



Roma, 15 settembre 2009

Osservazioni allo Schema di disposizioni in materia di composizione e funzionamento dell'organismo di sorveglianza dei fondi pensione aperti

Mefop
Tel: 06 48073530
Fax: 06 48073548
E-mail: mefop@mefop.it

Osservazioni sullo Schema di disposizioni in materia di composizione e funzionamento dell'organismo di sorveglianza (di seguito OdS) dei fondi pensione aperti

Considerazioni di ordine generale

Mefop esprime un forte apprezzamento per l'elaborazione dello Schema di disposizioni in oggetto. L'adeguamento dell'Allegato n. 2 dei Regolamenti dei fondi pensione aperti, infatti, rappresenta una priorità, dopo la scadenza del periodo di 2 anni dello schema "di prima applicazione" adottato con l'entrata in vigore del D.Lgs. 252/05.

In linea generale lo Schema appare coerente e completo, rispondendo così all'esigenza degli operatori di procedere a un immediato adeguamento regolamentare – anche in forza della procedura semplificata di comunicazione, applicabile ai sensi dell'art. 3 della Delibera Covip del 4 dicembre 2003 – al fine di integrare rapidamente l'organismo con componenti rappresentativi degli aderenti, come previsto dalla legge. Altresì apprezzabile è l'intento – evidente alla luce della relazione di presentazione – di consentire comunque agli operatori di adattare l'Allegato n. 2 a specifiche esigenze proprie (ad esempio, in relazione alla soglia massima di componenti dell'OdS che può essere incrementata o rimossa). È da ritenersi, tuttavia, che i fondi che volessero modificare questi aspetti sarebbero costretti ad affrontare la procedura ordinaria di autorizzazione delle modifiche regolamentari. Resterebbe applicabile, invece, la procedura semplificata della comunicazione in relazione agli aspetti che sono indicati graficamente come modificabili nel testo proposto (mediante l'uso del corsivo o dei puntini di sospensione: art. 3, comma 2, art. 5, comma 2 e art. 7, comma 4). Al fine di ampliare i margini di manovra degli operatori, si potrebbero lasciare alla compilazione degli operatori anche ulteriori spazi (alcuni dei quali indichiamo puntualmente a titolo di esempio nel prosieguo di questo documento) oppure, in alternativa, indicare esplicitamente le norme inderogabili, quelle che, quando modificate, comportano l'applicazione della procedura ordinaria di autorizzazione e quelle liberamente modificabili anche nell'ambito della procedura semplificata della comunicazione.

Considerazioni di ordine specifico

Formuliamo di seguito alcune considerazioni su aspetti specifici dello Schema proposto.

1. Soglia massima dei componenti

La soglia massima di 10 componenti potrebbe risultare in alcuni casi eccessivamente ridotta in considerazione della numerosità di adesioni collettive. Inoltre potrebbe ravvisarsi l'esigenza di un OdS più numeroso anche in relazione a quanto indicato di seguito al punto 5. Peraltro, considerando i poteri e i doveri dell'OdS (sicuramente meno pregnanti di quelli attribuiti alle assemblee dei fondi negoziali, che pure sono notevolmente più numerose) un eventuale allargamento potrebbe non comportare eccessivi ostacoli alla funzionalità dell'organismo, prevedendo dei quorum costitutivi e deliberativi che non ostacolino l'assunzione delle decisioni (cfr. punto 12). Quanto ai costi di un OdS numeroso, si rinvia al punto 11.

Pertanto il numero di 10 componenti complessivi di cui all'art. 2, comma 2 dello Schema potrebbe essere riportato nel testo in carattere corsivo, a segnalare che i fondi pensione potrebbero scegliere un numero massimo diverso e, nonostante ciò, accedere alla procedura semplificata della comunicazione. Inoltre si potrebbe stabilire che i fondi che abbiamo fissato una determinata soglia possano successivamente incrementarla a seconda delle esigenze, accedendo alla procedura semplificata della comunicazione.

