociali e degli individui alle attività che costituiscono svolgimento e sviluppo della "persona"»⁴⁵. Perciò la previdenza privata viene collocata all'interno della complessiva struttura diretta a realizzare la garanzia prevista dall'art. 38, comma 2,

⁴¹Cit. TURSI A., *op. cit.*, pag. 11 e AMENDOLINO F., *op. cit.*, pag. 14.

⁴² Così Cit. TURSI A., *op. cit.*, pag. 11.

⁴³ Così GRANDI M., *Previdenza integrativa e previdenza privata*, in *Dir. lav.*, Roma, 1990, pagg. 95 e ss.

⁴⁴ TURSI A., *op. cit.*, pag. 14.

⁴⁵ Cit. TURSI A., *op. cit.*, pag. 19.

Cost. Il principio di sussidiarietà porta a svalutare la distinzione tra interesse privato e interesse pubblico in termini di previdenza proprio perché lo Stato non ha il dovere di garantire tutto a tutti, sopprimendo le «solidarietà intermedie»⁴⁶, che anzi deve valorizzare perché il singolo soggetto abbia una protezione adeguata. Ne consegue una lettura dei principi costituzionali in materia di previdenza pubblica in termini di richiesta, o più precisamente, di una pretesa solidaristica. In questa chiave di lettura, la concezione dualistica viene meno, proprio perché la previdenza privata diventa uno strumento ausiliario rispetto alla previdenza pubblica. Si tratta, dunque, di un «interesse pubblico» realizzato mediante «istituti che gestiscono forme di solidarietà collettiva cui partecipano i soggetti interessati attraverso la contribuzione, che lo Stato impone come obbligatoria»⁴⁷. Quindi, lo Stato interviene come garante della tutela, imponendo così l'obbligatorietà, non in modo diretto, ma attraverso enti previdenziali. Infatti, se previdenza pubblica e previdenza privata sono entrambe «rivolte a realizzare la tutela della persona umana, fine primario della sicurezza sociale»⁴⁸, allora il motivo della diversa considerazione della “libertà dell'assistenza privata” non può intendersi come una «differenza funzionale con la previdenza pubblica.»⁴⁹

⁴⁶ Cit. TURSI A., *op. cit.*, pag. 21.

⁴⁷ Cit. CIOCCA G., *Previdenza integrativa, previdenza integrata e previdenza libera nell'ottica dell'art. 38 della Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1988, I, pag. 467.

⁴⁸ Cit. CIOCCA G., *La libertà della previdenza privata*, Milano, 1998, pag. 39.

⁴⁹ Cit. TURSI A., *op. cit.*, pag. 22.

II CAPITOLO

Fondi pensione aperti

SOMMARIO: *2.1 Caratteristiche generali – 2.2 Profili organizzativi e gestionali – 2.3 Il fondo aperto come patrimonio di destinazione – 2.4 Gestione di fondi pensione aperti da parte di imprese di assicurazione: particolarità operative – 2.5 Differenze e analogie tra fondi pensioni chiusi e le “altre” forme pensionistiche complementari.*

2.1 Caratteristiche generali

Come accennato in precedenza, l'adesione ai fondi pensione aperti può avvenire oltre che su base collettiva anche su base individuale grazie alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 47/2000, successivamente sostituito dal d.lgs. n. 252/2005. L'articolo 9-bis del d.lgs. n. 47/2000 non ha introdotto una nuova forma pensionistica, ma ha dettato soltanto le particolari disposizioni per potervi accedere in forma individuale¹. Prima di iniziare ad esplorare la disciplina dei piani individuali pensionistici attuati mediante contratti di assicurazione sulla vita, è il caso di affrontare il tema generale dei fondi pensione aperti per poter cogliere successivamente analogie ovvero

¹ VOLPE PUTZOLU G., *Le forme pensionistiche individuali*, in BESSONE M. E CARINCI F. (a cura di), *Commentario di previdenza complementare*, Torino, 2004, pag. 456 ss.

differenze sul piano della disciplina giuridica che questi ultimi presentano rispetto ai primi, i cosiddetti PIP².

Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 252/2005, la disciplina dei fondi pensioni aperti era contenuta nel d.lgs. n. 124/1993 ed era costituita essenzialmente da norme di rinvio alla disciplina dei fondi pensione chiusi³, mentre oggi è contenuta nell'art. 12 del d.lgs. n. 252/2005.

L'art. 12, comma 1, d.lgs. n. 252/2005 indica come soggetti legittimati a istituire e gestire direttamente fondi pensione aperti, le società di intermediazione mobiliare (SIM), le società di gestione del risparmio (SGR), le banche italiane e le succursali operanti in Italia di banche extracomunitarie autorizzate, le imprese di assicurazione autorizzate all'esercizio del ramo VI⁴ delle assicurazioni sulla vita ovvero le imprese di assicurazione stabilite in un altro Paese comunitario ma con sede secondaria ubicata in Italia in possesso dell'autorizzazione rilasciata dall'Ivass, essi si configurano come un patrimonio "separato", finalizzato esclusivamente all'erogazione delle prestazioni previdenziali. Il comma successivo prevede che l'adesione a tali fondi possa avvenire su base collettiva ovvero su base individuale senza individuare le modalità in cui l'adesione "collettiva" si possa realizzare e in

² PIP è l'abbreviazione di piano individuale pensionistico.

³ VOLPE PUTZOLU G., *I fondi pensione aperti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, I, pag. 335. e ss.

⁴ Art. 2, comma 1, n. VI, codice delle assicurazioni private: le operazioni di gestione di fondi collettivi per l'erogazione di prestazioni in caso di morte, in caso di vita o in caso di cessazione o riduzione dell'attività lavorativa.

che termini la stessa si distingue dall'adesione "individuale"⁵. Nella prassi, come nel sistema previgente⁶, l'adesione a qualsiasi forma pensionistica complementare avviene in forma individuale in quanto il singolo esprime autonomamente a quale fondo intende aderire. Ove così non fosse, vi sarebbe un contrasto con uno dei principi cardine del sistema di previdenza complementare come affermato dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 252/2005, secondo cui l'adesione a qualsiasi forma pensionistica complementare avviene in modo «libero e volontario». Tale principio è assicurato anche nel caso in cui vi sia una manifestazione di volontà collettiva che comporta l'adesione del singolo ad una forma pensionistica complementare⁷. Ai sensi dell'art. 8, comma 7, lett. b), d.lgs. n. 252/2005, che prevede, nell'ipotesi di accordo aziendale, che il TFR maturando del lavoratore, il quale non abbia scelto in modo espresso la destinazione dello stesso, sia conferito ad un fondo aperto, si ha l'adesione automatica del lavoratore a quest'ultimo. In particolare qualora il conferimento del TFR avvenga in modo tacito, il regolamento⁸ della Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione⁹ precisa, sulla base dell'art. 8, comma 9, d.lgs. n.

⁵ PALLINI M., *Le "altre" forme pensionistiche complementari: fondi pensione aperti e forme pensionistiche individuali*, in TURSÌ A. (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, 2007, pag. 775.

⁶ Cfr. TURSÌ A., *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale. Fattispecie e disciplina giuridica*, Milano, 2001, pag. 392 e ss.; VIANELLO R., *I fondi pensione aperti*, in CESTER C. (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Torino, 1996, pag. 490.

⁷ PALLINI M., *op.cit.*, pag. 775.

⁸ Cfr. Covip, "Direttive generali alle forme pensionistiche complementari, ai sensi dell'articolo 23, comma 3, del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252", deliberazione del 28 giugno 2006, in www.covip.it.

⁹ E' l'autorità amministrativa indipendente che ha il compito di vigilare sul buon funzionamento del sistema dei fondi pensione, a tutela degli aderenti e dei loro risparmi destinati a

252/2005, che quest'ultimo venga destinato al comparto di investimento del fondo più prudentiale, ossia quello che garantisce un rendimento minimo pari a quello del TFR. Perciò le forme pensionistiche debbono prevedere una linea di investimento con tale garanzia di rendimento altrimenti non potranno essere destinatarie del conferimento tacito del TFR. Il datore di lavoro ha il dovere di informare in modo diretto e personale il lavoratore sulla forma pensionistica prescelta secondo accordi sindacali: pertanto, se il dipendente non decidesse di esprimere la propria volontà sul conferimento del TFR, allora egli manifesterebbe, con il suo «silenzio informato e consapevole»¹⁰, la sua adesione individuale, da ritenersi comunque “volontaria”¹¹. Occorre, perciò, ritenere che «l'art. 12 si limiti a consentire l'istituzione di un fondo destinato esclusivamente all'adesione (individuale e volontaria) degli appartenenti ad una “collettività” di lavoratori subordinati ovvero autonomi delimitata in ragione dei criteri più vari: ad esempio, l'appartenenza a una categoria contrattuale nazionale, ad una categoria territoriale, a una sola azienda, a un medesimo ordine professionale»¹². Si rende necessaria, tuttavia una precisazione: questi accordi non devono essere confusi con i contratti o gli accordi collettivi come descritti dall'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 252/2005 (fondi pensione chiusi), proprio perché nei fondi aperti è soggetto istitutore soltanto il soggetto imprenditoriale gestore del fondo¹³, così

previdenza complementare.

Istituita nel 1993 con decreto legislativo n. 124 del 21 aprile 1993, la Covip ha iniziato a operare nella sua attuale configurazione, con personalità giuridica di diritto pubblico, dal 1996. D'ora in avanti Covip.

¹⁰ Cit. PALLINI M., *op.cit.*, pag. 776.

¹¹ PALLINI M., *op.cit.*, pag. 776.

¹² Cit. PALLINI M., *op.cit.*, pag. 776.

¹³ Cfr. VIANELLO R., *op. cit.*, pag. 496; VOLPE PUTZOLU G., *op. ult. cit.*, pag. 338.

come non vi è distinzione tra soggetto istitutore e soggetto costituente del fondo.

Il legislatore ha previsto che possano aderire ai fondi pensioni aperti su base collettiva le stesse categorie previste per i fondi chiusi, in particolare: i lavoratori dipendenti del settore pubblico e privato, i liberi professionisti e i lavoratori autonomi, i soci lavoratori di società cooperative e coloro che svolgono lavori non retribuiti in relazione a responsabilità familiari.

2.2 Profili organizzativi e gestionali

Ponendo l'attenzione sul profilo organizzativo e gestionale dei fondi pensione aperti, ci si accorge come essi si distinguono dagli altri fondi pensione per la loro peculiarità gestionale, in dettaglio per «l'impossibilità di configurarli come un autonomo soggetto di diritto accanto ai lavoratori, ai gestori finanziari ed agli assicuratori delle rendite»¹⁴.

Nel linguaggio legislativo, infatti, il termine “fondo” ha un duplice significato, perché indica sia lo strumento per l'attuazione delle forme pensionistiche complementari, sia l'ente incaricato di realizzarla¹⁵, mentre nell'aspetto analizzato nel precedente paragrafo si tratta di un insieme di risorse finalizzate al raggiungimento di un obiettivo, nonché quello previdenziale. Ciò implica, a livello organizzativo, che il soggetto istitutore del fondo è anche il soggetto gestore dello stesso, diversamente da quanto accade nei fondi chiusi, in quanto c'è separazione tra soggetto che gestisce le adesioni al fondo medesimo e soggetto che gestisce gli

¹⁴ Cit. RUSSO C., *I fondi pensione aperti*, in CORRIAS P. e RACUGNO G. (a cura di), *Previdenza complementare ed imprese di assicurazione*, Milano, 2010, pag. 104.

¹⁵ Cfr. VOLPE PUTZOLU G., *op. cit.*, pag. 331.

investimenti. Ne consegue che il contratto di adesione al fondo avviene direttamente tra il soggetto gestore e il singolo lavoratore, mentre la gestione delle risorse finanziarie non avviene su base individuale ma ha ad oggetto l'intero patrimonio di destinazione: per questo motivo viene definita gestione collettiva o in "monte"¹⁶.

In riferimento ai profili organizzativi del fondo pensione aperto, è opportuno sottolineare che la sua costituzione non richiede la designazione di organi di amministrazione e di controllo *ad hoc*, che sarebbe in contrasto con la riscontrata impossibilità di configurarlo come un autonomo soggetto di diritto. Diversamente da quanto accade per i fondi chiusi, i lavoratori non hanno alcun diritto di rappresentanza negli organi di amministrazione e di controllo del fondo, in particolare essi non hanno alcun potere di condizionare le scelte gestionali che riguardano le strategie di investimento e le variazioni dell'entità delle prestazioni previdenziali.

L'unico modo per tutelare gli interessi degli aderenti al fondo è dato dalla costituzione di un organo di sorveglianza, composto da almeno due membri, in possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità previsti per i componenti degli organi collegiali e per il responsabile del fondo.

A tal proposito, l'art. 5, d.lgs. n. 252/2005, infatti, non prevede che la collettività iscritta al fondo aperto abbia potere di rappresentanza negli organi di amministrazione del fondo né alcun diretto potere decisionale; solo qualora vi sia l'adesione di un gruppo di almeno cinquecento lavoratori appartenenti alla stessa azienda o a un medesimo gruppo, l'organismo di sorveglianza è integrato da un

¹⁶ Cfr. RUSSO C., *op. cit.*, pag. 105.

rappresentante dell'azienda o del gruppo e da un rappresentante dei lavoratori¹⁷. Quindi, solo attraverso un accordo preventivo con il soggetto istitutore - gestore del fondo, "la collettività", attraverso un regolamento, può ottenere poteri di rappresentanza negli organi decisionali del fondo e criteri di determinazione delle spese e delle prestazioni più favorevoli per gli iscritti rispetto a quelli rinvenibili nei fondi diretti indistintamente al mercato dei consumatori, attraverso, appunto, la designazione di un proprio rappresentante¹⁸. Perciò "la collettività" non assume alcun potere di gestione, ma ha solamente la funzione di controllare che la gestione stessa persegua esclusivamente l'interesse degli aderenti¹⁹. Si tratta però di una competenza "appannata" poiché all'organismo non sono attribuiti specifici poteri di controllo agli atti e alle scritture contabili del fondo. Infatti, come prevede l'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 252/2005, si tratta di un accesso alle informazioni "mediato" dal responsabile del fondo; con la conseguenza che, nel momento in cui si venissero a verificare alcune irregolarità accertate dall'organismo di sorveglianza, quest'ultimo potrà solamente denunciarle alla Covip.

Nel caso in cui non vi siano previsioni regolamentari di questa natura, "la collettività" potrà condizionare le scelte del soggetto gestore esercitando la propria opzione "di uscita", attraverso il trasferimento della propria posizione ad un'altra forma pensionistica nelle forme e nei tempi previsti dall'art. 14, d.lgs. n. 252/2005, opzione, anch'essa, che potrà essere esercitata soltanto individualmente.

¹⁷ Cfr. RUSSO C., *op. cit.*, pag. 106.

¹⁸ Cfr. CANDIAN A., *I fondi pensione*, Milano, 1998, pag.151; VIANELLO R., *op. cit.*, pag. 496 e ss.; VOLPE PUTZOLU G., *op. ult. cit.*, pag. 338.

¹⁹ Cfr. RUSSO C., *op. cit.*, pag. 106.

I fondi pensione aperti possono essere anche su base “individuale”. L’adesione a tali fondi non richiede il possesso del requisito soggettivo di appartenenza ad una determinata “collettività” di lavoratori autonomi o subordinati, né la sussistenza di specifiche previsioni delle fonti istitutive²⁰. Secondo l’art. 12, comma 2, d.lgs. n. 252/2005, hanno il diritto di aderire a tali forme pensionistiche tutti i soggetti interessati, anche se privi di reddito da lavoro o da impresa. In questo caso la maturazione del diritto all’erogazione della prestazione pensionistica da parte del fondo avverrà raggiunta l’età pensionabile prevista dal regime obbligatorio di base anche se non trova applicazione in questi soggetti, purché siano maturati almeno cinque anni di partecipazione alla forma pensionistica complementare²¹.

Il legislatore ha, inoltre, previsto la facoltà per l’aderente, sia a fondi pensione su base collettiva che a quelli su base individuale, di proseguire la partecipazione per un massimo di cinque anni dal raggiungimento dell’età pensionabile. In sostanza, è data la possibilità al soggetto di proseguire il rapporto previdenziale, attraverso il versamento di contributi aggiuntivi, nel caso in cui il capitale maturato risulti essere troppo modesto per garantire un adeguato trattamento pensionistico.

Con l’entrata in vigore del d.lgs. n. 252/2005 il soggetto può decidere liberamente a quale forma pensionistica aderire, se su base collettiva ovvero su base individuale. Allo stesso tempo è venuta meno la differenziazione nel trattamento fiscale delle contribuzioni dei lavoratori che ha interessato il precedente regime, in quanto quest’ultimo prevedeva dei vantaggi fiscali solo ai lavoratori che versavano i

²⁰ Cfr. VOLPE PUTZOLU G., *Le forme pensionistiche individuali*, in BESSONE M. E CARINCI F. (a cura di), *Commentario di previdenza complementare*, Torino, 2004, pag. 455.

²¹ Cfr. art. 13, comma 5, d.lgs. n. 252/2005.

loro contributi a forme pensionistiche collettive scoraggiando, così, l'adesione a quelle individuali²².

2.3 *Il fondo aperto come patrimonio di destinazione*

I fondi pensione aperti possono essere descritti come fondi di raccolta del risparmio, in cui confluiscono i contributi del lavoratore, del datore di lavoro ovvero il TFR a forma vincolata, che presentano un oggetto esclusivo ed «etero determinato»²³ dalle disposizioni dettate dalla Covip.

I fondi pensione aperti vengono definiti a forma vincolata perché sono costituiti con lo stesso schema operativo previsto per i patrimoni di destinazione, fattispecie che indica esclusivamente una massa di risorse vincolate al raggiungimento di un determinato obiettivo, in questo caso, ovviamente quello previdenziale, e non anche un insieme di diritti e doveri, come invece è ammesso per i fondi chiusi²⁴.

Detto ciò, possono aiutare le divergenze e le analogie esistenti tra la disciplina dettata in tema di separazione patrimoniale nella previdenza complementare e quella di più recente introduzione dedicata ai patrimoni destinati ad un specifico affare, come disciplinata dagli artt. 2447 da *bis* a *decies* c.c.²⁵. Quando si parla di patrimonio di destinazione si fa riferimento ad aggregazioni di risorse preposte al raggiungimento di uno scopo “complementare” o “concomitante” a quello dichiarato

²² Cfr. VOLPE PUTZOLU G., *op. ult. cit.*, pag. 456; BESSONE M., *Previdenza complementare*, Torino, 2000, pag. 433.

²³ Cit. RUSSO C., *op. cit.*, pag. 100.

²⁴ Cfr. RUSSO C., *op. cit.*, pag. 100.

²⁵ Articoli che sono stati introdotti, per effetto della riforma del diritto societario, con il d.lgs. n. 5-6 del 7 gennaio 2003.

nell'oggetto sociale della società costituente.

Risulta opportuno introdurre alcune precisazioni in relazione al patrimonio di destinazione come disciplinato dal codice civile. Infatti, l'art. 2447-*quinquies*, 3 comma, precisa che per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare la società risponde nei limiti del patrimonio ad esso destinato, quindi la separazione ha efficacia bilaterale in quanto i creditori societari non possono aggredire il patrimonio vincolato e quelli particolari, del patrimonio in questione, non possono rivalersi su quello della società. Una deroga alla disciplina generale è prevista solamente per le obbligazioni derivanti da fatto illecito, giacché in questo caso la società risponde illimitatamente con il proprio patrimonio.

Per i fondi pensioni aperti, invece, si producono gli effetti descritti dall'art. 2117 c.c.²⁶, richiamato dall'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 252/2005; l'introduzione di regole differenti si spiega alla luce del fatto che essi vengono costituiti per soddisfare finalità previdenziali e, in quanto tali, sono meritevoli di una tutela maggiore rispetto a quelle accordate ai soggetti coinvolti nel fenomeno del patrimonio di destinazione disciplinato dal cod. civ. Ciò implica, innanzitutto, che per i fondi pensione aperti il vincolo ha efficacia unilaterale: i creditori del fondo possono agire nei confronti del patrimonio del soggetto costituente quando il patrimonio vincolato risulti essere

²⁶ Per comodità del lettore si riporta di seguito il menzionato art. 2117 c.c.:

I fondi speciali per la previdenza e l'assistenza che l'imprenditore abbia costituiti, anche senza contribuzione dei prestatori di lavoro, non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati e non possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro.

insufficiente a soddisfare le proprie obbligazioni²⁷ come previsto dall'art. 2740, 1 comma, c.c., secondo il quale ogni debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutto il suo patrimonio. Il legislatore italiano ha inoltre recepito quanto previsto dalla direttiva n. 2003/41/CE che richiede «una separazione giuridica tra imprese promotrici ed enti pensionistici aziendali o professionali, affinché, in caso di fallimento dell'impresa promotrice, l'attivo dell'ente pensionistico sia salvaguardato nell'interesse degli aderenti e dei beneficiari»²⁸.