2. La soglia dei 500 aderenti in generale

La soglia dei 500 aderenti in via collettiva, appartenenti a una singola azienda o gruppo, fa scattare l'obbligo per il fondo pensione di integrare l'OdS con 2 rappresentanti in più, sempre che – secondo la formulazione dello Schema proposto – non venga superata la soglia massima dei componenti dell'OdS. In alcune circostanze, tuttavia, il fondo pensione potrebbe avere interesse a includere rappresentanti di collettività meno numerose. Da questo punto di vista, il D.Lgs. 252/05 non sembra impedire l'abbassamento della soglia di 500 aderenti su base volontaria.

Pertanto il numero di 500 aderenti di cui all'art. 2, comma 2 dello Schema potrebbe essere riportato nel testo in corsivo, a segnalare che i fondi pensione potrebbero scegliere un numero minimo di aderenti anche inferiore e, nonostante ciò, accedere

alla procedura semplificata della comunicazione. Inoltre si potrebbe stabilire che i fondi che abbiamo fissato una determinata soglia possano successivamente ridurla accedendo alla procedura semplificata della comunicazione.

3. Conteggio dei 500 aderenti in generale ed in via transitoria per la prima costituzione dell'OdS

Lo Schema prospetta l'individuazione simultanea dei componenti dell'OdS, i quali cessano dal loro incarico al termine del mandato triennale. Conseguentemente l'individuazione delle collettività cui è attribuito il potere di indicazione dei propri rappresentanti – e dunque il conteggio degli aderenti inclusi nelle varie collettività – dovrebbe avvenire, anche alla luce dell'art. 4, comma 4 dello Schema proposto, almeno 3 mesi prima della scadenza del mandato dell'OdS uscente. Questo aspetto (la data del conteggio) potrebbe essere chiarito in un apposito comma 4-bis dell'art. 3 dello Schema. In alternativa si potrebbe precisare che il criterio individuato all'art. 3, comma 2 opera anche in relazione a questa fattispecie.

Inoltre, si potrebbe consentire – su base volontaria, ai fondi che ritengano di farlo – di prevedere l'integrazione dell'OdS con i rappresentanti delle collettività che nel corso del triennio abbiano superato la soglia minima di aderenti stabilita dal fondo. Il mandato di questi componenti dell'OdS dovrebbe poi cessare al termine dei 3 anni dalla individuazione dei primi componenti.

In via transitoria, l'individuazione simultanea dei componenti dell'OdS pone alcune incertezze in relazione alla prima costituzione dell'OdS in conformità alle nuove indicazioni. Su questo aspetto si rinvia al punto 8.

4. Conteggio dei 500 aderenti in relazione ai gruppi

Il conteggio di 500 aderenti in relazione ai gruppi può comportare alcune difficoltà applicative. Ad esempio, è possibile che alcune aziende del medesimo gruppo effettuino un'adesione collettiva ad un unico fondo pensione aperto. In questo caso vanno conteggiati gli aderenti di tutte le aziende ovvero quelli di ciascuna azienda? Cosa accadrebbe ai fini del calcolo della soglia se una o più aziende uscissero dal gruppo? I sistemi informativi dei fondi pensione sono attrezzati per rilevare queste vicende? Una soluzione potrebbe essere quella di sommare le adesioni delle aziende del medesimo gruppo solo qualora gli accordi istitutivi (o accordi successivi comunicati al fondo pensione) facciano riferimento alle altre aziende aderenti in via

collettiva. In mancanza di tali accordi, il fondo dovrebbe fare riferimento esclusivamente alle adesioni nell'ambito della singola azienda. Per chiarire questo aspetto potrebbe essere introdotto un comma 3 nell'articolo 2 dello Schema proposto.