Ed infatti, nel caso di fondi pensione aperti lo schema tipo del Regolamento disciplinato dalla Covip esclude che lo stesso possa essere coinvolto nelle procedure concorsuali che riguardano banche, compagnie, sgr ovvero sim che lo gestiscono²⁹ proprio perché i soggetti aderenti sono meritevoli di una tutela maggiore in quanto le finalità per cui sono costituiti i fondi pensione aperti sono diverse rispetto a quelle di un patrimonio di destinazione in senso stretto³⁰.

L'oggetto dell'attività del fondo pensione aperto è esclusivo. Il legislatore ne definisce lo scopo perseguito, più precisamente la realizzazione di finalità

²⁷ Cfr. BESSONE M., *Fondi pensione aperti. L'offerta di mercato e le regole di gestione del portafoglio previdenziale*, in BESSONE M. e CARINCI F. (a cura di), *La previdenza complementare*, Torino, 2004, pag. 396 e ss.; PALLINI M., *Le "altre" forme pensionistiche complementari: fondi pensione aperti e forme pensionistiche individuali*, in TURSI A. (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, 2007, pag. 769 e ss.

²⁸ Art. 8, direttiva 2003/41/CE.

²⁹ Art. 16, comma 3, deliberazione dell'11 ottobre 2000, in Covip : sul patrimonio del fondo non sono ammesse azioni esecutive sia da parte dei creditori della banca, compagnia, s.g.r., sim. o di rappresentanti dei creditori stessi, che da parte dei creditori degli iscritti o di rappresentanti dei creditori stessi. Il patrimonio del fondo non può essere coinvolto nelle procedure concorsuali che riguardino la banca, compagnia, s.g.r., sim, in www.covip.it.

³⁰ Cfr. RUSSO C., *op. cit.*, pag. 101.

previdenziali.

Per quando concerne la separazione patrimoniale, invece, non vi è alcun riferimento legislativo che obbliga il soggetto costituente a creare tanti patrimoni separati quanti sono i comparti del fondo, che a loro volta si suddividono in base alla strategia dell'investimento e della redditività attesa. La Covip, però, in sede di elaborazione del Regolamento tipo³¹, sembra essersi orientata nel senso di replicare la stessa tipologia funzionale in base al numero dei comparti³². Lo scopo è quello di attuare la separazione delle gestioni a seconda del grado di rischiosità degli investimenti sottostanti. Così facendo, la limitazione di un comparto favorisce la divulgazione dei programmi previdenziali e tutela allo stesso tempo gli sottoscrittori, operando un omogeneizzazione dei rischi³³.

Il sistema contiene, dunque, una disciplina del trattamento del fondo pensione aperto in ipotesi di fallimento delle società che lo ha istituito, non coincidente con quella contenuta nella legge fallimentare disciplina agli artt. 155 e 156, regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e successive modifiche, nonché il fallimento delle società che abbiano costituito un patrimonio destinato.

Trova invece applicazione la disciplina codicistica sui patrimoni di destinazione per quanto concerne le tecniche contabili idonee a rendere la gestione del fondo trasparente e autonoma da quella del patrimonio del soggetto costituente e gestore.

³¹ Già citata deliberazione dell'11 ottobre 2000, "*Fondi pensione aperti in regime di contribuzione definita*", in *www.covip.it*.

³² Cfr. RUSSO C., *op. cit.*, pag. 102.

³³ Cit. RUSSO C., *op. cit.*, pag. 102; in tal senso anche VOLPE PUTZOLU G., *I fondi pensione aperti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, I, pag. 329 e BESSONE M., *op. ult. cit.*, pag. 391.

2.4 Gestione di fondi pensione aperti da parte di imprese di assicurazione: particolarità operative

Come precisato nel paragrafo precedente, i fondi pensione aperti, come disciplinati dall'art. 12, d.lgs. n. 252/2005, possono essere costituiti e gestiti anche da imprese di assicurazione di ramo VI in possesso dell'autorizzazione rilasciata dall'Ivass. Si tratta quindi di imprese di assicurazioni aventi sede legale in Italia e di sedi secondarie ubicate in Italia di imprese di assicurazioni avente sede legale in uno Stato terzo.

Come precisato, l'attività di gestione «non è un'assicurazione sulla vita, nemmeno nel caso in cui il regolamento del fondo preveda l'assunzione di una garanzia in caso di premorienza degli aderenti. Questo perché non viene assunto in copertura nessun rischio di tipo demografico e perché la prestazione, diversamente dai contratti assicurativi del ramo vita, non è condizionata dalla speranza di vita degli aderenti al fondo previdenziale»³⁴.

Se il regolamento del fondo prevede che sia garantita la conservazione del capitale e/o un rendimento minimo è evidente che il rischio di investimento ricade sul gestore del fondo e non più sugli aderenti. Nel momento in cui vi è l'assunzione della garanzia si vanno quindi ad applicare le regole tipiche dell'attività assicurativa, relativamente all'obbligo di costituire le riserve tecniche ed il margine di solvibilità.

Il gestore assicurativo, inoltre, conserva una certa libertà nella scelta degli investimenti, rispetto ai quali il regolamento può fornire solamente indicazioni di massima. Allo stesso tempo però lo schema di Regolamento tipo sembra limitare

³⁴ Cfr. RUSSO C., *op. cit.*, pag. 108.

questa libertà in quanto consiglia di effettuare investimenti sicuri in modo da garantire che il costo della garanzia non vada a comprimere le prospettive di rendimento della gestione³⁵. Secondo il modello, le prestazioni garantite devono comprendere i casi di pensionamento, invalidità permanente, premorienza e riscatto totale per inoccupazione superiore ai 48 mesi.

2.5 Differenze e analogie tra fondi pensioni chiusi e le “altre” forme pensionistiche complementari

Il fondo pensione chiuso è un soggetto giuridico autonomo e distinto rispetto ai soggetti promotori del fondo. Il fondo può essere costituito nella forma di associazione priva di personalità giuridica, come prevede l'art. 36 c.c., oppure nella forma di fondazione ovvero di associazione dotata di personalità giuridica in relazione a quanto previsto dal provvedimento di autorizzazione all'esercizio adottato dalla Covip³⁶. Per contro, «sia le forme pensionistiche collettive e individuali gestite da fondi aperti sia i PIP debbono essere organizzate nella forma di un “patrimonio di destinazione” nell'ambito di un'impresa legittimata al loro esercizio»³⁷.

I fondi pensione chiusi, come già accennato nei paragrafi precedenti, sono organizzazioni riservate esclusivamente a soggetti in possesso dei requisiti richiesti

³⁵ Cfr. RUSSO C., *op. cit.*, pag. 108.

³⁶ Cfr. BOLLANI A., *Fonti istitutive e autonomia collettiva nella riforma della previdenza complementare*, in TURSI A. (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, 2007, pag. 626 ss.

³⁷ Cit. PALLINI M., *op. cit.*, pag. 768.

dall'art. 2, d.lgs. n. 252/2005, più precisamente i lavoratori dipendenti del settore pubblico e privato che appartengono a determinate categorie o gruppi, i lavoratori autonomi e i liberi professionisti, i soci lavoratori di cooperative ed infine i soggetti che avevano aderito a fondi pensione preesistenti. In caso contrario, gli interessati possono aderire a fondi pensione aperti, sia su base individuale sia su base collettiva, ovvero a piani individuali pensionistici attuati mediante contratti di assicurazione sulla vita. Il decreto ha permesso, inoltre, ai soggetti in possesso dei requisiti, di poter partecipare anche fondi pensione aperti e piani individuali pensionistici, in quanto l'adesione è libera e volontaria³⁸, ovvero di aderire agli stessi fondi ai soggetti che ritengono insufficiente la copertura del fondo chiuso di appartenenza e che quindi sottoscrivono per la parte eccedente quella relativa ai fondi chiusi di categoria.

Alle origini il fondo pensione aperto era visto come un'eventualità del tutto residuale e marginale del sistema³⁹. Infatti coloro che non presentavano i requisiti richiesti, ossia l'appartenenza ad una "categoria", ad un "gruppo" o ad un "comparto" regolati da un contratto collettivo del lavoro, erano esclusi dalla partecipazione al fondo pensione chiuso con la conseguente partecipazione al fondo pensione aperto⁴⁰. Ai fondi pensione chiusi può confluire sia il TFR maturando sia il contributo volontario del soggetto aderente.

³⁸ Art. 1, comma 2, d.lgs. n. 252/2005.

³⁹ Cfr. RUSSO C., *I fondi pensione aperti*, in CORRIAS P. e RACUGNO G. (a cura di), in *Previdenza complementare ed imprese di assicurazione*, Milano, 2010, pag. 98.

⁴⁰ BESSONE M., *Previdenza complementare*, Torino, 2000, pag. 365.

Una differenziazione sul piano organizzativo-gestionale tra le “altre” forme pensionistiche complementari e i fondi chiusi è che le prime non prevedono una separazione tra gestione delle adesioni al fondo e gestione dei suoi investimenti, così come previsto dall’art. 6, d.lgs. n. 252/2005. I soggetti che istituiscono forme pensionistiche complementari diverse dai fondi chiusi possono investire direttamente le risorse anche sul mercato azionario e obbligazionario. Per i fondi pensioni chiusi, invece, questa possibilità non è prevista nonostante le modificazioni apportate all’art. 6, d.lgs. n. 252/2005 dal d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 28, che ha assegnato al Ministro dell’economia il compito di regolamentare, sentito il Ministro del lavoro e la Covip, le attività finanziarie, in cui possono investire le proprie risorse, i limiti massimi e i criteri di investimento da rispettare⁴¹.

La caratteristica fondamentale, che li contraddistingue dalle “altre” forme pensionistiche complementari, è che nella configurazione di soggetti del libro primo del codice civile, i fondi chiusi hanno all’interno della sua struttura di organizzazione taluni organi che svolgono funzioni di controllo. Infatti, sono presenti: il consiglio di amministrazione che ha il compito di selezionare le banche, le sim, le sgr o le assicurazioni e gli altri i potenziali gestori finanziari del fondo scelti attraverso bando pubblico, nonché di controllare che i gestori si attengano ai loro doveri, e in caso contrario può provvedere al loro cambiamento; il consiglio di sorveglianza incaricato di controllare la correttezza dell’operato e della gestione del fondo pensione; ed infine l’assemblea, composta da “delegati” degli associati⁴², che

⁴¹ Art. 6, commi 5-bis, 5-ter, 13, d.lgs. n. 252/2005.

⁴² Non è realisticamente immaginabile una partecipazione totalitaria degli associati alle assemblee né praticabile la regola del primo comma dell’art. 21 del c.c., dove si stabilisce che alle

nomina il consiglio di amministrazione e l'organismo di sorveglianza, approva il bilancio e può deliberare l'azione di responsabilità contro il consiglio di amministrazione, così come accade nelle società per azioni⁴³.

In linea generale la disciplina dello statuto del fondo pensione chiuso può stabilire, e in molti casi stabilisce, «che l'assemblea degli associati può essere composta da soggetti delegati presenti in assemblea in rappresentanza della collettività degli aderenti “deleganti”»⁴⁴, questo perché, solitamente, gli iscritti ad un fondo pensione chiuso sono un numero molto consistente e la loro totalitaria adesione all'assemblea porterebbe più a discrepanze e disordine che a coesione tra di loro.

All'organo assembleare del fondo pensione vengono attribuite competenze maggiori rispetto a quelle che, in linea di principio, sono espressamente previste dal codice civile e questo grazie all'autonomia statutaria del fondo pensione stesso. C'è da sottolineare però che nessuna espressione di autonomia statutaria è consentita quando si tratta di disciplinare attività necessariamente riservate agli amministratori del fondo. Agli amministratori vengono assegnate funzioni che, per inderogabile normativa del codice civile, sono esclusive e inoltre vengono loro assegnati poteri sottratti alla disponibilità degli associati e dell'assemblea⁴⁵, regola generale e imperativa non della previdenza complementare, bensì della disciplina associativa.

deliberazioni assembleari occorre oltre una “maggioranza dei voti” una “presenza” di “almeno la metà degli associati”. Cfr. BESSONE M., *op. cit.*, pag. 198.

⁴³ Art. 2393, comma 1 c.c.: l'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea, anche se la società è in liquidazione.

⁴⁴ Cit. BESSONE M., *op. cit.*, pag. 199.

⁴⁵ Cfr. BESSONE M., *op. cit.*, pag. 203.

Gli amministratori del fondo svolgono delle funzioni molto complesse in quanto “amministrare” il fondo significa «assicurare efficienza e corretto svolgimento delle attività ausiliarie e di servizio», provvedendo poi alla gestione del fondo pensione sia pure «per il tramite di una dirigenza tecnica e amministrativa che anch’essa è sistema “aziendale” da organizzare e presidiare»⁴⁶.

È il caso, quindi di rendere note le norme che disciplinano le regole in tema di requisiti di soggetti che svolgono funzioni di amministrazione e di controllo sull’operato del fondo pensione. In particolare l’art. 4, comma 3, lettera *b*), d.lgs. n. 252/2005 indica quali sono i requisiti richiesti per l’esercizio dell’attività, nonché i requisiti di professionalità e onorabilità dei componenti degli organi collegiali e del responsabile della forma pensionistica, facendo riferimento ai criteri definiti dall’art. 13, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58⁴⁷, cosiddetto testo unico dell’intermediazione finanziaria. Si tratta di criteri «da graduare sia in funzione delle modalità di gestione

⁴⁶ Cit. BESSONE M., *op. cit.*, pag. 203.

⁴⁷ Per comodità del lettore si riporta in seguito l’articolo sopra menzionato:

1. I soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso Sim, società di gestione del risparmio, Sicav devono possedere i requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza stabiliti dal Ministro dell’economia e delle finanze, con regolamento adottato sentite la Banca d'Italia e la Consob .

2. Il difetto dei requisiti determina la decadenza dalla carica. Essa è dichiarata dal consiglio di amministrazione, dal consiglio di sorveglianza o dal consiglio di gestione entro trenta giorni dalla nomina o dalla conoscenza del difetto sopravvenuto.

3. In caso di inerzia, la decadenza è pronunciata dalla Banca d' Italia o dalla Consob.

3-bis. Nel caso di difetto dei requisiti di indipendenza stabiliti dal codice civile o dallo statuto si applicano i commi 2 e 3.

4. Il regolamento previsto dal comma 1 stabilisce le cause che comportano la sospensione temporanea dalla carica e la sua durata. La sospensione è dichiarata con le modalità indicate nei commi 2 e 3.

del fondo stesso sia in funzione delle eventuali delimitazioni operative contenute negli statuti⁴⁸».

Ne segue la disciplina stabilita dall'art. 2, comma 1, decreto ministeriale 15 maggio 2007, n. 79 relativa alle norme per l'individuazione dei requisiti di professionalità e di onorabilità dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione e di controllo presso le forme pensionistiche complementari. In particolare, viene richiesta un'esperienza, almeno triennale, attraverso l'esercizio di attività amministrative, di controllo o di direzione presso imprese del settore finanziario, presso forme pensionistiche complementari ovvero organismi con finalità previdenziali, presso enti ed organismi associativi ovvero attività di insegnamento universitario in materie giuridiche o economiche.

⁴⁸ Art. 4, comma 3, lettera b), d.lgs. n. 252/2005.

III CAPITOLO

Piani individuali pensionistici attuati mediante contratti di assicurazione

SOMMARIO: *3.1 Caratteristiche generali – 3.2 Le polizze di ramo I – 3.3 Le polizze di ramo III – 3.4 Ragioni dell'esclusione degli altri rami dalle assicurazioni sulla vita – 3.5 Separazione patrimoniale e diversificazione degli investimenti – 3.6 Riscatto e trasferimento della posizione individuale – 3.7 I vantaggi fiscali dei piani individuali pensionistici. – 3.8 La duplice vigilanza cui sono sottoposti i piani individuali pensionistici – 3.8.1 Poteri e limitazioni delle Autorità concorrenti in tema di attività pubblicitaria.*

3.1 Caratteristiche generali

I piani individuali pensionistici, al pari dei fondi pensione aperti o chiusi, sono strumenti alternativi e concorrono tutti allo stesso obiettivo, quello di integrare la pensione del sistema obbligatorio, al fine di consentire al soggetto interessato di scegliere la forma pensionistica più adatta alle personali esigenze previdenziali¹.

¹ Cfr. MARTINA G., *I modelli strettamente assicurativi della previdenza complementare*, in CORRIAS P. e RACUGNO G. (a cura di), *Previdenza complementare ed imprese di assicurazione*, Milano, 2010, pag. 41.

TERZO CAPITOLO

Si tratta di contratti di assicurazione veri e propri, stipulati con imprese di assicurazione autorizzate dall'IVASS con l'obiettivo di assicurarsi contro l'evento incerto dell'effettiva sopravvivenza dell'assicurato alla scadenza del periodo di maturazione del diritto alla pensione². Come accade anche per le altre forme pensionistiche complementari individuali, tali contratti, comunemente conosciuti con il nome di PIP, sono destinati a tutte le categorie di soggetti; quindi vi rientrano, oltre ai destinatari elencati all'art. 2, d.lgs. n. 252/2005, anche coloro che sono privi di reddito da lavoro dipendente ovvero autonomo ovvero da impresa, nonché coloro che non hanno diritto ad ottenere una prestazione pensionistica obbligatoria.

I piani individuali pensionistici sono stati introdotti nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 47/2000, aggiungendo al precedente d.lgs. n. 124/1993 l'art. 9 *ter*. Sono strumenti totalmente diversi rispetto ai fondi pensione aperti gestiti da imprese di assicurazione del ramo VI. Infatti, quando si parla di piani individuali pensionistici si fa riferimento ai contratti di assicurazione sulla vita disciplinati dall' art. 1882 c.c., dove l'assicuratore si obbliga a garantire all'assicurato, dietro il pagamento di un premio, le stesse prestazioni previste dall'art. 11, d.lgs. n. 252/2005, con gli stessi diritti e limitazioni³. Il soggetto assicurato, quindi, stipula un vero e proprio contratto di assicurazione: da una parte c'è l'impresa di assicurazione con il ruolo di assicuratore e dall'altra parte il soggetto che intende assicurarsi, come accade in tutti i contratti di assicurazione sulla vita, contro un evento incerto legato alla vita umana,

² Cfr. PALLINI M., *Le "altre" forme pensionistiche complementari: fondi pensione aperti e forme pensionistiche individuali*, in TURSI A. (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, 2007, pag. 778.

³ Cfr. BESSONE M., *L'impresa assicurativa e i contratti di genere assicurativo-finanziario*. Unit linked, Index linked, *piani pensionistici individuali*, in www.magistra.it.

nel caso specifico la sopravvivenza al raggiungimento dell'età pensionabile stabilita per legge. L'impresa di assicurazione quindi si assume un rischio di tipo demografico.

Si svolgeranno in appresso alcuni rilievi che, invece, riguardano la precedente disciplina della gestione assicurativa di fondi pensione, ma che appaiono utili ai fini di una maggiore comprensione dei contratti di assicurazione sulla vita attuati da piani individuali pensionistici.

Il testo iniziale dei fondi pensione, il d.lgs. n. 124/1993 successivamente modificato, prevedeva espressamente che il fondo pensione gestisse le risorse «mediante convezione con impresa assicurativa autorizzata e abilitata alla gestione dei rami I, V, VI»⁴. La gestione, secondo la disciplina delle assicurazioni di ramo I e del ramo V (operazioni di capitalizzazione), implicava l'acquisizione al patrimonio dell'impresa di assicurazione delle risorse del fondo in relazione alla disciplina delle riserve tecniche: la circostanza fu vista come un'apertura del tutto ingiustificata alle grandi imprese assicurative, comportando una disparità di trattamento rispetto alle altre imprese che stipulavano convenzioni per la gestione delle risorse con i fondi pensione⁵. Per questo motivo la l. n. 335/1995 eliminò successivamente la possibilità del fondo pensione di concludere convenzioni con imprese di assicurazione sulla vita autorizzate a stipulare polizze di ramo I e V, restando così solo l'ipotesi di ricorrere al ramo VI. In letteratura si è in tal modo giunti a un'unica soluzione legislativa: «l'assoluta equiparazione tra imprese di assicurazione e gli altri gestori,

⁴ Art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 124/1993.

⁵ Cfr. PARTESOTTI G., *Fondi pensione e profili di diritto assicurativo*, in *Assicurazioni*, 2002, I, pag. 375.

TERZO CAPITOLO

quelli squisitamente finanziari, evitando così vantaggi competitivi che l'originaria disciplina rischiava di arrecare a taluni soggetti soltanto»⁶. Sul punto della legittimazione esclusiva delle imprese di assicurazione, la dottrina si è soffermata anche sulla questione che riguarda il regime di prestazione definita e di contribuzione definita. In particolare, i fondi pensioni a contribuzione definita, nel momento in cui il soggetto aderente raggiunge l'età pensionabile, da qualunque istituto siano essi gestiti (sgr, sim, banche, imprese di assicurazioni di ramo VI) devono ricorrere, per erogare la prestazione finale sotto forma di rendita vitalizia, ad imprese di assicurazioni abilitate all'esercizio dei rami vita⁷. Nel regime di contribuzione definita si ha l'assunzione di un rischio di tipo demografico soltanto nella fase di erogazione della prestazione sotto forma di rendita: ciò implica la necessaria convenzione con un'impresa assicurativa di ramo I solo in questa fase, in quanto nella fase della gestione delle risorse è sì possibile l'intervento di un'impresa di assicurazione, ma di ramo VI che, come visto, ha mera natura gestoria. Nel regime di prestazione definita, invece, l'impresa di assicurazione assume su di sé un rischio di natura demografica fin dall'inizio, e inoltre un'obbligazione di risultato e non di mezzi, qual è invece quella assunta in regime di contribuzione definita⁸. Si può giungere facilmente alla conclusione che la legittimazione esclusiva delle imprese di assicurazione nella materia dei fondi pensione è prevista nella forma a prestazione definita ma anche nella fase di erogazione della prestazione sotto forma di rendita nel regime di contribuzione definita, perché si è di fronte ad un rischio di

⁶ Cit. MARTINA G., *op. cit.*, pag. 918.

⁷ Art. 6, comma 3, d.lgs. n. 252/2005.

⁸ Cit. PARTESOTTI G., *op. cit.*, pag. 379.

tipo demografico che allo stato attuale soltanto un'impresa di assicurazione può assumere⁹.

Dopo queste premesse di carattere metodologico, è possibile ritornare ai piani individuali pensionistici i quali si prefiggono l'obiettivo, come per le altre forme pensionistiche complementari, di garantire il pagamento di una pensione integrativa, utilizzando un prodotto diverso dai fondi pensioni ma che offre gli stessi vantaggi e garanzie. L'assicurato può integrare la propria posizione individuale conferendo quota del proprio reddito da lavoro ovvero da impresa, il TFR maturando e il contributo datoriale ove ne abbia diritto. L'assicurato ha il diritto di modificare, in qualunque momento, in aumento o in diminuzione il contributo; è possibile, come avviene per le altre forme pensionistiche, sospendere la contribuzione anche temporaneamente, con la conseguente diminuzione delle prestazioni pensionistiche dovute dall'assicurazione¹⁰.

Come anticipato, i piani individuali pensionistici si attuano mediante contratti di assicurazione sulla vita, i quali hanno come controparte necessaria un'impresa di assicurazione che, nell'esercizio della sua attività tipica, come descritta dall'art. 1882 c.c., è sottoposta alla vigilanza dell'Ivass, l'istituto di vigilanza del settore. Nel momento in cui le imprese di assicurazioni stipulano con i soggetti interessati piani individuali pensionistici, la finalità perseguita è tuttavia diversa rispetto a quella

⁹ Cfr. MARTINA G., *Commento sub art. 120*, in PARTESOTTI G. e RICOLFI M. (a cura di), *La nuova disciplina dell'impresa di assicurazione sulla vita in attuazione della terza direttiva*, Padova, 2000, pag. 918; VOLPE PUTZOLU G., *Fondi pensione: responsabilità e garanzia*, in *Assicurazioni*, 1994, I, pag. 231.

¹⁰ Cfr. VOLPE PUTZOLU G., *Le forme pensionistiche individuali*, in BESSONE M. E CARINCI F. (a cura di), *Commentario di previdenza complementare*, Torino, 2004, pag. 457.

descritta dall'art. 1882 c.c., e ciò comporta che istituto vigilante non sia più l'Ivass, bensì la Covip. Più precisamente, la Covip ha il compito di vigilare sulla trasparenza e sulla correttezza dei comportamenti e la sana e prudente gestione delle forme pensionistiche complementari, avendo riguardo alla tutela degli iscritti e dei beneficiari e al buon funzionamento del sistema previdenziale complementare mentre la vigilanza con riferimento alla stabilità patrimoniale rimane di competenza dell'Ivass¹¹. La competenza della Covip si spiega con il superamento della logica della vigilanza per soggetti, propria di un recente passato, e con il passaggio ad una vigilanza per prodotti¹², in virtù dell'emanazione della legge sulla tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari¹³, nella quale è prevista la competenza della Covip in tema di vigilanza sul rispetto dei principi di trasparenza delle forme pensionistiche complementari (art. 25, comma 3, l. n. 262/2005)¹⁴.

3.2 Le polizze di ramo I

Il codice delle assicurazioni private¹⁵ all'art. 2, comma 1, presenta una classificazione per ramo dei rischi che appartengono al comparto vita. Tra le diverse

¹¹ Cfr. art. 18, comma 1 e 2, d.lgs. n. 252/2005.

¹² Nel nostro caso se l'impresa di assicurazione svolge esclusivamente attività assicurativa viene sottoposta alla vigilanza dell'IVASS sia per quanto concerne la stabilità patrimoniale che la trasparenza e la correttezza dei comportamenti, mentre se l'impresa di assicurazioni è autorizzata a stipulare piani individuali pensionistici ecco che allora sarà sottoposta ad una duplice vigilanza: della COVIP e dell'IVASS.

¹³ Legge 28 dicembre 2005, n. 262.

¹⁴ Cfr. MARTINA G., *I prodotti previdenziali di terzo pilastro alla prova della crisi*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, volume III, 2011, Bari, pag. 1623.

¹⁵ D'ora in avanti c.a.p. D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209.

figure menzionate nei sei rami vita è possibile effettuare una distinzione tra quelle che presentano una natura prevalentemente assicurativa e quelle in cui la componente finanziaria è rilevante ovvero preponderante. Le prime sono contemplate nei rami I (assicurazioni sulla vita umana), II (assicurazioni di nuzialità e natalità) e IV (assicurazioni di lunga durata per il rischio di invalidità grave). Le seconde, invece, sono previste nei rami III (assicurazioni *Unit* e *Index* linked), V (operazioni di capitalizzazione), VI (operazione di gestione dei fondi pensione). In questo paragrafo si analizzeranno le polizze a contenuto assicurativo, in particolare le polizze di ramo I, in quanto le altre due tipologie di rami non risultano idonee alla costituzione e gestione dei piani individuali pensionistici; le ragioni di tale esclusione verranno analizzate in seguito¹⁶.

Le imprese di assicurazione in possesso dei requisiti, e quindi dell'autorizzazione, rilasciata dall'Ivass, per l'esercizio di polizze di ramo I, come definito dal codice delle assicurazioni private, possono stipulare piani individuali pensionistici con i soggetti interessati. Si tratta, come già accennato, di contratti di assicurazione legati alla durata della vita umana. In virtù dell'art. 1882 c.c., il riconoscimento della somma promessa dall'impresa dipende dal verificarsi di un evento futuro ed incerto, «idoneo a far insorgere un bisogno relativo alla vita umana considerato meritevole di apprezzamento alla luce dei valori nel nostro sistema»¹⁷. Ciò ha portato a constatare che l'assicurazione sulla vita rappresenta «l'assicurazione privata maggiormente affine agli istituti di previdenza elaborati

¹⁶ Si rinvia al paragrafo 3.4.

¹⁷ Cit. CORRIAS P., *Previdenza, risparmio ed investimento nei contratti di assicurazione sulla vita*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, pag. 91.

TERZO CAPITOLO

dalle assicurazioni sociali»¹⁸ in quanto nelle imprese assicurative la previdenza viene a crearsi attraverso lo strumento tipico che è il contratto. Il contratto di assicurazione, infatti, rappresenta una delle più alte manifestazioni della libertà contrattuale, nella quale convergono “lo spirito di risparmio” e “lo spirito di previdenza”, mediante i quali i singoli soggetti provvedono alla soddisfazione dei loro bisogni futuri ed eventuali con il sacrificio, oggi, di un bene certo, e cioè il pagamento di un premio¹⁹. A tale tipologia di assicurazioni appartiene la figura descritta dal ramo I, che presenta chiare finalità previdenziali, in quanto soddisfa il bisogno dell'assicurato di ottenere con immediatezza la disponibilità di una somma di denaro al verificarsi di un evento legato alla vita umana, come la sopravvivenza e la premorienza. E' opportuno precisare che questa esigenza non viene attuata mediante il meccanismo tipico dei contratti di puro risparmio, fondato sull'accantonamento di risorse in funzione della restituzione delle stesse capitalizzate in base ad un tasso di rendimento, solitamente concordato preventivamente, bensì attraverso il meccanismo basato sullo scambio tra una prestazione incerta, adeguata a far fronte al bisogno della vita, ed una prestazione certa, il versamento di un premio periodico, ma di entità notevolmente inferiore²⁰.

Nel momento in cui l'evento risulta incerto²¹ e di conseguenza risulta essere

¹⁸ Così Cass. sez. un. 31 marzo 2008, n. 8271, in *Resp. civ. prev.*, 2008, pag. 1282; in senso analogo. Cass. 26 giugno 2000, n. 8676, in *Corr. giur.*, 2000, pag. 1603, la quale precisa che l'assicurazione sulla vita è connotata dalla funzione di previdenza e risparmio e, più precisamente, “del risparmio finalizzato alla previdenza”.

¹⁹ Cfr. CORRIAS P., *op. cit.*, pag. 92.

²⁰ Cfr. CORRIAS P., *op. cit.*, pag. 93.

²¹ In questo caso si parla di polizze di puro rischio tra cui rientrano l'assicurazione temporanea per il caso morte e l'assicurazione di sopravvivenza.

incerto anche l'obbligo della prestazione in capo all'impresa di assicurazione, il negozio giuridico è da ritenersi interamente caratterizzato dalla causa previdenziale: l'accantonamento delle risorse è rivolto interamente alla soddisfazione del bisogno pattuito, inerente alla vita umana e quindi viene sacrificato nel caso in cui l'evento non si verifichi; viceversa, quando l'evento risulta essere certo²², anche la prestazione lo è, ma non è determinato il momento in cui si verificherà l'evento stesso. In simile caso «la figura si colora di una venatura di risparmio riconducibile alla sussistenza di una porzione di prestazione spettante sicuramente all'assicurato e, in quanto tale, riconducibile ad un accantonamento di premi in funzione della restituzione»²³.

Concludendo, le polizze di ramo I delle assicurazioni sulla vita come definite dall'art. 1882 c.c. sono “prodotti” utilizzati per perseguire un fine che è differente dal “prodotto” previsto dalla disciplina delle forme pensionistiche complementari, attuate mediante piani individuali pensionistici, poiché lo scopo perseguito non è del tutto coincidente, anche se può essere considerato affine²⁴.

Tra le polizze che presentano una funzione previdenziale e, quindi sono riconducibili al ramo I vita, rientrano anche le cosiddette polizze rivalutabili, nonostante siano caratterizzate da una componente finanziaria e di investimento

²² In questo caso si parla di assicurazioni miste che coprono sia il caso morte sia il caso sopravvivenza e le assicurazioni per il caso di morte a vita intera.

²³ Cit. CORRIAS P., *op. cit.*, pag. 94.

²⁴ MARTINA G., *La tutela del consumatore di forme pensionistiche complementari tra disciplina di settore e contrasto delle pratiche commerciali scorrette*, in MELI V. e MARANO P. (a cura di), *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, Torino, 2011, pag.141.

molto significativa. Tali polizze sono caratterizzate dal fatto che le somme assicurate vengono annualmente rivalutate sulla base degli eventuali rendimenti di una gestione separata in strumenti finanziari²⁵. L'assicurato perciò, nel momento in cui si verifica l'evento, oltre a ricevere le somme pattuite dal contratto potrà ricevere delle somme ulteriori relative agli eventuali utili ovvero ristorni della gestione. A differenza di quanto accade nelle polizze di ramo III, esaminate nel successivo paragrafo, l'assicurato non si assume un rischio di natura finanziaria, in quanto l'entità della prestazione da parte dell'impresa può solo aumentare e mai diminuire nel corso del rapporto, trattandosi di contratti nei quali la componente assicurativa prevale su quella finanziaria.

3.2 Le polizze di ramo III

Oltre che mediante la conclusione di contratti di natura tipicamente assicurativa, i piani individuali pensionistici possono essere attuati anche attraverso contratti con carattere prevalentemente finanziario, i prodotti finanziari emessi da un'impresa di assicurazione. I contratti in questione sono le polizze di ramo III come definite dall'art. 2, c.a.p., comunemente dette polizze *Unit* e *Index linked*.

Si tratta di un prodotto finanziario emesso da imprese di assicurazione che, tuttavia, è disciplinato dal testo unico dell'intermediazione finanza. E' opportuno soffermarsi sul percorso storico che ha interessato questa tipologia di prodotto finanziario. La legge n. 262/2005, meglio noto come legge sulla tutela del risparmio, ha introdotto nel t.u.f. l'art. 25 *bis* rubricato "prodotti finanziari emessi da banche e

²⁵ Cfr. CORRIAS P., *op. cit.*, pag. 95.

da imprese di assicurazione”, il quale prescrive che a tali prodotti vengono applicate sia le norme in tema di criteri generali e di comportamento (art. 21 t.u.f.), sia in materia di forma dei contratti, redatti per iscritto pena la nullità che può essere fatta valere solamente dal cliente (art. 23 t.u.f.), sia la disciplina dell’ offerta fuori sede (art. 30 t.u.f.) e quella della promozione e collocamento a distanza (art. 32 t.u.f.). I prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione vengono, così sottratti alla disciplina contenuta nel codice delle assicurazioni private di cui all’art. 185 riguardante l’obbligo di consegna di nota informativa con contenuto e schema determinati con Regolamento Ivass 26 maggio 2010, n. 35, nella parte dedicata ai contratti individuali di assicurazione sulla vita. Si è così pervenuti ad una disciplina giuridica, ma priva di una fattispecie a cui applicarla in quanto non vi era alcuna definizione che indicasse cosa intendere per prodotto finanziario. L’anno successivo, il d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303 ha introdotto all’interno del testo unico dell’intermediazione finanziaria la definizione di prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione ora contenuta nell’art. 1, lettera *w-bis*), specificando che per tali prodotti si intendono le polizze e le operazioni di cui ai rami III e V²⁶ e chiudendo così il cerchio. E’ opportuno soffermarsi sulla parte finale della succitata norma in quanto viene precisato che non possono essere classificati come prodotti finanziari le forme pensionistiche individuali di cui all’art. 13, comma 1, lett. *b*), d.lgs. n. 252/2005, i cosiddetti piani individuali pensionistici.

Il contratto di assicurazione, quindi, è assoggettato a diverse discipline in base

²⁶ Cfr. MARTINA G., *I modelli strettamente assicurativi della previdenza complementare*, op. cit., pag. 42; MARTINA G., *I prodotti previdenziali di terzo pilastro alla prova della crisi*, op. cit., pag. 1621.

alle finalità perseguite dall'assicurato. Nel momento in cui il soggetto fosse intenzionato ad effettuare un investimento di natura finanziaria verrebbe applicata la disciplina contenuta nel testo dell'intermediazione finanziaria in termini di trasparenza e correttezza dei comportamenti. In caso contrario, se l'aderente cioè avesse l'intenzione di stipulare un contratto di natura previdenziale per soddisfare i propri bisogni pensionistici, verrebbe applicata la disciplina delle forme pensionistiche complementari sul piano della trasparenza e delle informazione sulle caratteristiche²⁷. L'autorità chiamata a vigilare, sempre in termini di trasparenza e correttezza dei comportamenti, nel caso di prodotti finanziari è la Consob²⁸ mentre nel caso di piani individuali pensionistici è la Covip, secondo quanto previsto dalla vigilanza per prodotti, aspetto analizzato in precedenza²⁹.

L'art. 13 d.lgs. n. 252/2005 prevede che i piani individuali pensionistici possono essere attuati, oltre che attraverso fondi pensione aperti, anche mediante contratti di assicurazione sulla vita. Tuttavia, come in più occasioni ricordato, sulla base della definizione dettata dall'art. 2 c.a.p. il ramo vita è ripartito ulteriormente in altri sei rami. Presumibilmente, il legislatore, quando ha redatto la norma, pensava soltanto a determinati rami dell'assicurazione sulla vita, senza però precisarlo. Questo vuoto legislativo che è stato colmato attraverso l'emanazione da parte della Covip del regolamento 31 ottobre 2006, secondo cui il piano individuale pensionistico può

²⁷ Cfr. art.18, comma 2 e art. 19 comma 2, lett. a), d.lgs. n. 252/2005.

²⁸ La Commissione Nazionale per le Società e per la Borsa, istituita con la l. 7 giugno 1974, n. 216, è un'autorità amministrativa indipendente, dotata di personalità giuridica e piena autonomia con la legge 281 del 1985, la cui attività è rivolta alla tutela degli investitori, all'efficienza, alla trasparenza e allo sviluppo del mercato mobiliare italiano.

²⁹ Si rinvia al paragrafo 3.1.

essere attuato mediante contratti di assicurazione di ramo I ovvero di ramo III ovvero in forma mista, mediante contratti di ramo I e di ramo III³⁰. Una precisazione dev'essere fatta per quanto riguardata il ramo III in quanto, secondo la definizione del c.a.p., si tratta di «assicurazioni le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni (*Unit linked*) ovvero a indici o ad altri valori di riferimento (*Index linked*)»³¹. Perciò, a differenza di quanto accade per gli altri contratti sulla vita, la prestazione finale dovuta all'assicurato non è predeterminata al momento della conclusione del contratto, bensì varia al variare dei rendimenti dei fondi ovvero degli indici a cui essa è collegata³². E' possibile, pertanto, che il risultato finale della gestione sia pari a zero ovvero negativo e in questo caso niente è dovuto da parte dell'assicuratore, nemmeno l'ammontare dei premi pagati.

Per l'attuazione di piani individuali pensionistici Covip e Ivass hanno così deciso di riferirsi alle sole polizze *Unit linked*, in quanto considerate meno rischiose rispetto alle *Index*: infatti, l'Isvap, nella circolare 12 febbraio 2001, n. 434/D, successivamente abrogata e sostituita dal Regolamento Isvap del 28 marzo 2008, n.21³³, precisa che «le polizze *Index linked* non appaiono idonee ad essere utilizzate per i rapporti contrattuali di lungo periodo, essendo generalmente meno flessibili dal

³⁰ Art. 6, deliberazione COVIP 31 ottobre 2006, in www.covip.it.

³¹ Art. 2, comma 1, d.lgs. n. 252/2005.

³² Cfr. PIRAS E., *Il ruolo delle polizze Unit linked nella previdenza complementare*, in CORRIAS P. e RACUGNO G. (a cura di), in *Previdenza complementare ed imprese di assicurazione sulla vita*, Milano, 2010, pag. 113.

³³ Regolamento ISVAP concernente "I principi attuariali e le regole applicative per la determinazione delle tariffe e delle riserve tecniche dei rami vita di cui agli artt. 32, 33 e 36 cod. ass.", in www.ivass.it.

punto di vista della gestione»³⁴. Inoltre l'art. 8 del succitato Regolamento Isvap sottolinea che «le imprese possono realizzare forme pensionistiche individuali mediante contratti di assicurazione sulla vita con prestazioni rivalutabili collegate a gestioni interne separate ovvero mediante contratti di assicurazione *Unit linked* oppure mediante contratti che offrono l'abbinamento delle tipologie contrattuali sopradescritte», senza alcun riferimento alle polizze *Index*.