5. Partecipazione di rappresentanti di altre collettività diverse dai lavoratori dipendenti

Le norme del D.Lgs. 252/05 sono chiare nell'imporre l'integrazione dell'OdS nel caso di superamento di 500 lavoratori dipendenti di una medesima azienda, aderenti in via collettiva. Non vietano, però, di integrare l'OdS con ulteriori rappresentanti di collettività diverse da quelle composte da lavoratori dipendenti (es. adesioni collettive di lavoratori autonomi, di soli lavoratori, adesioni cd. convenzionate), ovvero di adesioni collettive di lavoratori dipendenti che non raggiungano la soglia stabilita dal fondo (di norma 500 adesioni). Si potrebbe consentire – su base volontaria, ai fondi che ritengano di farlo – di prevedere l'integrazione dell'OdS con rappresentanti di queste ulteriori collettività, inserendo nello Schema, in carattere corsivo, un ulteriore comma al termine dell'art. 2.

6. Durata di 3 anni: modificabile?

La durata di 3 anni appare congrua da ogni punto di vista. Si tratta, infatti, di un termine sufficientemente lungo per consentire una migliore conoscenza del fondo presso cui si opera e abbastanza breve da scongiurare i rischi di familiarità tra controllori e controllati. Tuttavia alcuni operatori potrebbero preferire un termine più breve. Pertanto il numero di 3 anni di cui all'art. 3, comma 3 dello Schema potrebbe essere riportato nel testo in corsivo come massimo, a segnalare che i fondi pensione potrebbero scegliere un numero di anni anche inferiore e, nonostante ciò, accedere alla procedura semplificata della comunicazione.

7. Durata di 3 anni: decorrenza in via ordinaria

Lo Schema proposto non chiarisce quale sia la decorrenza del mandato e, di conseguenza, quando quest'ultimo venga a cessare. In mancanza di diverse indicazioni, il mandato dovrebbe decorrere dalla nomina – simultanea – dei componenti. Può accadere, però, che alcuni componenti vengano individuati solo in un secondo momento (es. se i componenti indicati non hanno i requisiti prescritti dalle legge, nel caso di cui all'art. 4, comma 4 dello Schema proposto). In questa ipotesi, la formulazione letterale dell'art. 3, comma 3 potrebbe determinare incertezze

applicative (es. il componente individuato con qualche mese di ritardo potrebbe reclamare il proprio diritto di restare in carica fino alla conclusione del terzo anno decorrente dalla propria nomina). A questo proposito si potrebbe chiarire nello stesso art. 3, comma 3 che il mandato cessa in occasione di un determinato evento (es. con l'invio della terza comunicazione periodica annuale dalla costituzione dell'OdS) o in una data prestabilita (es. il 30 aprile del terzo anno successivo alla costituzione dell'OdS), analogamente a quanto previsto per i CdA dei fondi pensione negoziali e delle SpA, per i quali il mandato cessa alla data dell'Assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.

8. Durata di 3 anni: decorrenza in via transitoria

La decorrenza dei 3 anni pone dubbi applicativi in relazione a quanto avvenuto negli ultimi mesi. In particolare, con la scadenza del periodo di prima applicazione di 2 anni, alcuni fondi pensione si sono limitati a prendere atto della prorogatio dei 2 componenti uscenti dell'OdS, mentre altri hanno provveduto al rinnovo per altri 2 anni (in alcuni casi per effetto del rinnovo tacito stabilito nell'art. 3, comma 1 della vecchia versione dell'Allegato 2). In questi ultimi casi, dunque, il fondo si trova con un OdS composto da due membri che hanno un mandato di 2 anni, con l'obbligo di integrare l'OdS dei componenti rappresentativi, il cui mandato dovrebbe durare 3 anni dalla nomina. Una possibile soluzione potrebbe essere di chiarire – magari nella relazione di presentazione – che in via transitoria il mandato di tutti i componenti dell'OdS, ivi inclusi quelli che siano stati nominati o rinnovati per 2 anni sulla base del vecchio regolamento, cesseranno dalla carica alla scadenza che verrà stabilita per i componenti rappresentativi.