L'Isvap³⁵ però, in tempi più recenti, ha riscritto la disciplina delle polizze *Index* applicando così meccanismi di tutela e garanzia tipici dei contratti di assicurazione, in quanto, attraverso la crisi dei mercati finanziari, si è potuto constatare come tali contratti sono stati esposti in modo più significativo rispetto ad altri. In particolare, il Regolamento prescrive che tali contratti devono presentare alcune condizioni, come per esempio un'adeguata diversificazione del portafoglio di investimento in modo che «la relativa composizione sia tale per cui le oscillazioni dei prezzi o le transazioni riguardanti una componente dell'indice non influenzano indebitamente il rendimento dell'intero indice³⁶» ovvero escludendo che le prestazioni e i valori di riscatto siano collegati a valori d'investimento derivati o ancora che le obbligazioni o le azioni su cui sono costruiti gli indici siano negoziate esclusivamente su mercati regolamentati attivi e liquidi. Inoltre, è stato introdotto il principio in base al quale le imprese di assicurazione non possono far assumere all'assicurato, attraverso la

³⁴ Cit. PIRAS E., *op. cit.*, pag. 114.

³⁵ Regolamento ISVAP 11 giugno 2009 n. 32 recante «*la disciplina delle polizze con prestazioni direttamente collegate ad un indice azionario o altro valore di riferimento di cui all'articolo 41, comma 2, decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, codice delle assicurazioni private*», in www.ivass.it.

³⁶ Così art. 5, comma 3, regolamento n. 32/2009.

stipulazione di polizze *Index*, un rischio che non potrebbe essere assunto dall'impresa stessa. Infine, la Relazione che accompagna il Regolamento precisa che le imprese di assicurazione, nella determinazione delle prestazioni che prevedono delle coperture assicurative in caso di decesso, tengano conto dell'ammontare del premio versato dall'assicurato. «In ogni caso l'Autorità auspica un ulteriore arricchimento dell'offerta assicurativa, con coperture volte a qualificare quel ruolo di sicurezza e protezione che viene ricercato dai consumatori anche quando sottoscrivono prodotti di tipo assicurativo-finanziario»³⁷.

Le polizze di ramo III, alla luce di quanto previsto dalla definizione dell'art. 1882 c.c., presentano alcune caratteristiche che le contraddistinguono da altri prodotti assicurativi. Innanzitutto, nei contratti di assicurazione sulla vita in senso stretto deve sussistere il rischio demografico: si deve, cioè, trattare di un contratto assicurativo che attribuisca ad un evento futuro ed incerto legato alla durata della vita umana «l'idoneità ad incidere sulla esigibilità e/o sulla determinazione della prestazione dell'assicuratore»³⁸: altrimenti, non si rientrerebbe nel ramo vita, bensì nel ramo danni. Infatti l'art. 2, comma 1, c.a.p., esige esplicitamente la presenza di «assicurazioni di cui rami I e II», le cui prestazioni sono collegate all'andamento di quote di fondi di investimento interni od esterni all'impresa ovvero ad altri valori di riferimento. Il rischio demografico, in quanto elemento necessario, non è però sufficiente per definire un contratto assicurativo in termini di funzione previdenziale. Perché il contratto assolva a tale funzione è richiesto che ricada sull'assicuratore anche il rischio di investimento, ossia, in termini più espliciti, che

³⁷ Cit. Relazione del Regolamento n. 32/2009.

³⁸ Cit. CORRIAS P., *op. cit.*, pag. 95.

la prestazione finale dovuta da quest'ultimo all'assicurato non dipenda dall'andamento dell'impiego delle risorse³⁹. Nelle polizze *linked*, senza garanzia di restituzione del capitale o del rendimento minimo, il rischio di investimento ricade totalmente sull'assicurato, quindi il valore della prestazione deriva dall'andamento delle *performance* in cui le risorse sono allocate: sembra così venir meno la funzione previdenziale.

Secondo quanto previsto dal regolamento della Covip⁴⁰, i piani individuali pensionistici possono invece essere attuati anche mediante polizze di ramo III, *sub specie* di *Unit linked*, perché considerate meno rischiose, anche senza garanzia di rendimento minimo.

In letteratura⁴¹ però vi è una linea di pensiero che precisa che le polizze *linked* non sono prodotti finanziari, ma contratti assicurativi collegati ad una operazione di tipo finanziario ovvero ad un prodotto finanziario: «il rilievo dell'operazione finanziaria è, quindi, soltanto indiretto»⁴².

Le polizze *Unit linked* presentano peculiarità diverse a seconda che il rischio di investimento sia totalmente a carico dell'assicurato oppure gravi sull'impresa di assicurazione. Nella prassi esistono, altresì, polizze definite *Unit linked* che non presentano un rischio di natura demografica in quanto l'erogazione del capitale ovvero della rendita non dipende da un evento legato alla vita umana. E' pacifico che in questo caso non si tratti di contratti di assicurazione sulla vita e che quindi si

³⁹ Cfr. CORRIAS P., *op. cit.*, pag. 96.

⁴⁰ Si veda la citata deliberazione COVIP 31 ottobre 2006.

⁴¹ VOLPE PUTZOLU G., *Le polizze linked tra norme comunitarie, Tuf e codice civile*, in *Assicurazioni*, 2012, pag. 414.

⁴² VOLPE PUTZOLU G., *op. cit.*, pag. 414.

è al di fuori della sfera delle convenzioni elencate all'art. 6, d.lgs. n. 252/2005.

Nel primo caso si tratta di una polizza *Unit linked* cosiddetta pura, in quanto l'assicuratore è tenuto ad erogare il capitale ovvero la rendita al verificarsi di un evento legato alla vita umana, sulla base del valore delle quote del fondo che possono presentare andamenti negativi ovvero nulli, con la possibilità che la prestazione sia inferiore all'ammontare dei premi versati. In letteratura questa tipologia di polizza è stata definita come contratto "innominato di investimento"⁴³. Risulta pacifico che in questo caso la funzione previdenziale legata al rischio vita (di premorienza o di sopravvivenza) viene meno in quanto il rischio di investimento grava totalmente sull'assicurato, ossia vi è l'assenza di una causa previdenziale del contratto di assicurazione⁴⁴. È opportuno ricordare che «la funzione previdenziale si estrinseca nell'esigenza per l'assicurato di perseguire uno scopo di sicurezza⁴⁵»

Il secondo caso è scomponibile ulteriormente in altri due sotto-ipotesi: nella prima rientrano le cosiddette *guaranteed unit linked*: al verificarsi dell'evento, sempre attinente alla vita umana, l'assicuratore corrisponde all'assicurato, indipendentemente dal rendimento dei fondi in cui sono investiti i premi, il capitale pari ai premi versati ed eventualmente un rendimento minimo; nella seconda, le cosiddette *partial guaranteed unit linked*, l'assicuratore garantisce al contraente la

⁴³ Cfr. GAMBINO A., *La responsabilità e le azioni privatistiche nella distribuzione dei prodotti finanziari di matrice assicurativa e bancaria*, in *Assicurazioni*, 2007, I, pag.195.

⁴⁴ Cit. GAMBINO A., *op. cit.*, pag. 197; in tal senso anche CORRIAS P., *op. cit.*, pag. 98; PIRAS E., *op. cit.*, pag.119; VOLPE PUTZOLU G., *Le polizze Unit linked e Index linked ai confini dell'assicurazione sulla vita*, in *Assicurazioni*, 2000, I, pag. 244 e ss.

⁴⁵ PIRAS E., *op. cit.*, pag. 119.

restituzione di una sola parte del capitale versato⁴⁶. Quindi, quando il rischio di investimento ricade tutto o in parte sull'assicurato, le operazioni di gestione ed investimento dei premi vanno ad incidere sul capitale finale corrisposto nel momento in cui si verifica l'evento. In questo caso, come già visto, non si è in presenza di un contratto di assicurazione sulla vita, bensì «di un contratto di investimento in un prodotto finanziario con una applicazione della disciplina del contratto di assicurazione essenzialmente per fonte negoziale con l'inclusione di specifiche clausole nella polizza⁴⁷». In questi contratti perciò vi è la vanificazione della funzione previdenziale, in quanto vi è la mera restituzione dei premi versati al netto delle imposte e quindi tale funzione è significativamente ridotta.

Non vi è, invece, ancora uniformità di posizioni riguardo al contratto che presenti una garanzia, il quale perciò stesso sarebbe qualificabile come contratto avente natura assicurativa⁴⁸.

In dottrina vi sono due linee di pensiero che per certi versi convergono e per altri di differenziano. In particolare, secondo la prima linea di pensiero, si afferma⁴⁹

⁴⁶ Cfr. PIRAS E., *op. cit.*, pag. 116.

⁴⁷ GAMBINO A., *op. cit.*, pag. 197.

⁴⁸ Cfr. GAMBINO A., *op. ult. cit.*, pag. 198 dove l'autore afferma che non risulta essere sufficiente la garanzia della restituzione dei premi versati per assegnare alla polizza natura assicurativa; ROSSETTI M., *Polizze "linked" e tutela dell'assicurato*, in *Assicurazioni*, 2002, I, pag. 223 e ss. il quale ritiene sufficiente la garanzia della restituzione del capitale versato.

⁴⁹ In tal senso GAMBINO A., *Linee di frontiera tra operazioni di assicurazioni bancarie e nuove forme tecniche dell'assicurazione mista sulla vita a premio unico*, in *Assicurazioni*, 1993, I, pag. 165 e ss. secondo il quale l'assunzione del rischio totalmente a carico dell'assicurato è incompatibile con la funzione previdenziale tipica dei contratti sulla vita, essendo così in presenza di un contratto di investimento in un prodotto finanziario; GAMBINO A., *La responsabilità e le azioni privatistiche nella distribuzione dei prodotti finanziari di matrice assicurativa e bancaria*, in *Assicurazioni*, 2007,

che le polizze *linked* non sono contratti di assicurazione sulla vita nemmeno quando prevedono la restituzione in parte dei premi versati in quanto il rischio d'investimento ricade totalmente nei confronti dell'assicurato e l'assunzione del rischio demografico passa in seconda linea. Si giunge così alla pacifica conclusione che i contratti in essere non presentano una funzione previdenziale, in quanto essa ha l'obiettivo di garantire un capitale che consenta di far fronte ai bisogni di quell'evento⁵⁰.

Secondo una diversa impostazione, si afferma⁵¹ in primo luogo che non si tratta di contratti sulla vita in quanto, come ricordato più volte, il rischio finanziario viene meno; e tuttavia l'inclusione delle polizze *linked* all'interno dei prodotti finanziari non modifica lo schema negoziale tipicamente assicurativo di questi contratti: infatti, a tutela dell'assicurato, vengono applicate le norme del codice civile riservate ai contratti di assicurazione sulla vita. Allo stesso modo vengono applicate le norme che riguardano le condizioni di riscatto, totale o parziale, della somma assicurata. Si potrebbe concludere, quindi, che risulta comunque applicabile la disciplina codicistica del contratto di assicurazione sulla vita, anche se è innegabile che nei contratti *linked* il rischio demografico si riduce significativamente, venendo meno la funzione previdenziale, e le norme del capo XX del codice civile potrebbero essere

I, pag. 194 e ss. il quale giunge alla conclusione che le polizze *linked* non presentano funzione previdenziale da una serie di indicatori quali: la durata del contratto, in genere di cinque anni, l'irrelevanza delle dichiarazioni precontrattuali del contraente sulle condizioni di salute e, garantendosi solamente la restituzione dei premi collegati all'andamento dei fondi comuni, la carenza di copertura del rischio demografico.

⁵⁰ Cfr. PIRAS E., *op. cit.*, pag. 119.

⁵¹ In tal senso VOLPE PUTZOLU G., *op. cit.*, pag. 399 e ss.

applicate solo per fonte negoziale⁵². Trovano comunque applicazione le norme che il codice delle assicurazione dedica al rilascio dell'autorizzazione (artt. 13 ss.), alle condizioni di esercizio (artt. 30 ss.), ed altre che prescindono dalla funzione previdenziale di cui all'art. 1882 c.c. (si pensi alla disciplina delle crisi).

3.4 Ragioni dell'esclusione degli altri rami delle assicurazioni sulla vita

Il regolamento Covip del 2006, come esaminato nel paragrafo precedente, esclude dai contratti di assicurazione sulla vita mediante i quali costituire i piani individuali pensionistici quelli rientranti nei rami vita II, IV, V, VI. I motivi di tale esclusione sono diversi a seconda del ramo, ed è opportuno analizzarli uno ad uno per comprendere al meglio quali sono le ragioni.

Le polizze di natalità e di nuzialità rientrano nel ramo vita II secondo la definizione dell'art. 2, comma 1, c.a.p.: nonostante presentino sia il rischio di natura demografica sia il rischio di investimento, si riferiscono ad eventi attinenti alla nascita di un figlio ovvero al matrimonio e quindi a particolari eventi che rendono incompatibile il ramo vita II con i bisogni pensionistici che si intendono soddisfare, nonché con l'erogazione di prestazioni con finalità previdenziali: è questo il motivo della sua inutilizzabilità ai fini dell'attuazione di una forma pensionistica complementare.

Diversa è, invece, la ragione dell'esclusione del ramo vita IV in quanto si riferisce «all'assicurazione malattia e all'assicurazione contro il rischio di non

⁵² Cfr. VOLPE PUTZOLU G., *op. cit.*, pag. 407; GAMBINO A., *op. ult. cit.*, pag. 197.

autosufficienza garantite mediante contratti di lunga durata, non rescindibili, per il rischio di invalidità grave dovuta a malattia o a infortunio o a longevità»⁵³. È un contratto che di fatto rientra nel ramo infortunio e malattia, ma che si discosta da tale ramo per la maggiore durata del contratto e per l'impossibilità per l'assicuratore di rescindere il contratto stesso e perciò anch'esso non adeguato alle finalità previdenziali.

Le operazioni di capitalizzazione rientranti nel ramo vita V possono essere definite come «operazioni finanziarie mediante le quali vengono realizzati gli incrementi di un capitale nel tempo attraverso l'accumulazione degli interessi prodotti dal capitale stesso ed, eventualmente, delle rendite derivanti dagli investimenti medesimi»⁵⁴. Come prevede l'art. 179, comma 1, c.a.p. l'impresa di assicurazione si impegna a restituire all'assicurato, senza convenzione relativa alla durata della vita umana, decorso il termine pattuito, il capitale precedentemente versato e in aggiunta un interesse sulla base di un tasso prestabilito all'atto della stipulazione del contratto, ed inoltre, ove fosse previsto, la partecipazione agli eventuali utili, ottenuti dall'investimento di tale capitale.

Le principali peculiarità che si possono osservare sono la durata del rapporto contrattuale e la garanzia di redditività. Con riferimento alla prima, si può notare come il contratto non deve avere una durata inferiore ai cinque anni pur essendovi la possibilità per l'assicurato di riscattare la propria posizione trascorsi due anni dalla

⁵³ Art. 2, comma 1, c.a.p.

⁵⁴ Cit. CORRIAS P., *I contratti di assicurazione dei rami vita nel nuovo codice delle assicurazioni private*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, pag. 238.

stipulazione dello stesso⁵⁵. Tale disciplina permette di distinguere queste operazioni finanziarie da altre, come per esempio quelle poste in essere da banche, che non prevedono obbligatoriamente un termine, ovvero prevedono un termine molto breve per l'erogazione della prestazione restitutoria⁵⁶. Per quanto riguarda la garanzia della redditività, l'impresa si impegna a restituire, oltre al capitale versato, anche un interesse sulla base di parametri pattuiti all'atto della stipulazione del contratto, in questo caso il rischio di investimento è a carico dell'assicuratore.

Come precedentemente sottolineato, la prestazione dovuta all'assicurato alla scadenza non dipende da un evento legato alla vita umana⁵⁷, quindi in questa tipologia di contratto il rischio di natura demografica viene meno. Emerge, perciò, una netta differenza tra le operazioni di capitalizzazione e le polizze *linked* nonostante vengano entrambe definite "prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione" (art. 1, comma 1, lettera *w-bis*, t.u.f.). Mentre nella prima operazione il rischio demografico non è contemplato, nelle seconde è presente una natura mista, sia assicurativa che finanziaria, ovvero di mero investimento⁵⁸. Inoltre, diversamente da quanto previsto per le polizze di ramo III, il rischio di investimento è a carico dell'assicuratore, in quanto alla scadenza del termine pattuito, l'impresa è tenuta alla restituzione all'assicurato del capitale versato «nonché di una rendita determinata e

⁵⁵ Così art. 179, commi 3 e 4, c.a.p.

⁵⁶ In tal senso GANDINI C., *Sub art. 40*, in PARTESOTTI G. e RICOLFI M. (a cura di), *La nuova disciplina dell'impresa di assicurazione sulla vita in attuazione della terza direttiva*, Padova, 2000, pagg. 393 e 412.

⁵⁷ Infatti l'art. 179, comma 1, c.a.p., dispone testualmente che «...l'impresa di assicurazione si impegna, senza convenzione relativa alla durata della vita umana, a pagare somme determinate...».

⁵⁸ Cfr. CORRIAS P., *Previdenza, risparmio ed investimento nei contratti di assicurazione sulla vita*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, pag. 103.

determinabile, corrispondente agli interessi capitalizzati al tasso tecnico pattuito»⁵⁹.

Si può pacificamente concludere, quindi, che le operazioni di capitalizzazione non rientrano nella definizione di assicurazione sulla vita descritta dall'art. 1882 c.c. e conseguentemente non rientrano nelle polizze vita contemplate per l'attuazione di piani individuali pensionistici in quanto le prestazioni dell'assicuratore non dipendono da un evento legato alla vita umana.

Il ramo vita VI contempla «le operazioni di gestione di fondi collettivi costituiti per l'erogazione di prestazioni in caso di morte, in caso di vita o in caso di cessazione o riduzione dell'attività lavorativa»⁶⁰. Stando al codice delle assicurazioni private, le operazioni di gestione dei fondi pensione sono attività riservata alle imprese di assicurazione; d'altra parte però l'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 252/2005 dispone che i fondi pensione possono essere gestiti da una serie di soggetti, quali banche, sgr, sim oltre alle imprese assicurative di ramo VI. Il legislatore ha, quindi, dato la possibilità anche ad imprese diverse da quelle assicurative di gestire fondi pensioni dal momento che si tratta di gestione di un patrimonio che non implica l'assunzione di rischi di natura demografica.

Quindi, il ramo vita VI non rientra a tutti gli effetti nel paradigma assicurativo dell'art. 1882, c.c., proprio perché tale operazione non si basa su un evento legato alla vita umana ed è perciò privo di finalità previdenziale. Non a caso, anche quando i gestori siano le imprese di assicurazione autorizzate al ramo VI, nel momento dell'erogazione della prestazione finale sotto forma di rendita si richiede l'intervento di un'impresa di assicurazione di ramo I, perché l'erogazione di rendite compete

⁵⁹ Cit. CORRIAS P., *op. cit.*, pag. 104.

⁶⁰ Art. 2, comma 1, c.a.p.

sempre l'assunzione di un rischio tipicamente assicurativo⁶¹.

3.5 Separazione patrimoniale e diversificazione degli investimenti

Nell'esercizio della loro attività, le imprese di assicurazione devono costituire, per legge, delle riserve tecniche che sono diverse a seconda della tipologia del ramo esercitato e del rischio assunto. Più precisamente, si tratta di accantonamenti di premi per far fronte all'impegno futuro del pagamento, all'assicurato, della prestazione finale all'insorgere di un evento legato alla vita umana. In particolare, l'art. 38, comma 1, c.a.p. statuisce che le riserve tecniche devono essere coperte con attivi di proprietà dell'impresa stessa e, nella scelta degli attivi, il codice delle assicurazioni precisa che si deve tener conto della tipologia dei rischi e delle obbligazioni assunte, ed ancora che dev'essere garantita la sicurezza, la redditività e la liquidità degli investimenti attraverso un'idonea diversificazione e dispersione degli attivi stessi. Gli attivi a copertura delle riserve tecniche, oltre ad essere iscritti in un apposito registro, sono destinati in modo esclusivo alla soddisfazione delle obbligazioni assunte dall'impresa di assicurazione nello svolgimento della sua attività⁶². In particolare, la disciplina assicurativa precisa che gli attivi formano un patrimonio separato ed autonomo rispetto alle altre attività che costituiscono il patrimonio dell'impresa. Tutto ciò, ovviamente, si applica anche ai piani individuali pensionistici attuati da un'impresa di assicurazione, analogamente a quanto accade

⁶¹ Cfr. MARTINA G., *I modelli strettamente assicurativi della previdenza complementare*, cit., pag. 28.

⁶² Cfr. art. 42, comma 2, c.a.p.

per i fondi pensione⁶³, con gli effetti dell'art. 2117 c.c.⁶⁴, in quanto la finalità perseguita è la medesima.

Lo schema di Regolamento della Covip del 2006, sulla base della disciplina generale, precisa che gli attivi a copertura degli impegni di natura previdenziale del piano individuale pensionistico costituiscono patrimonio separato ed autonomo rispetto agli altri attivi dell'impresa. Ciò significa che viene richiesta un'ulteriore separazione patrimoniale rispetto a quella prevista nel codice delle assicurazioni private, che si può allora definire a "cerchi concentrici". Infatti, viene contemplata un'ulteriore separazione patrimoniale nel momento in cui si attuano piani individuali pensionistici all'interno di un più ampio patrimonio, anch'esso separato, in modo tale da distinguere la posizione degli assicurati in generale dalla posizione di quelli che perseguono finalità previdenziali e che perciò sono meritevoli di una tutela maggiore.

Conseguentemente, lo schema di Regolamento prevede che il patrimonio che costituisce il piano individuale pensionistico non possa essere distratto dal fine per cui esso è stato creato: ciò implica, come per i fondi pensione, che i creditori dell'impresa di assicurazione non possono aggredire il patrimonio destinato a finalità previdenziali in quanto il vincolo ha un'efficacia reale.

Gli attivi a copertura delle riserve tecniche devono essere adeguatamente investiti in attività finanziarie per far fronte agli impegni futuri, ossia il pagamento della prestazione finale al verificarsi di un evento legato alla vita umana. In merito l'autorità di Vigilanza è intervenuta più volte nel disciplinare le modalità degli

⁶³ Si rinvia al paragrafo 2.3.

⁶⁴ Cfr. art. 13, comma 3, d.lgs. n. 252/2005.

TERZO CAPITOLO

investimenti stessi. In particolare, attraverso la circolare del 26 settembre 2008⁶⁵, la Covip richiedeva che fosse applicato rigorosamente il principio della diversificazione degli investimenti; principio che fino a quel momento aveva consentito di evitare perdite imputabili ad investimenti in titoli emessi da soggetti che risultavano improvvisamente insolventi⁶⁶. Gli organi di gestione e di controllo, non solo di piani individuali pensionistici ma anche delle altre forme complementari, venivano, quindi, invitati a controllare che gli investimenti fossero effettuati nell'osservanza del principio della diversificazione, tenendo conto sia del rischio emittente sia quello di controparte. La Covip, inoltre, aveva l'onere di verificare se tali organi avessero adempiuto alle richieste dalla stessa impartite.

Va precisato che, mentre per i fondi pensione chiusi e aperti si applicano le disposizioni in materia di diversificazione degli investimenti dettate dal Ministero del tesoro del 21 novembre 1996, n. 703, per le imprese di assicurazione che attuano piani individuali pensionistici si applicano le regole disciplinate dal codice delle assicurazioni private⁶⁷, come anticipato alla fine del paragrafo 3.3. Quindi, per quanto concerne i rapporti con gli iscritti, si applicano le disposizioni contenute nella previdenza complementare mentre per le condizioni di esercizio dell'attività assicurativa si seguono le regole contemplate nella disciplina assicurativa. In particolare, si applica l'art. 38, comma 1, c.a.p. dove, come già detto, è presente il principio della diversificazione e della dispersione degli attivi a copertura delle riserve tecniche. E' il caso di precisare cosa si intende per "diversificazione" e per

⁶⁵ Consultabile sul sito www.covip.it.

⁶⁶ Cfr. MARTINA G., *I prodotti previdenziali di terzo pilastro*, cit., pag. 1625.

⁶⁷ Cfr. art. 13, comma 3, d.lgs. n. 252/2005.

“dispersione”; con il primo termine si fa riferimento alla «distribuzione degli investimenti tra le diverse categorie di attivi e i diversi settori mentre, con il secondo si intende la distribuzione, all’interno di una determinata categoria di attivi o di un settore di investimento, degli investimenti tra attivi differenti o soggetti differenti»⁶⁸. Il principio di diversificazione e di dispersione non trova, invece, applicazione nelle polizze *Unit e Index linked* in quanto «non è l’entità delle riserve tecniche da coprire a determinare il valore degli attivi da porre a copertura, bensì il valore di tali attivi a fissare l’ammontare delle obbligazioni degli assicurati e, quindi, delle riserve tecniche che sono automaticamente coperte dagli stessi»⁶⁹; la ragione sta nel fatto che il rischio di investimento ricade sull’assicurato. Nel caso in cui le polizze di ramo III prevedano, invece, una garanzia di rendimento si applica l’art. 41, commi 3 e 4, c.a.p.⁷⁰.

Rivolgendo ora l’attenzione alla Relazione Annuale del 2012⁷¹ della Covip si può notare come gli iscritti, nella scelta delle linee di investimento, si siano orientanti verso «una gestione separata che presenta una connotazione degli

⁶⁸ Cit. CHIARANDA M., *Commento in sub artt. 26-31*, in PARTESOTTI G. e RICOLFI M. (a cura di), *La nuova disciplina dell’impresa di assicurazione sulla vita in attuazione della terza direttiva*, Padova, 2000, pag. 247.

⁶⁹ Cit. CHIARANDA M., *op.cit.*, pag. 295.

⁷⁰ Per comodità del lettore di riporta l’articolo, commi 3 e 4:

3. L'articolo 38, comma 1, secondo periodo, e le disposizioni sulle quote massime di cui al comma 2 del medesimo articolo non sono applicabili agli attivi detenuti per far fronte ad obbligazioni che sono direttamente collegate alle prestazioni di cui ai commi 1 e 2. Le disposizioni relative alle regole di congruenza non si applicano alle obbligazioni derivanti dai contratti di cui al presente articolo.

4. Qualora le prestazioni previste dai contratti di cui ai commi 1 e 2 comprendano una garanzia di risultato dell'investimento o qualsiasi altra prestazione garantita, alle corrispondenti riserve tecniche aggiuntive si applica l'articolo 38.

⁷¹ Consultabile sul sito www.covip.it.

TERZO CAPITOLO

investimenti tipicamente prudentiale, prevedendo, nella maggior parte dei casi, oltre a una garanzia di restituzione del capitale anche il riconoscimento di rendimento minimo. Nell'ambito delle scelte di adesione per linea di investimento il peso delle gestioni separate di ramo I continua a crescere: il 72 per cento aderisce a tali linee, rispetto al 69 per cento registrato nel 2011. Il restante 28 per cento è iscritto a gestioni di ramo III: tra questi circa il 14 per cento ha scelto linee azionarie (contro il 16 dell'anno precedente), il 7 per cento ha aderito a linee bilanciate, mentre il rimanente 7 per cento a linee obbligazionarie».

A tal proposito, lo schema di Regolamento⁷² della Covip prevede, all'art. 6, modalità di rivalutazione della posizione individuale diversificate in ragione dei rami. Nel caso di contratti di ramo vita I la rivalutazione è collegata a una o più gestioni interne separate: in questa ipotesi si fa riferimento alle polizze rivalutabili che si caratterizzano per la prevalenza della componente assicurativa su quella finanziaria, aspetto già analizzato nel paragrafo 3.2, e vengono applicati i principi di diversificazione e dispersione degli investimenti. Nel momento in cui si fa riferimento a contratti di ramo III collegati a fondi interni assicurativi, la rivalutazione della posizione individuale è collegata al valore delle quote di uno o più fondi interni detenuti dall'impresa di assicurazione; se invece i contratti di ramo III sono collegati a quote di OICR, la rivalutazione della posizione individuale è direttamente collegata al valore delle quote di organismi di investimento collettivo del risparmio. I piani individuali pensionistici possono essere attuati anche mediante contratti misti, ottenuti dalla combinazione dei rami vita I e III; più precisamente,

⁷² Si veda la citata deliberazione del 31 ottobre 2006.

possono essere collegati a fondi interni assicurativi, in quanto la rivalutazione della posizione individuale è collegata a una o più gestioni interne separate e al valore delle quote di uno o più fondi interni detenuti dall'impresa di assicurazione, ovvero possono essere collegati a quote di OICR, in quanto la rivalutazione della posizione individuale è collegata a una o più gestioni interne separate e al valore delle quote di organismi di investimento collettivo del risparmio. In questo caso, la prestazione finale del piano individuale pensionistico dipende in parte dall'andamento del fondo interno, ovvero dell'OICR, e per l'altra parte da una polizza rivalutabile presentando allo stesso tempo una mitigazione del rischio di investimento e un grado di prudenzialità più elevato in quanto la somma assicurata non potrà mai diminuire nel corso dell'adesione al piano pensionistico. Risulta essere, così, una forma più idonea ad attenuare eventuali andamenti negativi dei mercati finanziari per far fronte alle esigenze previdenziali degli aderenti alle forme pensionistiche individuali⁷³.

Secondo l'art. 9 del Regolamento Covip, nel caso in cui nelle polizze *Unit* siano previste delle garanzie di risultato e qualora l'importo minimo garantito risulti superiore alla posizione individuale maturata, quest'ultima viene integrata a tale maggior valore. Tale facoltà di prevedere una garanzia aumenta il tasso di prudenzialità della forma pensionistica realizzata mediante polizze *Unit* ed inoltre comporta l'applicazione del principio di diversificazione e di dispersione contemplato dall' art. 41, comma 4, c.a.p..

⁷³ Cfr. MARTINA G., *op. ult. cit.*, pag. 1629.

3.6 Riscatto e trasferimento della posizione individuale

L'art. 14, d.lgs. n. 252/2005 stabilisce che i soggetti che aderiscono a qualunque forma pensionistica complementare, quindi anche ai piani individuali pensionistici oggetto della tesi, possono riscattare e trasferire la propria posizione individuale nei tempi e nei modi stabili per legge.

In particolare, l'art. 14, nei commi 2 e 6, ripropone in termini analoghi all'art. 10 del d.lgs. n. 124/1993 due ipotesi distinte di trasferimento della posizione pensionistica individuale del soggetto aderente: la portabilità c.d. "occasionata" e la portabilità c.d. "discrezionale"⁷⁴.

Nella prima ipotesi rientra il caso in cui il soggetto aderente perda i requisiti soggettivi di partecipazione previsti dallo statuto e dal regolamento richiesti per aderire a forme pensionistiche complementari, ipotesi che non è strutturalmente mutata rispetto alla legislazione previgente. In questo caso l'aderente ha il diritto di trasferire integralmente la posizione individuale maturata ad una diversa forma pensionistica complementare rispetto alla quale sia in possesso dei requisiti richiesti. Il caso richiamato dal decreto è quello in cui il lavoratore perda i requisiti di partecipazione conseguentemente ad un cambio di attività lavorativa che, perciò, lo indirizza verso una diversa categoria contrattuale⁷⁵. Il caso richiamato non è, però, tassativo: infatti, benché precisi che il trasferimento ad altra forma pensionistica si giustifica «in relazione alla nuova attività», l'art. 14, comma 2, d.lgs. n. 252/2005 è visto come «un residuo inopportuno importato dall'art. 10, comma 1, lett. a),

⁷⁴ ZAMPINI G., *Trasferimento e riscatto delle posizioni individuali*, in CINELLI M. (a cura di), *La previdenza complementare*, Milano, 2010, pag. 541.

⁷⁵ Cfr. art. 14, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 252/2005.

d.lgs. n. 124/1993»⁷⁶, il quale prevedeva il trasferimento solo ad un altro fondo chiuso. Sul piano della ragionevolezza sistematica, tuttavia, non appare opportuno ridurre la possibilità di trasferimento al solo caso di una nuova attività lavorativa, ma risulta invece più corretto estendere la trasferibilità della posizione individuale a tutte le volte in cui il soggetto aderente abbia perduto i requisiti per altri motivi. Ove così non fosse, egli potrebbe essere espulso dall'intero sistema di previdenza complementare o a rimanervi in una situazione contributiva inattiva, senza avere la possibilità di trasferire la posizione individuale ad altra forma pensionistica.

Si può concludere, quindi, affermando che il trasferimento "occasionato" si verifica ogniqualvolta che il soggetto aderente perda i requisiti di partecipazione, «indipendentemente dal tipo di requisito perduto, dalla causa della perdita dello stesso e dal tempo pregresso di permanenza nel fondo da cui ci si trasferisce»⁷⁷.

Nella seconda ipotesi, invece, la portabilità "discrezionale" può avvenire trascorso un periodo minimo di permanenza nella forma pensionistica complementare. Rispetto a quanto era previsto nel decreto legislativo precedente, il periodo di permanenza minima è stato notevolmente ridotto. Infatti, a fronte di tre anni di permanenza nel fondo estesi a cinque qualora il fondo fosse di nuova costituzione (e tale periodo poteva essere elevato su discrezione delle previsioni regolamentari del fondo⁷⁸), il d.lgs. n. 252/2005 ha per contro stabilito che il termine

⁷⁶ Cfr. PALLINI M., *La "mobilità" tra le forme pensionistiche complementari*, in TURSI A. (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, 2007, pag. 784

⁷⁷ PALLINI M., *op. cit.*, pag. 785.

⁷⁸ Cfr. Deliberazione del 15 febbraio 2001, *Orientamenti sulla disciplina dei trasferimenti, dei riscatti e delle anticipazioni con riferimento ai fondi preesistenti*, consultabile nel sito www.covip.it.

TERZO CAPITOLO

minimo di permanenza è di due anni, indipendentemente dalla nascita del fondo⁷⁹.

Per agevolare i trasferimenti da un fondo pensione ad una forma pensionistica individuale e viceversa, il legislatore ha previsto che le relative operazioni di passaggio siano esenti da ogni onere fiscale⁸⁰, in modo tale da evitare che l'aderente non sia "scoraggiato" dall'intraprendere tale operazione. Inoltre, tutte le operazioni di riscatto e di trasferimento della posizione individuale devono essere effettuate entro sei mesi dalla data di esercizio stesso⁸¹.

Come accennato in precedenza, ai piani individuali pensionistici possono confluire il TFR maturando, il contributo volontario dell'aderente e, ove fosse previsto, il contributo datoriale. Sulla questione della "portabilità" del contributo datoriale previsto per i soggetti che aderiscono a fondi chiusi istituiti da un contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro o a fondi aperti su base collettiva, si sono espressi pareri contrastanti.

A favore della portabilità del contributo datoriale si è sostenuto che esso ha natura retributiva⁸² e, una volta pattuito, confluisce nel patrimonio giuridico del lavoratore e perciò egli è libero di conferirlo a qualsiasi forma pensionistica complementare desiderata, e quindi, anche nei piani individuali pensionistici.

La perdita del contributo datoriale nel momento in cui l'aderente decide di

Si precisa che l'elevazione del periodo di permanenza doveva risultare da giustificate funzionalità del fondo e non rimesse all'arbitrio del fondo stesso.

⁷⁹ Art. 14, comma 6, d.lgs. n. 252/2005.

⁸⁰ Art. 14, comma 7, d.lgs. n. 252/2005.

⁸¹ Art. 14, comma 8, d.lgs. n. 252/2005.

⁸² Nel senso della natura retributiva del contributo datoriale. In tal senso BESSONE M., *Previdenza complementare*, cit., pag. 244.

trasferire la propria posizione ad altra forma pensionistica, secondo una parte della dottrina, rappresenterebbe una violazione del principio costituzionale di sufficienza e di proporzionalità della retribuzione⁸³ o, secondo altra posizione, un ingiustificato arricchimento del datore di lavoro⁸⁴.

Per contro, alcuni autori sostengono che il contributo datoriale non deve essere trasferito unitamente alla posizione individuale maturata, in quanto esso si distinguerebbe dalla retribuzione minima di cui all'art. 36, Cost., finalizzata alle esigenze di mantenimento⁸⁵ o, ancora, che il contributo datoriale sarebbe privo di natura retributiva⁸⁶.

La questione non è puramente letterale ma incide in modo particolare sulla concorrenza tra le diverse forme pensionistiche complementari. Non a caso, i lavoratori il cui contributo datoriale non è dato trasferire si vedono disincentivati dall'intraprendere tale operazione, con conseguente posizione di relativo vantaggio dei fondi chiusi "sindacali" rispetto alle altre forme complementari⁸⁷.

Il legislatore ha, così, stabilito che il trasferimento del contributo datoriale non avvenga automaticamente ma secondo quanto disposto dai contratti collettivi che ne

⁸³ Cfr. PERSIANI M., *La previdenza complementare tra iniziativa sindacale e mercato finanziario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, pag. 736.

⁸⁴ Cfr. BESSONE M., *op. cit.*, pag. 248; ZAMPINI G., *La previdenza complementare: fondamento costituzionale e modelli organizzativi*, Padova, 2004, pag. 192.

⁸⁵ In tal senso PESSI R., *La collocazione funzionale delle recenti innovazioni legislative in materia di previdenza complementare nel modello italiano di sicurezza sociale*, in FERRARO G. (a cura di), *La previdenza complementare nella riforma del Welfare*, Milano, 2000, pag. 58.

⁸⁶ In tal senso TURSI A., *La previdenza complementare*, cit., pag. 131 ss; TURSI A., *La previdenza pensionistica privata: forme complementari e forme individuali*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2002, pag. 133 ss.

⁸⁷ Cfr. PALLINI M., *op.cit.*, pag. 788.

TERZO CAPITOLO

disciplinano le modalità di esercizio. Infatti, come precisato, l'art. 14, comma 6, d.lgs. n. 252/2005 prevede che in caso di portabilità della posizione individuale ad altra forma pensionistica, l'aderente abbia diritto al versamento «dell'eventuale contributo a carico del datore di lavoro nei limiti e secondo le modalità stabilite dai contratti o accordi collettivi, anche aziendali».

Risulta opportuno precisare la distinzione tra portabilità della posizione individuale e portabilità del contributo datoriale; nella prima si fa riferimento all'intera posizione maturata, eventualmente, comprensiva del contributo del datore di lavoro, mentre nella seconda ci si limita, come facilmente intuibile, alla sola contribuzione datoriale. L'art. 14, comma 6, precisa che l'aderente ha «diritto alla portabilità dell'*intera* posizione individuale», fugando, perciò, ogni dubbio sulla trasferibilità di quote del montante maturato comprensivo dell'eventuale contrattazione collettiva.

L'art. 14, oltre a stabilire le modalità di trasferimento della posizione individuale, si occupa dei casi in cui l'aderente può esercitare il diritto di riscatto della posizione stessa. Oggetto di riscatto è la contribuzione accantonata, incrementata o diminuita dei rendimenti della gestione finanziaria. Più precisamente l'art. 14, comma 2, d.lgs. n. 252/2005, prevede due tipologie di riscatto: quello parziale e quello totale.

Il riscatto parziale si verifica, come previsto dalla *lettera b)* del suddetto articolo, nella misura massima del cinquanta per cento della posizione individuale maturata, «nei casi di cessazione dell'attività lavorativa che comporti l'inoccupazione per un periodo di tempo non inferiore a dodici mesi e non superiore

a quarantotto mesi, ovvero in caso di ricorso da parte del datore di lavoro a procedure di mobilità, cassa integrazione guadagni ordinaria o straordinaria». Una prima critica⁸⁸ che si può muovere è che il legislatore ha posto sullo stesso piano la disoccupazione dell'aderente e la messa in cassa integrazione: nella prima vi è la cessazione del rapporto lavorativo mentre nella seconda vi è solamente una sospensione temporanea. Conviene così precisare che, non in tutti i casi in cui il lavoratore è in cassa integrazione vi è una sospensione totale dell'attività lavorativa, in quanto sono presenti anche sospensioni parziali con una riduzione dell'orario di lavoro. Si preferisce, perciò, ritenere che il riscatto parziale sia esercitabile, anche se il lavoratore sia stato sospeso solo parzialmente dall'attività lavorativa, pur in assenza di specificazioni della norma⁸⁹. Sul piano applicativo sorgono, così, dei dubbi sul periodo minimo richiesto: se valga solo nell'ipotesi di licenziamento o anche nel caso di collocamento in mobilità o in cassa integrazione. La norma sembra orientata alla sola ipotesi del licenziamento; se si aderisce a tale interpretazione, però, si pongono problemi di costituzionalità, con riferimento al principio di uguaglianza (art. 3, Cost), per la non ragionevole differenziazione di questa ipotesi da quelle di collocamento in mobilità ovvero in cassa integrazione, nelle quali è, invece, garantito al lavoratore un sostegno economico di importo più elevato e per un periodo più lungo⁹⁰.