9. Revoca e decadenza dei componenti rappresentativi

In relazione ai soli componenti dell'OdS rappresentativi delle collettività, potrebbe prevedersi (all'art. 3, comma 5) che questi siano revocabili, anche senza giusta causa, da parte dei soggetti che li hanno indicati al fondo pensione aperto, a patto che venga contestualmente indicato un sostituto. Questa previsione consentirebbe di gestire correttamente i casi in cui venga meno nel corso del tempo il rapporto di fiducia tra rappresentante e rappresentati per qualsiasi ragione (es. il rappresentante ha assunto una eccessiva familiarità con i controllati oppure ha semplicemente cambiato lavoro, quindi potrebbe non essere più nelle condizioni di rappresentare i propri colleghi o il

proprio datore di lavoro).

Per quanto riguarda le ipotesi di decadenza, si potrebbe prevedere (all'art. 4) che i componenti rappresentativi decadano qualora venga a cessare la validità della fonte istitutiva collettiva.

10. Incompatibilità per dipendenti che aderiscono collettivamente a un fondo pensione aperto istituito da una società del proprio gruppo

L'art. 5, comma 4 del D.Lgs. 252/05 stabilisce, tra l'altro, che *“la partecipazione all'organismo di sorveglianza è incompatibile con la carica di amministratore o di componente di altri organi sociali, nonché con lo svolgimento di attività di lavoro subordinato, di prestazione d'opera continuativa, presso i soggetti istitutori dei fondi pensione aperti, ovvero presso le società da questi controllate o che li controllano”*. Di conseguenza, nel caso di adesioni collettive con più di 500 aderenti, effettuate verso fondi pensione aperti istituiti da società del proprio gruppo, la legge sembrerebbe proibire l'individuazione di propri colleghi quali rappresentanti nell'OdS. A ben vedere, la ratio della norma, volta a evitare conflitti di interessi tra controllati e controllori, consentirebbe di ritenere non applicabile questa incompatibilità alla fattispecie in esame, nella quale invece prevale l'esigenza di consentire agli aderenti il controllo che l'attività di gestione avvenga nel loro interesse¹. Una diversa interpretazione priverebbe gli aderenti in esame di un diritto che ha rappresentato uno dei punti centrali della riforma del D.Lgs. 252/05.

Alla luce di queste considerazioni, potrebbe essere opportuno chiarire nell'art. 4 comma 1 dello Schema proposto che le incompatibilità di cui all'art. 5, comma 4 del D.Lgs. 252/05 non si applicano ai componenti dell'OdS, rappresentativi di collettività.

11. Remunerazione

Le indicazioni relative alla remunerazione sono pienamente condivisibili. L'indicazione di non poter far gravare sulla società istitutrice o sul fondo i compensi dei componenti dell'OdS rappresentativi potrebbe essere ripresa nel testo dello Schema proposto (all'art. 5), eventualmente prevedendo la possibilità per i fondi di formulare l'Allegato 2 con l'indicazione della rifusione delle sole spese documentate

¹ D'altra parte, nel caso analogo dei fondi pensione preesistenti bancari e assicurativi cd. interni, l'art. 3, comma 3 del DM 62/07 consente l'attribuzione della qualifica di responsabile – cui si applicherebbero le incompatibilità stabilite dalla legge – a esponenti dell'ente presso cui è istituito il fondo. Anche gli organismi rappresentativi istituiti nell'ambito di questi fondi preesistenti interni sono composti da dipendenti, quadri e dirigenti degli enti presso cui il fondo è istituito.

(quest'ultimo aspetto, dunque, in caratteri corsivi).

12. Quorum costitutivo e deliberativo

Lo Schema proposto attribuisce all'OdS nel suo complesso – e non ai singoli componenti di questo – determinati poteri e doveri. Si ritiene, dunque, che l'OdS adotterà le proprie determinazioni con il metodo collegiale. In mancanza di diverse indicazioni nello Schema proposto, l'OdS avrebbe il potere di stabilire autonomamente i propri quorum costitutivi e deliberativi, con il rischio di fissare soglie eccessivamente rigide, tali da rischiare di compromettere la propria funzionalità. Alla luce di queste considerazioni, potrebbe essere opportuno consentire ai fondi pensione di stabilire tali soglie nell'art. 7 dell'Allegato 2, prevedendo che comunque in seconda convocazione non vi siano quorum costitutivi e che le delibere siano assunte a maggioranza semplice dei presenti.