Il diritto al riscatto totale della posizione individuale, invece, viene a verificarsi in sole due ipotesi, contemplate nell'art. 14, comma 2, lett. c): immediatamente,

⁸⁸ In tal senso PALLINI M., *op. cit.*, pag. 800.

⁸⁹ In tal senso PALLINI M., *op. cit.*, *loc. cit.*

⁹⁰ In tal senso PALLINI M., *op. cit.*, *loc. cit.*

qualora l'aderente sia colpito da invalidità permanente che comporti la riduzione della capacità di lavoro a meno di un terzo, ovvero decorso un periodo superiore a quarantotto mesi in cui il lavoratore si sia trovato in uno stato continuativo di disoccupazione. Per la maturazione del requisito dei quarantotto mesi è necessaria la sola mancanza di un'attività lavorativa e non il riconoscimento dello stato di disoccupazione⁹¹. È opportuno precisare che il diritto di riscatto totale non può essere esercitato nei cinque anni antecedenti la maturazione dei requisiti di accesso alle prestazioni pensionistiche complementari cui si è aderito⁹². L'ultima frase dell'art. 14, comma 2, lett. c) prevede che in questi casi (disoccupazione per almeno quarantotto mesi e invalidità permanente) si faccia rinvio all'art. 11, comma 4, norma quest'ultima, che stabilisce che il riscatto in via anticipata sia esercitabile, pur non essendo ancora maturati i requisiti per il pensionamento, solamente nel caso di inoccupazione. Anche in tal caso vi sono dubbi interpretativi della norma, poiché l'art. 11, comma 4, sembra escludere come ipotesi quella di invalidità permanente. Questo dubbio legislativo sembra essere superato dall'uso nell'ultimo periodo dell'art. 14, comma 2, lett. c) del plurale⁹³ perché ciò induce a ritenere che il rinvio dell'art. 14 sia limitato alle previsioni dell'art. 11 disciplinanti i limiti e le condizioni del diritto a richiedere anticipazioni sulla posizione individuale maturata e non le ipotesi che consentono il riscatto totale⁹⁴.

Si pone ora l'interrogativo se i regolamenti dei piani individuali pensionistici

⁹¹ In tal senso PALLINI M., *op. cit.*, pag. 801.

⁹² Art. 14, comma 2, lett. c), ultimo periodo, d.lgs. n. 252/2005.

⁹³ "...in questi casi si applicano le previsioni di cui al comma 4 dell'articolo 11." così cita l'art. 14, comma 2, lettera c).

⁹⁴ In tal senso PALLINI M., *op. cit.*, pag. 801.

possano prevedere altre ipotesi di riscatto parziale o totale rispetto a quelle elencate all'art. 14. L'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 252/2005, prevede l'applicazione di un'aliquota a titolo di imposta maggiore (ventitré per cento) rispetto a quella prevista per le ipotesi di riscatto elencate nei commi precedenti nel momento in cui l'aderente richieda di percepire la sua posizione individuale «a titolo di riscatto per cause diverse»⁹⁵. Il legislatore ha, così, evitato di porre preclusioni assolute alla facoltà di introdurre ulteriori ipotesi di riscatto rispetto a quelle dettate all'art. 14, e, allo stesso tempo ha cercato di disincentivare l'iscritto applicando un'aliquota più elevata rispetto alle ipotesi previste dal decreto⁹⁶.

Un'altra ipotesi contemplata dal decreto legislativo è quella del riscatto della posizione individuale in caso di decesso dell'aderente prima della maturazione del diritto alla prestazione pensionistica, come stabilito dall'art. 14, comma 3, d.lgs. n. 252/2005.

Il precedente decreto legislativo prevedeva discipline diverse a seconda che l'aderente fosse iscritto a forme pensionistiche complementari collettive oppure a forme pensionistiche individuali. Con riferimento al primo caso l'art. 10, comma 3-ter, d.lgs. n. 124/1993, stabiliva che la posizione individuale maturata potesse essere riscattata dal coniuge ovvero dai figli ovvero dai genitori, in caso di premorienza dell'aderente. La posizione restava, invece, nel patrimonio del fondo in mancanza di tali soggetti o in caso di diverse disposizioni dettate dal lavoratore. Per le forme pensionistiche individuali, invece, la posizione maturata poteva essere riscattata

⁹⁵ In tal senso si è espressa anche la Covip nella deliberazione del 28 giugno 2006, in www.covip.it.

⁹⁶ Cfr. art. 14, commi 4 e 5, d.lgs. n. 252/2005.

dagli eredi.

Tale distinzione è venuta meno con l'introduzione del d.lgs. n. 252/2005 in termini di maggiore omogeneità e in modo coerente con la disciplina codicistica delle successioni; in particolare la posizione individuale maturata «è riscattata dagli eredi di questo ovvero dai diversi beneficiari dallo stesso designati, siano essi persone fisiche o giuridiche. In mancanza di tali soggetti, la posizione resta acquisita al fondo pensione nelle forme pensionistiche complementari di cui agli articoli 3, comma 1, lettere da a) a g), e 12, mentre nelle forme pensionistiche complementari dell'art. 13 viene devoluta a finalità sociali secondo le modalità stabilite con apposito decreto ministeriale.»⁹⁷. Si vengono, così, ad applicare le disposizioni codicistiche del titolo II e del titolo III del libro secondo, rispettivamente delle successioni legittime e testamentarie, salvo che l'aderente non abbia designato un beneficiario diverso dagli eredi. Occorre tener presente che il d.lgs. n. 252/2005 è, in linea generale, ispirato al criterio della valorizzazione della volontà dell'aderente e, pertanto, in tale ottica va inserita anche l'interpretazione della suddetta norma⁹⁸. Si è sul punto notato che, «in coerenza con tale impostazione al termine “ovvero” può essere riconosciuto il significato di congiunzione disgiuntiva includente. La norma individua i soggetti che, in astratto, hanno titolo ad esercitare il riscatto senza definire un criterio di preferenza esclusiva dei primi rispetto ai secondi»⁹⁹. In concreto, pertanto, la posizione individuale sarà destinata agli eredi, salvo che

⁹⁷ Art. 14, comma 3, d.lgs. n. 252/2005.

⁹⁸ ZAMPINI G., *Trasferimento e riscatto delle posizioni individuali*, op. cit., pag. 565.

⁹⁹ Orientamenti interpretativi del 15 luglio 2008 in merito all'articolo 14, comma 3 del decreto legislativo n. 252/2005 – riscatto della posizione in caso di decesso dell'iscritto, in *www.covip.it*.

l'aderente non abbia designato soggetti diversi secondo la propria volontà.

Per l'individuazione degli eredi si applica la disciplina delle successioni prevista dal codice civile il quale stabilisce quali sono le varie tipologie di successione, legittima e testamentaria, e le varie categorie di successibili. Più precisamente, sulla base dell'ordine degli eredi viene stabilito che in presenza di un testamento che riguardi tutto il patrimonio del soggetto o la posizione individuale maturata, quest'ultima è riservata agli eredi testamentari ovvero agli eredi testamentari e agli eredi legittimi qualora questi abbiano promosso azione di rivendica (artt. 587 e ss., c.c.), oppure, in assenza di un testamento la posizione individuale è destinata agli eredi legittimi (artt. 536 e ss., c.c.).

Nelle forme pensionistiche complementari siano esse collettive ovvero individuali non si applica l'art. 586 c.c. il quale individua, in caso di eredità vacante, lo Stato come soggetto di ultima istanza a cui va devoluta l'eredità stessa. In questo caso si applica la disciplina, derogatoria rispetto alle norme ordinarie, contenuta nell'ultimo periodo dell'art. 14, comma 3, d.lgs. n. 252/2005, secondo cui, in mancanza di successibili, la posizione individuale non riscattata è destinata a finalità sociali nelle forme pensionistiche individuali e al fondo nelle forme pensionistiche collettive.

Un'ulteriore questione da affrontare riguarda il diritto alla posizione individuale da parte dei soggetti legittimati, se sia da intendersi acquisito a titolo di successione con i criteri del codice civile (*iure hereditatis*) ovvero a titolo proprio (*iure proprio*). La Covip¹⁰⁰ si è espressa in favore della seconda scelta interpretativa in quanto il

¹⁰⁰ Orientamenti interpretativi del 15 luglio 2008, op. cit.

TERZO CAPITOLO

diritto all'intera posizione individuale non fa già parte del patrimonio del soggetto defunto poiché questi non possiede un diritto incondizionato al riscatto della posizione individuale, bensì un diritto di cui diventa titolare al verificarsi di determinati presupposti. Proprio perché il diritto alla posizione maturata da riscattare non è già parte del patrimonio del soggetto aderente, è da escludersi che la stessa formi oggetto di conferimento secondo la disciplina delle successioni¹⁰¹.

L'Autorità di vigilanza, inoltre, ritiene che si debba applicare il criterio della preminenza della volontà dell'aderente in presenza di più soggetti aventi diritto alla posizione individuale maturata del soggetto defunto. Pertanto, «la posizione va attribuita in conformità delle determinazioni dell'aderente e solo in mancanza di diverse determinazioni dell'iscritto andrà ripartita in quote uguali tra gli stessi»¹⁰²

Si nega, invece, l'applicabilità dell'art. 2122, commi 1 e 2, c.c. che, in caso di decesso del prestatore di lavoro, indica quali sono i soggetti beneficiari del TFR e di altre indennità, stabilendo come regola il riparto secondo il bisogno di ciascuno dei soggetti. Secondo l'Autorità di vigilanza, «oltre al non rinvenirsi alcun richiamo alla normativa in argomento al predetto articolo, è da tenere presente, infatti, che l'art. 14, comma 3, d.lgs. n. 252/2005, trova generale applicazione per tutte le forme

¹⁰¹ Orientamenti interpretativi del 15 luglio 2008, op. cit. La Covip osserva che l'interpretazione di acquisto *iure proprio* risulta conforme con quanto ritenuto dalla giurisprudenza con riguardo alla disciplina prevista dall'art. 2122 c.c. relativamente alle indennità in caso di morte del lavoratore (TFR e altre indennità) e inoltre lo stesso Legislatore, nella formulazione dell'art. 14, comma 3, d.lgs. n. 252/2005 ha utilizzato l'espressione “*diversi beneficiari dallo stesso designati*”, mentre se si trattasse di acquisto “*iure successionis*” sarebbe stato più corretto parlare di legatari e non genericamente di beneficiari. In linea con tale interpretazione si pone anche la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 18 dicembre 2007, n. 70/E, laddove è esclusa l'applicazione dell'imposta di successione alle prestazioni percepite dagli eredi.

¹⁰² Orientamenti interpretativi del 15 luglio 2008, op. cit..

pensionistiche complementari e non fa distinzione a seconda che abbiano concorso o meno alla formazione della posizione individuale dell'iscritto le quote di TFR»¹⁰³.

Il soggetto aderente ai piani individuali pensionistici, oltre al diritto al trasferimento e al riscatto della posizione individuale, ha il diritto di richiedere delle anticipazioni sulla posizione maturata nei modi e nei tempi stabili per legge. Più precisamente l'art. 11, comma 7, d.lgs. n. 252/2005 individua tre casistiche in cui l'aderente matura il diritto a richiedere delle anticipazioni, in particolare: in qualsiasi momento, nella misura massima del settantacinque per cento, per il sostenimento di spese sanitarie a seguito di gravissime situazioni che riguardano l'aderente ovvero il coniuge ovvero i figli per terapie e interventi straordinari riconosciuti dalle competenti strutture pubbliche, oppure decorsi otto anni d'iscrizione, per un importo inferiore al settantacinque per cento, per l'acquisto e per la ristrutturazione della prima abitazione dell'aderente ovvero per i figli ed infine decorsi otto anni, nella misura massima del trenta per cento per qualsiasi altra motivazione che riguarda l'aderente¹⁰⁴. Il legislatore ha, però, scoraggiato la richiesta di anticipazioni per motivi di acquisto e ristrutturazione dell'abitazione così come per motivi diversi, applicando un'aliquota fiscale sull'importo erogato nettamente superiore rispetto a quella applicata per motivi di salute (ventitré per cento contro un quindici per cento che può essere ridotto ulteriormente fino ad un massimo di sei punti percentuali)¹⁰⁵, proprio perché la finalità perseguita dai piani individuali pensionistici, e dalle altre forme complementari, è quella di integrare, ed in alcuni casi creare, la pensione

¹⁰³ Orientamenti interpretativi del 15 luglio 2008, op. cit..

¹⁰⁴ Art. 11, comma 7, d.lgs. n. 252/2005.

¹⁰⁵ Art. 11, comma 7, d.lgs. n. 252/2005.

obbligatoria, e non quella di generare risorse in qualunque momento e per qualsiasi motivo disponibili.

Concludendo, il riscatto consiste in un prelievo che, pur avendo finalità analoghe a quelle dell'anticipazione, ha natura affine a quella del riscatto nelle assicurazioni sulla vita ovvero nel contratto di capitalizzazione. Si tratta, perciò, di un recesso parziale o totale dalle forme pensionistiche complementari¹⁰⁶. L'anticipazione, invece, non comporta la risoluzione del rapporto previdenziale, perché all'aderente è riconosciuta la possibilità di reintegrare la propria posizione, quale che sia l'importo dell'anticipazione¹⁰⁷.

3.7 I vantaggi fiscali dei piani individuali pensionistici

Benché il lavoro sia rivolto ai profili assicurativi dei piani individuali pensionistici, si preferisce dedicare qualche rapido cenno agli aspetti fiscali, perché decisivi ai fini del successo della previdenza complementare in generale, e quindi anche delle forme pensionistiche alle quali è dedicata la presente tesi.

L'art 8, comma 1, d.lgs. n. 252/2005, come già accennato, stabilisce che l'aderente può destinare ai piani individuali pensionistici le quote dell'accontamento annuale del TFR, il contributo datoriale e il contributo di natura volontaria.

Quest'ultimo necessita di un approfondimento con riguardo alle agevolazioni fiscali che lo interessano e che sono motivo di incentivo per aderire ai piani individuali pensionistici. In particolare, i contributi versati dal lavoratore (e dal

¹⁰⁶ Cit. VOLPE PUTZOLU G., *Le forme pensionistiche individuali*, cit., pag. 457.

¹⁰⁷ Cfr. Covip, deliberazione dell'11 ottobre 2000, "Fondi pensione aperti in regime di contribuzione definita", in www.covip.it.

datore di lavoro ove fossero previsti) sono deducibili dal reddito complessivamente dichiarato ai fini Irpef per un importo pari o inferiore a 5.164,57 euro¹⁰⁸, come stabilito dall'art. 10, comma 1, lettera *e-bis*), testo unico sulle imposte sui redditi¹⁰⁹. La normativa prevede, inoltre, che «la deduzione è ammessa a prescindere da chi effettua il versamento o dalla tipologia di reddito da egli prodotta e sia che si tratti di contributi volontari che di contributi dovuti in base a contratti o accordi collettivi, anche aziendali»¹¹⁰. L'agevolazione consiste in un risparmio in termini di minori imposte pagate pari all'aliquota fiscale più elevata applicata al reddito complessivo del lavoratore, sulla base delle aliquote fissate dall'art. 11, comma 1, *tuir*¹¹¹.

Con riferimento ai contributi versati ma dei quali non si è fruito della deduzione, il contribuente ha l'onere di comunicare alle imprese di assicurazione, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello in cui è stato effettuato il versamento, ovvero, se il diritto alla prestazione matura prima di tale data, entro il giorno di maturazione, l'importo non dedotto ovvero che non sarà dedotto nella dichiarazione dei redditi¹¹². All'aderente è data, inoltre, la possibilità, qualora decidesse di proseguire con il versamento dei contributi, oltre il raggiungimento dell'età pensionabile, di beneficiare ugualmente del vantaggio della deducibilità fiscale. Tale

¹⁰⁸ Art. 8, comma 4, d.lgs. n. 252/2005.

¹⁰⁹ D'ora in avanti *tuir*. Per facilitare il lettore si riporta il succitato articolo: i contributi versati alle forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, alle condizioni e nei limiti previsti dall'art. 8 del medesimo decreto.

¹¹⁰ Art. 8, comma 2, d.lgs. n. 252/2005.

¹¹¹ Ad esempio un soggetto che percepisce una retribuzione complessiva annua, al netto degli oneri deducibili, di 25.000 euro e perciò tassato con aliquota Irpef pari al 27 per cento e che decide di versare al piano individuale pensionistico contributi pari a 2000 euro, il costo effettivamente sostenuto sarà pari a 1460 euro, con un risparmio fiscale pari a 540 euro.

¹¹² Art. 8, comma 4, d.lgs. n. 252/2005.

TERZO CAPITOLO

scelta di contribuzione libera è ammessa a condizione che l'aderente possa far valere, alla data del pensionamento, almeno un anno di contribuzione a favore del piano individuale pensionistico¹¹³.

Una maggiore deduzione è prevista in favore dei lavoratori in prima occupazione, successiva al 1° gennaio 2007, cioè per quei lavoratori che alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 252/2005 non erano titolari di una posizione contributiva aperta presso un qualsiasi ente di previdenza obbligatoria. In particolare, limitatamente ai primi cinque anni di partecipazione alle forme pensionistiche complementari, è consentito, nei venti anni successivi al quinto anno di partecipazione a tali forme, di dedurre dal reddito complessivo dichiarato ai fini Irpef contributi eccedenti il limite di 5.164,57 euro, fino a un ammontare pari alla differenza positiva tra l'importo di 25.822,85 euro e i contributi effettivamente versati nei primi cinque anni di partecipazione alle forme pensionistiche, e comunque per un importo non superiore a 2.582,29 euro l'anno¹¹⁴. Riassumendo, l'importo massimo complessivamente deducibile, decorsi cinque anni, per questi lavoratori ammonta a 7.746,86 euro.

Un aspetto da non sottovalutare è l'agevolazione fiscale che interessa il datore di lavoro, quale ulteriore incentivo ad aderire ai piani individuali pensionistici ed inoltre quale misura compensativa per far fronte alla perdita del TFR. In particolare, è prevista la deducibilità, dal reddito d'impresa, di un importo pari al quattro per cento dell'ammontare del TFR annualmente destinato alle forme pensionistiche individuali e al Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato,

¹¹³ Art. 8, comma 11, d.lgs. n. 252/2005.

¹¹⁴ Art. 8, comma 6, d.lgs. n. 252/2005.

dei trattamenti di fine rapporto come stabiliti dall'art. 2120 c.c., mentre per le imprese che presentano un numero di dipendenti inferiore a cinquanta, l'aliquota aumenta al sei per cento¹¹⁵. Il datore di lavoro è, inoltre, esonerato dal versamento del contributo al Fondo di garanzia nella stessa percentuale di TFR "maturando" conferito alle forme pensionistiche complementari e al Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato, dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c.¹¹⁶ ed infine una riduzione del costo di lavoro, attraverso un decremento degli oneri impropri correlato alla quota del TFR conferita¹¹⁷. Tale riduzione riguarda i contributi sociali a carico del datore di lavoro, quali assegni familiari, maternità, disoccupazione.

Analogamente, alcuni vantaggi fiscali si applicano anche al conferimento del TFR che rende, così, ancora più appetibile l'iscrizione ad un piano individuale pensionistico. In particolare, al raggiungimento dei requisiti richiesti per la prestazione pensionistica, conferita sia sotto forma di rendita sia sotto forma di capitale, è operata, da parte delle imprese di assicurazione che la erogano, una ritenuta a titolo d'imposta, sulla parte imponibile comprendente sia il contributo volontario sia il conferimento della quota del TFR, con aliquota del quindici per cento. Tale aliquota è ridotta di 0,3 punti percentuali per ogni anno eccedente il quindicesimo di partecipazione al piano, con un limite massimo di riduzione fino all'undici per cento¹¹⁸. Le aliquote applicate risultano essere, quindi, molto

¹¹⁵ Art. 10, comma 1, d.lgs. n. 252/2005.

¹¹⁶ Art. 10, comma 2, d.lgs. n. 252/2005.

¹¹⁷ Art. 10, comma 3, d.lgs. n. 252/2005.

¹¹⁸ Art. 11, comma 6, d.lgs. n. 252/2005.

favorevoli se confrontate con le aliquote Irpef attualmente in vigore, che non possono essere inferiori al 23 per cento.

Al raggiungimento dell'età pensionabile, se non diversamente scelto dall'aderente, è erogata la prestazione maturata che verrà decurtata dalle imposte fiscali. Più precisamente sono i rendimenti, ossia gli incrementi positivi conseguiti a seguito della gestione finanziaria delle risorse, soggetti ad imposta sostitutiva, pari all'undici per cento, delle imposte sui redditi¹¹⁹, mentre per le altre forme di investimento il tasso è più elevato. Ai piani individuali pensionistici non viene applicata la tassazione sui redditi da capitale percepiti, eccetto nei casi in cui specifiche norme dispongano diversamente prevedendo l'applicazione del prelievo alla fonte¹²⁰.

3.8 La duplice vigilanza cui sono sottoposti i piani individuali pensionistici

L'obiettivo perseguito dal d.lgs. n. 252/2005, come precisato più volte, è quello

¹¹⁹ Art. 17, comma 3, d.lgs. n. 252/2005.

¹²⁰ In particolare non si applicano le seguenti ritenute:

ritenuta del 27 per cento su interessi e altri proventi dei conti correnti bancari e postali;

ritenuta del 12,50 per cento su interessi ed altri proventi delle obbligazioni dei grandi emittenti (di cui al decreto legislativo n. 239 del 1996);

ritenuta del 12,50 per cento sui proventi delle operazioni di prestito titoli e di pronti contro termine di cui all'articolo 44, comma 1, lettere g-bis) e g-ter), del TUIR;

ritenuta del 12,50 per cento sui proventi derivanti dalla partecipazione agli organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari di diritto estero armonizzati.

I redditi di capitale che non concorrono a formare il risultato della gestione, e sui quali non è stata applicata la ritenuta a titolo d'imposta o l'imposta sostitutiva, sono soggetti ad imposta sostitutiva delle imposte sui redditi con la stessa aliquota della ritenuta o dell'imposta sostitutiva.

di garantire più elevati livelli di copertura previdenziale attraverso l'introduzione di varie forme previdenziali tutte concorrenti tra di loro e sottoposte ad un'unica Autorità di Vigilanza, individuata nella Covip, quale «unico soggetto cui demandare le relative funzioni a prescindere dalla tipologia di forma ed indipendentemente dalla natura del soggetto gestore della forma in oggetto e con il fine ultimo di tutelare gli iscritti ed i beneficiari delle prestazioni e di garantire il buon funzionamento del sistema»¹²¹. L'accentramento di tutte le competenze in materia di vigilanza presso la Covip è stabilito dall'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 252/2005, in forza del quale rientrano, oltre ai fondi pensione chiusi e aperti, anche i piani individuali pensionistici. La configurazione del sistema di vigilanza presso la Covip è il risultato di molte vicende normative susseguitesesi nell'arco degli ultimi quindici anni, con il «convincimento che fosse necessario unificare in capo ad uno stesso soggetto tutti i compiti e le funzioni di vigilanza in materia di previdenza complementare, in considerazione della specificità degli interessi da proteggere, ma anche dal rilievo dato alla loro tutela della Costituzione»¹²².

Il legislatore non è sempre stato lineare nella normativa, anzi in alcune occasioni si è avuto come l'impressione di un atteggiamento incerto, in alcune situazioni quasi contraddittorio¹²³. È opportuno, perciò, ricordare che a distanza di pochi giorni dall'entrata in vigore del d.lgs. 252/2005, il quale stabiliva l'unitarietà della funzione di vigilanza in capo ad un unico soggetto, veniva approvata dal

¹²¹ MONTALDI F., *La concezione unitaria del sistema di vigilanza*, in TURSI A. (a cura di), *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 2007, pag. 834.

¹²² MONTALDI F., *op. cit.*, pag. 835.

¹²³ MONTALDI F., *op. cit.*, pag. 835.

TERZO CAPITOLO

Parlamento la legge sulla tutela del risparmio. In particolare, con l'art. 25, comma 4, veniva soppresso ogni riferimento all'unitarietà del sistema di vigilanza nel settore della previdenza complementare contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. h), n. 1 e 2, l. 23 agosto 2004, n. 243 e ripreso dagli artt. 18 e 19, d.lgs. n. 252/2005. L'espunzione del principio dell'unitarietà, secondo una prima chiave di lettura¹²⁴, si riferiva esclusivamente alle disposizioni integrative e correttive che, sulla base dell'art. 1, comma 49, l. n. 243/2004, potevano essere adottate entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 252/2005; ma tale spiegazione non risulta essere esaustiva. Un'ulteriore interpretazione, a mio avviso più adeguata, è quella data da una seconda chiave di lettura¹²⁵: nella previdenza complementare intesa in senso ampio sono presenti infatti e collaborano tra di loro varie Autorità di vigilanza, ciascuna di essa autorizzata ad intervenire su specifici profili. Mentre la Covip è competente per quanto concerne la trasparenza e la correttezza dei comportamenti nei confronti degli aderenti alle forme complementari, nonché alla sana e prudente gestione delle stesse, l'Ivass e la Banca d'Italia intervengono in ordine alla stabilità dei gestori, rispettivamente imprese di assicurazioni da un lato e soggetti bancari e finanziari dall'altro. Infine, l'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato (d'ora in avanti AGCM) interviene per gli aspetti concorrenziali. La molteplicità delle Autorità chiamate ad intervenire poteva rendere contraddittorio l'originario

¹²⁴ ASSONIME, circolare n. 21/2006, riportata sotto il titolo *Le autorità di vigilanza nella legge per la tutela del risparmio: il commento dell'Assonime*, in *Riv. soc.*, 2006, pag. 831.

¹²⁵ MARTINA G., *Competenza in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali dei prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione e dei fondi pensione*, in DE ANGELIS L. E RONDINONE N. (a cura di), *La tutela del risparmio nella riforma dell'ordinamento finanziario. Commento alla legge 28 dicembre 2005, n. 262 e ai provvedimenti attuativi*, Torino, 2008, pag. 521.

riferimento al principio dell'unitarietà del sistema di vigilanza sull'intero settore della previdenza e inoltre, con l'entrata in vigore della legge sulla tutela del risparmio, come già detto, si è passati ad una vigilanza per prodotti abbandonando l'impostazione propria degli anni pregressi basata sulla vigilanza per soggetti, conseguentemente si è opportunamente provveduto ad eliminare il principio dell'unitarietà.

La legge sulla tutela del risparmio ha per certi versi ridisegnato la competenza delle Autorità coinvolte nella previdenza complementare circoscrivendo l'ambito di applicazione alla materia della trasparenza delle condizioni di contratto all'esclusiva competenza della Covip, come viene opportunamente sancito dall'art. 1, comma 2, lett *h*), l. 243/2004.

Per quanto concerne le funzioni di vigilanza attribuite alla Covip, si possono riassumere in tre ambiti di intervento. Il primo riguarda la «definizione di regole uniformi»¹²⁶ che tutti i soggetti vigilati sono tenuti ad osservare per ottenere la denominazione di forma pensionistica complementare. L'art. 19, comma 2, lett. *a*), d.lgs. n. 252/2005 indica le condizioni che le forme complementari devono soddisfare al fine di essere definite tali e perciò per poter essere iscritte al relativo albo, con riferimento ai principi di trasparenza, comparabilità e portabilità che devono essere rispettati. In questo ambito di applicazione rientrano, inoltre, il potere di approvare gli statuti e i regolamenti delle forme pensionistiche, il potere di richiedere modifiche agli atti sopra citati fissando un termine per gli adempimenti al

¹²⁶ MONTALDI F., *op. cit.*, pag. 837.

fine di garantire la sana e prudente gestione¹²⁷, ed infine, il potere di emanare disposizioni che disciplinano le modalità con le quali le forme pensionistiche complementari devono periodicamente comunicare se ed in quale misura, nella gestione delle risorse ovvero nell'esercizio dei diritti di voto inerenti ai titoli in portafoglio, siano stati presi in considerazione aspetti sociali, etici ed ambientali¹²⁸. Tenendo in considerazione l'esercizio di questo importante potere di normazione secondaria, la Covip ha emanato, il 28 giugno 2006, le "Direttive Generali alle forme pensionistiche complementari, ai sensi dell'art. 23, comma 3, d.lgs. n. 252/2005", secondo cui essa ha il compito di «di impartire le opportune direttive ai soggetti vigilati, uniformando le linee direttrici della propria attività con lo scopo di perseguire la trasparenza e la correttezza dei comportamenti» nonché fornire ogni utile indicazione per l'adeguamento «degli statuti, dei regolamenti e dei relativi documenti informativi per la raccolta delle adesione». Lo scopo così perseguito dalle direttive generali è quello di «pervenire alla definizione di regole comuni alle diverse forme pensionistiche complementari così da garantire il rispetto dei principi di trasparenza, comparabilità e portabilità, di assicurare una più efficace tutela degli iscritti e dei beneficiari e di favorire il buon funzionamento del sistema di previdenza complementare».

Il secondo ambito si riferisce all'«emanazione della normativa di carattere secondario tesa a garantire la trasparenza delle condizioni contrattuali di tutte le forme pensionistiche complementari»¹²⁹ al fine di fornire le informazioni necessarie

¹²⁷ Art. 19, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 252/2005.

¹²⁸ Art. 19, comma 2, lett. h), d.lgs. n. 252/2005.

¹²⁹ MONTALDI F., *op. cit.*, pag. 838.

per rendere consapevole l'adesione dei potenziali destinatari¹³⁰. Risulta, perciò, opportuno non solo garantire un'informativa preventiva che si colloca nella fase antecedente l'adesione, ma anche un'analisi comparativa tra i vari prodotti di previdenza complementare. Per soddisfare correttamente questo obiettivo è dato il potere alla Covip di emanare norme relative alla comparabilità dei costi, alle modalità di offerta al pubblico, alle modalità di comunicazione periodica da inoltrare agli aderenti stessi, ed inoltre il potere di approvare regolamenti e statuti delle varie forme pensionistiche e di richiedere le relative modifiche, ed infine, il potere di vigilare, in senso lato, sulla loro gestione¹³¹.

La terza forma di vigilanza concerne «l'attività di vigilanza sulla gestione tecnica, finanziaria, patrimoniale, contabile ed amministrativa»¹³² delle forme previdenziali, da esercitarsi preventivamente attraverso interventi di controllo strutturale e successivamente attraverso una vigilanza di tipo informativo ed ispettivo.

Per meglio comprendere le diverse funzioni di vigilanza della Covip, si può dire che rientrano nell'espressione “vigilanza regolamentare” il potere di emanare «istruzioni di carattere generale e particolare» avendo riguardo al rispetto dei «principi di trasparenza, comparabilità e portabilità» (lett. *a*) della succitata norma) ovvero la definizione di «criteri di redazione delle convenzioni per la gestione di risorse» (lett. *d*), ovvero ancora la disposizione di regole di carattere generale per la gestione contabile e la redazione del bilancio (lett. *f*) e, infine, l'adozione di norme

¹³⁰ Art. 19, comma 2, lett. *g*), d.lgs. n. 252/2005.

¹³¹ Art. 19, comma 2, lett. *g*), d.lgs. n. 252/2005 e MONTALDI F., *op. cit.*, pag. 838.

¹³² Art. 19, comma 2, lett. *i*), d.lgs. n. 252/2005.

con l'obiettivo di disciplinare «l'informativa agli aderenti in tema di scelte connesse all'esercizio di diritti derivanti dalla titolarità dei valori in portafoglio, nonché agli aspetti sociali, etici ed ambientali nell'ambito della gestione di risorse finanziarie»¹³³ (lett. *h*). Rientrano, invece, nell'ambito della vigilanza strutturale i poteri di autorizzazione preventiva, come quello di autorizzazione all'esercizio dell'attività e di iscrizione all'albo o alla modifica degli statuti e regolamenti (lett. *b*) ovvero le modalità di erogazione della prestazione pensionistica¹³⁴.

Quando si parla, invece, di vigilanza prudenziale si fa riferimento ai provvedimenti che hanno come obiettivo quello di limitare la concentrazione dei rischi e di evitare situazioni di conflitto di interesse attraverso un controllo delle situazioni nonché il rispetto delle regole contenute all'interno dei provvedimenti stessi. Più precisamente, essa consiste nel verificare il rispetto dei criteri di individuazione e di ripartizione del rischio¹³⁵, ed inoltre, di verificare le linee di indirizzo della gestione e di vigilare sulla corrispondenza delle convenzioni per la gestione delle risorse sulla base dei criteri fissati dalla Covip d'intesa con le altre Autorità di vigilanza¹³⁶ ed infine, di verificare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo delle forme previdenziali¹³⁷. Lo stesso art. 19, comma 2, lett. *i*), d.lgs. n. 252/2005 attribuisce alla Covip i poteri di vigilanza ispettiva.

Alla Covip, come già detto, viene peraltro attribuito il potere di vigilanza regolamentare ed ispettiva, ma tutto ciò deve essere letto alla luce di quanto disposto

¹³³ MONTALDI F., *op. cit.*, pag. 839.

¹³⁴ Cfr. art. 6, comma 4, d.lgs. n. 252/2005.

¹³⁵ Art. 19, comma 2, lett. *c*), d.lgs. n. 252/2005.

¹³⁶ Art. 19, comma 2, lett. *e*), d.lgs. n. 252/2005.

¹³⁷ Art. 19, comma 2, lett. *i*), d.lgs. n. 252/2005.

dalla legge sulla tutela del risparmio e dei mercati finanziari. Più precisamente, l'art. 25, comma 3, d.lgs. n. 262/2005 stabilisce che «le competenze in materia di trasparenza e di correttezza dei comportamenti sono esercitate dalla Covip compatibilmente con le disposizioni per la sollecitazione del pubblico risparmio. Restano ferme le competenze in materia di tutela della concorrenza su tutte le forme di previdenza complementare attribuite all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato e le competenze in materia di sana e prudente gestione delle imprese di assicurazione attribuite all'Isvap, incluse quelle relative ai prodotti assicurativi con finalità previdenziali»¹³⁸. La previsione che si è preferito riportare alla lettera conferma che i piani individuali pensionistici non sono sottoposti alla sola vigilanza della Covip, ma anche dell'Ivass e dell'AGCM, ognuna con riferimento al proprio ambito di applicazione. L'interpretazione di tale disposizione implica che alla Covip è attribuito il potere emanare norme con l'obiettivo di garantire la parità concorrenziale tra le diverse forme pensionistiche nonché il potere di effettuare ispezioni volte a verificare il rispetto delle norme prefissate, mentre rimane in capo all'Ivass il potere di garantire l'equilibrio gestionale e la solidità patrimoniale delle imprese di assicurazione che emettono piani pensionistici.

Analoga disposizione è contenuta nell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 252/2005, il quale dispone che la vigilanza di stabilità è esercitata dalle rispettive autorità di controllo sui soggetti gestori delle diverse forme pensionistiche complementari. La norma intende mantenere la vigilanza sui profili, appunto, di stabilità in capo alle autorità competenti in ragione dello svolgimento dell'attività tipica: così, quando a

¹³⁸ Naturalmente, il riferimento normativo all'Isvap deve intendersi sostituito da quello dell'Ivass.

TERZO CAPITOLO

gestire forme pensionistiche collettive siano banche, imprese di investimento ovvero società di gestione del risparmio, tale vigilanza è esercitata dalla Banca d'Italia.

Ove ci si sposti sul terreno dei piani individuali pensionistici, oggetto di questo lavoro, la vigilanza relativa alla stabilità e alla sana e prudente gestione compete all'Ivass¹³⁹. La ragione risiede nel fatto che i piani individuali pensionistici, come più volte ribadito, vengono attuati mediante polizze assicurative di ramo I e III e come tali disciplinate dal codice delle assicurazioni private. Inoltre, l'art. 13, comma 3, d.lgs. n. 252/2005, precisa che la gestione delle risorse dei piani individuali viene svolta secondo le regole di investimento disposte dallo stesso codice delle assicurazioni. L'Ivass, quindi, ha il compito di verificare se gli investimenti che sono stati compiuti dall'impresa da esso vigilata, in riferimento ai contratti stipulati aventi natura previdenziale, siano conformi alla normativa di settore. Va però detto che la natura degli interessi sottostanti a questi particolari contratti di assicurazione - con i quali si persegue un obiettivo previdenziale specifico - giustifica la possibilità anche per la Covip di intervenire nell'ambito degli investimenti effettuati da imprese di assicurazioni concernenti contratti aventi natura previdenziale quando viene compromessa la correttezza dei comportamenti ovvero quando la rischiosità degli investimenti non risulta coerente con quanto stabilito, in via preventiva, dal contratto, nei confronti degli assicurati¹⁴⁰.

Entrambe le Autorità di vigilanza sono tenute a collaborare tra di loro anche mediante lo scambio di informazioni per esercitare al meglio le rispettive funzioni, e

¹³⁹ MONTALDI F., *op. cit.*, pag. 842.

¹⁴⁰ MONTALDI F., *op. cit.*, pag. 842.

viene quindi meno anche la possibilità di porsi reciprocamente il segreto d'ufficio¹⁴¹.

3.8.1 Poteri e limitazioni delle Autorità concorrenti in tema di attività pubblicitaria

Un maggiore approfondimento, con riferimento all'attività pubblicitaria, spetta ai prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazioni aventi finalità previdenziali: per quanto detto nelle pagine precedenti, nonché le polizze *Unit e Index linked*. Come più volte ribadito, quando questi prodotti finanziari sono utilizzati come forme pensionistiche complementari, ovviamente di tipo individuale, non vengono sottoposti alla disciplina del testo unico della finanza bensì a quella della previdenza complementare. Ciò porta a concludere che, anche in materia di attività pubblicitaria, non si applica l'art. 101, comma 1, t.u.f., il quale prevede che la documentazione relativa a qualsiasi tipo di pubblicità concernente un'offerta di prodotti finanziari sia trasmessa alla Consob contestualmente alla sua diffusione.

Il passaggio successivo porta a chiedersi, pertanto, se vengono applicate le norme contenute nel codice delle assicurazioni, in particolare l'art. 182, comma 1, c.a.p. dedicato proprio alla "pubblicità dei prodotti assicurativi", secondo il quale «la pubblicità utilizzata per i prodotti delle imprese di assicurazione è effettuata avendo riguardo alla correttezza dell'informazione ed alla conformità rispetto al contenuto della nota informativa e delle condizioni di contratto cui i prodotti stessi si riferiscono». Dalla lettura complessiva delle norme si ricava inoltre la competenza dell'Ivass anche in tema di pubblicità di prodotti assicurativi. La risposta sembra

¹⁴¹ Art. 21, comma 1, l. n. 262/2005.

TERZO CAPITOLO

essere negativa sulla base del regolamento Isvap 25 maggio 2010, n. 35, relativo alla disciplina degli obblighi di informazione e della pubblicità dei prodotti assicurativi, il quale sancisce che tale disciplina non viene applicata né con riferimento ai prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione, né con riferimento ai prodotti assicurativi con finalità previdenziali¹⁴². Inoltre, come si è già potuto dimostrare nel paragrafo precedente, le forme pensionistiche complementari sono sottoposte alla vigilanza della Covip, soprattutto per quanto concerne i profili di trasparenza, e ciò implica la non applicabilità delle disposizioni contenute nel codice delle assicurazioni.

Si è, così, pervenuti alla conclusione che quando si utilizzano contratti di assicurazione sulla vita di ramo I ovvero di ramo III per l'attuazione di piani individuali pensionistici non si applica la disciplina prevista rispettivamente dagli artt. 182 c.a.p. e 101 t.u.f., bensì quella recata dal d.lgs. n. 252/2005, con conseguente competenza della Covip. La ragione risiede nel fatto che le competenze, attribuite rispettivamente a Ivass e Consob, vengono traslate alla Covip in quanto la finalità perseguita dai piani individuali pensionistici rientra nell'ambito di competenza dell'Autorità di quel settore: la Covip, come espressamente previsto dall'art. 19, comma 2, lett g), d.lgs. n. 252/2005, il quale stabilisce che essa ha il compito di vigilare «sulle modalità di pubblicità, con la facoltà di sospendere o

¹⁴² Art. 2, lett. s), reg. Il quale recita: “prodotti assicurativi vita” sono i contratti emessi da imprese di assicurazione nell'esercizio delle attività rientranti nei rami vita definiti dall'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, con l'esclusione dei prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione come definiti dall'articolo 1, comma 1, lettera w-bis) del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni ed integrazioni e dei prodotti assicurativi aventi finalità previdenziali, ai sensi del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252.

vietare la raccolta delle adesioni in caso di violazione delle disposizioni stesse».

Occorre ora interrogarsi sulle modalità di ripartizione delle competenze tra Autorità Garante della concorrenza e del mercato e Covip in materia di pubblicità. In proposito, va detto che infatti il potere che è stato attribuito alla Covip, con riferimento al controllo sulla pubblicità e al sanzionamento di eventuali scorrettezze, non risulta sufficiente ad escludere la competenza dell'Autorità Garante, né le sanzioni previste dal codice del consumo, come si proverà a dimostrare con i successivi rilievi. D'altronde, non si può prescindere dal principio di specialità invocato dal Consiglio di Stato, con parere reso il 3 dicembre 2008, n. 3999, nell'ambito della disciplina dei mercati finanziari, attraverso il quale si ammette l'esclusiva competenza dell'Autorità di vertice di settore¹⁴³. Infatti, applicando il principio di specialità anche nel contesto della previdenza complementare, si dovrebbe concludere per la esclusiva competenza della Covip. Com'è allora possibile ammettere anche la competenza dell'AGCM?

Per rispondere all'interrogativo, conviene partire dalla relazione della Covip che accompagna la deliberazione del 21 marzo 2007, nella quale si sancisce che «in tale ambito, tenuto conto delle prerogative che il decreto n. 252/2005 assegna alla Covip, si è reputato opportuno fornire istruzioni in materia di redazione degli annunci pubblicitari, volte a definire regole e modalità operative comuni a tutte le forme pensionistiche vigilate dalla Covip, per garantire il rispetto dei principi di chiarezza

¹⁴³ MARTINA G., *La tutela del consumatore di forme pensionistiche complementari tra disciplina di settore e contrasto delle pratiche commerciali scorrette*, in MELI V. e MARANO P. (a cura di), *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, Torino, 2011, pag.167.

TERZO CAPITOLO

e correttezza dell'informazione, tutelare l'adesione consapevole e promuovere la parità competitiva tra le diverse forme. Ferma restando l'applicazione alle diverse forme pensionistiche complementari, sia individuali che collettive, delle disposizioni contenute negli articoli 18 e seguenti del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. codice del consumo), recanti disposizioni in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, si è dunque rilevata l'opportunità di dettare regole integrative rispetto a tale complesso normativo, in ragione delle peculiarità proprie dei prodotti pensionistici e della rilevata esigenza di prevedere particolari cautele ed avvertenze nei riguardi dei potenziali destinatari dei relativi annunci pubblicitari». Dalla lettura della relazione si ricava, quindi, che la Covip può emanare regole che sono integrative a quelle dell'AGCM per meglio definire i principi di correttezza, chiarezza e non ingannevolezza dei messaggi pubblicitari e, dunque, essa svolge una funzione integrativa rispetto a quella dell'AGCM.

Risulta poi opportuno precisare che la disciplina relativa alla pubblicità della previdenza complementare non è allineata a quella assicurativa e finanziaria. In particolare, gli artt. 101 t.u.f. e 182 c.a.p. prevedono alcuni poteri che mancano in capo alla Covip. Più precisamente, Ivass e Consob hanno il potere di adottare provvedimenti cautelari e interdittivi aventi ad oggetto la pubblicità che si inseriscono tra il momento in cui vengono effettuati i controlli sulla pubblicità stessa e l'eventuale divieto di commercializzazione dei prodotti assicurativi, ovvero di esecuzione dell'offerta di prodotti finanziari. Dal canto suo, la Covip ha sì la facoltà di sospendere o vietare la raccolta delle adesioni in caso di violazione delle disposizioni dettate in materia di pubblicità delle forme pensionistiche, ma

limitatamente a quelle scorrettamente pubblicizzate. Sembrerebbe, invece, «sprovvista del potere di sospendere o vietare la pubblicità scorretta, e quindi di inibire quella peculiare pratica commerciale scorretta»¹⁴⁴.

Sulla base di quanto detto, sembrerebbe pertanto che la Covip, rispetto a quanto previsto dal d.lgs. n. 252/2005, non sarebbe legittimata ad intervenire neppure con l'unico strumento che ha a disposizione, poiché la sospensione e il divieto di raccolta delle adesioni richiedono l'esistenza di una forma pensionistica, nonostante sia pubblicizzata in spregio alle disposizioni sulla pubblicità. A titolo esemplificativo, è il caso analizzato dall'AGCM¹⁴⁵ a seguito di una segnalazione della Covip in cui un prodotto veniva presentato come piano individuale pensionistico ma che nella realtà risultava essere un contratto di assicurazione sulla vita in senso stretto, così come definito dall'art. 1882, c.c., a termine fisso e a premi annui costanti. In particolare, nella *home* del sito *internet* del prodotto in questione si leggeva: “Vogliamo che tu sia sereno per tutta la vita! [...] La situazione della previdenza è critica... fai qualcosa subito per il tuo futuro! [...] Assicurati una pensione alternativa con i piani previdenziali della [...]”. Tale parte del messaggio poteva, quindi, trarre in inganno il consumatore e per questo motivo l'Autorità Garante è intervenuta su questa pratica commerciale scorretta, ossia quella pratica che «induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio»¹⁴⁶. Pertanto, la Covip non poteva intervenire attraverso la sospensione o il divieto all'impresa di assicurazione di concludere tale contratto in quanto esso non risultava essere un

¹⁴⁴ Cit. MARTINA G., *op. cit.*, pag. 168.

¹⁴⁵ Provvedimento 24 aprile 2008, n. 18323.

¹⁴⁶ Art. 21, comma 1, cod. cons.

TERZO CAPITOLO

piano individuale pensionistico. Inoltre, nel caso specifico si era di fronte ad una pratica commerciale scorretta la cui competenza, come già accennato, è dell'AGCM.

Nel tentativo di recuperare una qualche coerenza altrimenti assente, è il caso di sottolineare alcuni passaggi contenuti nelle istruzioni menzionate in tema di annunci pubblicitari. In particolare, la Covip assegna all'AGCM il potere di intervento ma entro determinati limiti, nonché secondo quanto disposto dalla stessa Commissione. In particolare, «con riguardo al settore della previdenza complementare devono essere rispettati i principi di correttezza, chiarezza e non ingannevolezza dei messaggi pubblicitari»¹⁴⁷. In altre parole, la funzione assegnata alla Covip in materia di attività pubblicitaria non sembra tradursi in un intervento in aggiunta a quello dell'Autorità Garante, «quanto in una delimitazione delle regole che la stessa Autorità Garante applicherà al proprio intervento»¹⁴⁸. Il modello così introdotto sembra più essere orientato verso la collaborazione tra le Autorità che al concorso delle stesse¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Deliberazione Covip del 21 marzo 2007.

¹⁴⁸ MARTINA G., *op cit.*, pag. 169.

¹⁴⁹ Merita un cenno il Protocollo di intesa in materia di educazione finanziaria finalizzato a promuovere e realizzare iniziative congiunte, rafforzare gli strumenti di cooperazione reciproca già esistenti e coordinare attività future. Il Protocollo – sottoscritto da Banca d'Italia, Consob, Covip, Isvap e Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato il 9 giugno 2010 – muove dal presupposto che l'educazione finanziaria sia complementare alla tutela del consumatore, oltre che alla regolamentazione e alla supervisione sugli intermediari e sui mercati finanziari.

Conclusioni

Giunti alla fine di questa tesi si può concludere che le polizze di ramo I utilizzate per attuare piani individuali pensionistici sono riconducibili alla definizione data dall'art. 1882 c.c. in quanto è presente, oltre al rischio di natura demografica anche il rischio di investimento in capo all'assicuratore, nonché una peculiare funzione previdenziale, diversa però da quella a cui si riferisce il codice civile poiché lo scopo perseguito dai piani individuali è differente, nonostante venga utilizzato lo stesso strumento giuridico. I bisogni che sorgono al verificarsi di quel particolare evento relativo alla vita umana che è il raggiungimento dell'età pensionabile rendono il piano individuale attuato mediante il ramo vita I un contratto tipicamente assicurativo nella prospettiva del codice civile.

Tuttavia, tali piani individuali possono essere attuati anche mediante polizze di ramo III, le quali non sono veri e propri contratti di assicurazione, almeno non secondo il codice civile, in quanto è presente una componente finanziaria prevalente rispetto a quella assicurativa, posto che il rischio d'investimento risulta essere traslato sull'assicurato. Infatti, l'intero capitale versato può presentare andamenti negativi a causa di una cattiva gestione finanziaria che vede, in tal modo, vanificata la funzione previdenziale. Si è così giunti in letteratura alla conclusione che questa tipologia di contratti difficilmente possa essere ricompresa nella grande famiglia delle assicurazioni sulla vita, proprio per la prevalenza della componente finanziaria. A mio avviso, solo nel caso in cui sia presente una garanzia di rendimento tali polizze andrebbero sottoscritte perché solo in tal caso possono farsi rientrare nella definizione dell'art. 1882 c.c.. Infatti, solo i prodotti che saranno in grado di dare

certezza e garanzia risponderanno alla funzione propria dei piani individuali pensionistici, in quanto la finalità perseguita merita una tutela maggiore, poiché, come il legislatore ha precisato, essi hanno lo scopo di integrare la pensione del sistema obbligatorio al fine di garantire dei livelli di copertura adeguati. A questa conclusione sono giunti, indirettamente, anche gli aderenti stessi che nel 2012 hanno preferito scegliere una linea di investimento di tipo prudentiale, anziché obbligazionaria ovvero azionaria, come si legge nella relazione annuale della Covip. Proprio per il perseguimento di questa finalità previdenziale, diversa da quella disciplinata dall'ormai lontano legislatore del 1942, si applica la normativa prevista dall'Autorità di settore, che come si è potuto vedere, è in particolare contenuta nel d.lgs. n. 252/2005, con riguardo sia al trasferimento che al riscatto della posizione individuale, ed inoltre con riferimento ai vantaggi di tipo fiscale. Non vi è da stupirsi che la Covip intervenga anche in materia di trasparenza e correttezza dei comportamenti tenendo in considerazione la specificità degli interessi da proteggere. D'altra parte, si tratta pur sempre di contratti di assicurazione e, in quanto tali, l'Autorità di vigilanza chiamata ad intervenire è anche l'Ivass, seppure limitatamente alla stabilità patrimoniale: essendo imprese di assicurazione, i soggetti emittenti i piani individuali pensionistici sono sottoposti alla disciplina del codice delle assicurazioni per quanto concerne questi diversi profili.

Bibliografia

- AMENDOLINO F., *La nuova previdenza complementare*, Padova, 1999;
- ASSONIME, riportata sotto il titolo *Le autorità di vigilanza nella legge per la tutela del risparmio: il commento dell'Assonime*, circolare n. 21/2006, in *Riv. soc.*, 2006, pag. 831 ss;
- BESSONE M., *Fondi pensione aperti. L'offerta di mercato e le regole di gestione del portafoglio previdenziale*, in BESSONE M. e CARINCI F. (a cura di), *La previdenza complementare*, Torino, 2004, pag. 396 ss;
- BESSONE M., *L'impresa assicurativa e i contratti di genere assicurativo-finanziario. Unit linked, Index linked, piani pensionistici individuali*, in www.magistra.it;
- BESSONE M., *Previdenza complementare*, Torino, 2000;
- BOLLANI A., *Fonti istitutive e autonomia collettiva nella riforma della previdenza complementare*, in TURSÌ A. (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, Padova, 2007, pag. 626 ss;
- CANDIAN A., *I fondi pensione*, Milano, 1998;
- CHIARANDA M., *Commento in sub artt. 26-31*, in PARTESOTTI G. e RICOLFI M. (a cura di), *La nuova disciplina dell'impresa di assicurazione sulla vita in attuazione della terza direttiva*, Padova, 2000, pag. 230 ss;
- CIOCCA G., *La libertà della previdenza privata*, Milano, 1998;
- CIOCCA G., *Previdenza integrativa, previdenza integrata e previdenza libera nell'ottica dell'art. 38 della Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1988, I, pag. 467 ss;

- CORRIAS P., *I contratti di assicurazione dei rami vita nel nuovo codice delle assicurazioni private*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, pag. 223 ss;
- CORRIAS P., *Previdenza, risparmio ed investimento nei contratti di assicurazione sulla vita*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, pag. 89 ss;
- COVIP, “*Richiesta di verificare l’adeguata diversificazione degli investimenti*”, circolare del 26 settembre 2008, in www.covip.it ;
- COVIP, “*Adozione degli schemi di statuto, di regolamento e di nota informativa, ai sensi dell’art. 19, comma 2, lettera g), del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252*”, deliberazione 31 ottobre 2006, in www.covip.it ;
- COVIP, *Orientamenti sulla disciplina dei trasferimenti, dei riscatti e delle anticipazioni con riferimento ai fondi preesistenti*, deliberazione del 15 febbraio 2001, in www.covip.it ;
- COVIP, “*Istruzioni sugli annunci pubblicitari relativi alle forme pensionistiche complementari*”, deliberazione del 27 marzo 2007, in www.covip.it ;
- COVIP, “*Direttive generali alle forme pensionistiche complementari, ai sensi dell’articolo 23, comma 3, del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252*”, deliberazione del 28 giugno 2006, in www.covip.it ;
- COVIP, “*Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari*”, deliberazione del 29 maggio 2008, in www.covip.it ;
- COVIP, “*Fondi pensione aperti in regime di contribuzione definita*”, deliberazione dell’11 ottobre 2000, in www.covip.it ;

- COVIP, “*articolo 14, comma 3 del decreto legislativo n. 252/2005 – riscatto della posizione in caso di decesso dell’iscritto*”, orientamenti interpretativi del 15 luglio 2008, in *www.covip.it* ;
- COVIP, “*Regolamento recante la disciplina delle polizze con prestazioni direttamente collegate ad un indice azionario o altro valore di riferimento di cui all’art. 41, comma 2, decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 – codice delle assicurazioni private*”, regolamento dell’11 giugno 2009, in *www.covip.it*,
- COVIP, Relazione per l’anno 2012, in *www.covip.it* ;
- GAMBINO A., *La responsabilità e le azioni privatistiche nella distribuzione dei prodotti finanziari di matrice assicurativa e bancaria*, in *Assicurazioni*, 2007, I, pag.191 ss;
- GAMBINO A., *Linee di frontiera tra operazioni di assicurazioni bancarie e nuove forme tecniche dell’assicurazione mista sulla vita a premio unico*, in *Assicurazioni*, 1993, I, pag. 165 e ss;
- GANDINI C., *Sub art. 40*, in PARTESOTTI G. e RICOLFI M. (a cura di), *La nuova disciplina dell’impresa di assicurazione sulla vita in attuazione della terza direttiva*, Padova, 2000, pag 381 ss;
- GRANDI M., *Previdenza integrativa e previdenza privata*, in *Dir. lav.*, Roma, 1990, pag. 95 e ss;
- ISVAP, circolare 12 febbraio 2001, n. 434/D, sostituita dal Regolamento 28 marzo 2008, n. 21, in *www.ivass.it* ;
- ISVAP, Regolamento 26 maggio 2010, n. 35, in *www.ivass.it* ;

- ISVAP, *“la disciplina delle polizze con prestazioni direttamente collegate ad un indice azionario o altro valore di riferimento di cui all’articolo 41, comma 2, decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, codice delle assicurazioni private”*, Regolamento 11 giugno 2009 n. 32, in www.ivass.it ;
- MARTINA G., *Commento sub art. 120*, in PARTESOTTI G. e RICOLFI M. (a cura di), *La nuova disciplina dell’impresa di assicurazione sulla vita in attuazione della terza direttiva*, Padova, 2000, pag. 916 ss;
- MARTINA G., *Competenza in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali dei prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione e dei fondi pensione*, in DE ANGELIS L. E RONDINONE N. (a cura di), *La tutela del risparmio nella riforma dell’ordinamento finanziario. Commento alla legge 28 dicembre 2005, n. 262 e ai provvedimenti attuativi*, Torino, 2008, pag. 509 ss;
- MARTINA G., *I modelli strettamente assicurativi della previdenza complementare*, in CORRIAS P. e RACUGNO G. (a cura di), *Previdenza complementare ed imprese di assicurazione*, Milano, 2010, pag. 25 ss;
- MARTINA G., *I prodotti previdenziali di terzo pilastro alla prova della crisi*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, volume III, 2011, Bari, pag. 1619 ss;
- MARTINA G., *La tutela del consumatore di forme pensionistiche complementari tra disciplina di settore e contrasto delle pratiche commerciali scorrette*, in MELI V. e MARANO P. (a cura di), *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, Torino, 2011, pag.137 ss;

- MONTALDI F., *La concezione unitaria del sistema di vigilanza*, in TURSI A. (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, Padova, 2007, pag. 826 ss;
- PALLINI M., *La “mobilità” tra le forme pensionistiche complementari*, in TURSI A. (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, Padova, 2007, pag. 781 ss;
- PALLINI M., *Le “altre” forme pensionistiche complementari: fondi pensione aperti e forme pensionistiche individuali*, in TURSI A. (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, Padova, 2007, pag. 766 ss;
- PARTESOTTI G., *Fondi pensione e profili di diritto assicurativo*, in *Assicurazioni*, 2002, I, pag. 375;
- PERSIANI M., *La previdenza complementare tra iniziativa sindacale e mercato finanziario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, pag. 715 ss;
- PESSI R., *La collocazione funzionale delle recenti innovazioni legislative in materia di previdenza complementare nel modello italiano di sicurezza sociale*, in FERRARO G. (a cura di), *La previdenza complementare nella riforma del Welfare*, Milano, 2000, pag. 53 ss;
- PIRAS E., *Il ruolo delle polizze Unit linked nella previdenza complementare*, in CORRIAS P. e RACUGNO G. (a cura di), in *Previdenza complementare ed imprese di assicurazione sulla vita*, Milano, 2010, pag. 113 ss;
- ROSSETTI M., *Polizze “linked” e tutela dell’assicurato*, in *Assicurazioni*, 2002, I, pag. 223 e ss;

- RUSSO C., *I fondi pensione aperti*, in CORRIAS P. e RACUGNO G. (a cura di), *Previdenza complementare ed imprese di assicurazione*, Milano, 2010, pag. 97 ss;
- TURSI A., *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale. Fattispecie e disciplina giuridica*, Milano, 2001;
- TURSI A., *La previdenza pensionistica privata: forme complementari e forme individuali*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2002, I, pag. 111 ss;
- TURSI A., *La terza riforma della previdenza complementare in itinere: spunti di riflessione*, in *Prev. ass. pubbl. priv.*, 2005, pag. 513 ss;
- VIANELLO R., *I fondi pensione aperti*, in CESTER C. (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Torino, 1996, pag. 490 ss;
- VOLPE PUTZOLU G., *Fondi pensione: responsabilità e garanzia*, in *Assicurazioni*, 1994, I, pag. 231 ss;
- VOLPE PUTZOLU G., *I fondi pensione aperti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, I, pag. 320. e ss;
- VOLPE PUTZOLU G., *Le forme pensionistiche individuali*, in BESSONE M. E CARINCI F. (a cura di), *Commentario di previdenza complementare*, Torino, 2004, pag. 454 ss;
- VOLPE PUTZOLU G., *Le polizze linked tra norme comunitarie, Tuf e codice civile*, in *Assicurazioni*, 2012, pag. 399 ss;
- VOLPE PUTZOLU G., *Le polizze Unit linked e Index linked ai confini dell'assicurazione sulla vita*, in *Assicurazioni*, 2000, I, pag. 233 ss;

- ZAMPINI G., *La previdenza complementare. Fondamento costituzionale e modelli organizzativi*, Padova, 2004
- ZAMPINI G., *Trasferimento e riscatto delle posizioni individuali*, in CINELLI M. (a cura di), *La previdenza complementare*, Milano, 2010, pag. 541 ss.

Giurisprudenza

- Cassazione 26 giugno 2000, n. 8676, in *Corr. giur.*, 2000, pag. 1603;
- Cassazione Sezioni Unite 31 marzo 2008, n. 8271, in *Resp. civ. prev.*, 2008, pag. 1282.