

8. MAG. 2007 15:13

NR. 7287 P. 3/9



CONSIGLIO DI STATO

Sezione Consultiva per gli

Atti Normativi

Adunanza del 7 maggio 2007

N. della Sezione: 1030/2007

OGGETTO:

Schema di decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale recante il regolamento per l'adeguamento alle disposizioni del decreto legislativo 5 dicembre del 2005, n. 252, delle forme pensionistiche complementari istituite alla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre del 1992, n. 421 (c.d. fondi pensione preesistenti).

La Sezione

Vista la relazione del 7.2. 2007, trasmessa con nota prot. n. ACG/114/DGT/3189 del 6 marzo 2007, con la quale il Ministero dell'economia e delle

8. MAG. 2007 15:13

NR. 7287 P. 4/9

2

finanze - Ufficio Legislativo Economia - ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sullo schema di regolamento in oggetto;

Vista la decisione interlocutoria del 19 marzo 2007 con la quale la Sezione ha sospeso l'emissione del parere in attesa dell'acquisizione dei pareri della Presidenza del Consiglio dei ministri e del Ministero del lavoro e della previdenza sociale;

Viste le note del Ministero dell'economia e delle finanze, Ufficio del coordinamento legislativo, in data 10 aprile 2007, prot. n. ACG/114/DGT/4998, del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, Ufficio legislativo, in data 20 aprile 2007, prot. n. 107623/16/318/13 e della Presidenza del Consiglio, Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, in data 4 maggio 2007, prot. n. 3478 DAGL. 10.3.4/76/07;

Esaminati gli atti ed udito il relatore-estensore consigliere Silvio Traversa;

PREMESSO:

Nella decisione interlocutoria sopra richiamata la Sezione aveva richiesto l'acquisizione dei pareri della Presidenza del Consiglio dei ministri e del Ministero del lavoro e della previdenza sociale sullo schema di regolamento in oggetto con riferimento alla disciplina dei fondi preesistenti, bancari ed assicurativi, di cui all'art. 4 dello schema di decreto e, particolarmente, avuto riguardo alla persistente configurazione di tale fondi come posta di bilancio all'interno dell'impresa bancaria o assicurativa, anziché come nuovi soggetti o comunque con patrimonio separato o come apposita sezione a contribuzione definita, così come si prevede per i medesimi fondi che intendano essere destinatari del conferimento del TFR di cui all'art. 8 del decreto legislativo 252 del 2005.

Osserva ancora la Sezione che nonostante la relazione illustrativa giustifichi la differenziazione tra i fondi, sopra indicata, in ragione degli effetti negativi derivanti dall'eventuale nuovo assetto organizzativo e

funzionale che l'adeguamento comporterebbe e dai maggiori costi che ne deriverebbero, tuttavia sia la nuova normativa, sia la direttiva 2003/41/CE, in corso di recepimento, *"hanno voluto configurare, senza distinzione, i fondi pensione quali nuovi soggetti al fine di evitare che l'eventuale fallimento dei soggetti economici al cui interno vengono costituiti li veda coinvolti, salvaguardando così i risparmi dei lavoratori in quiescenza"*.

Il Ministero dell'economia e delle finanze con la nota sopra richiamata osserva, con riguardo agli approfondimenti richiesti con il parere interlocutorio, che l'art. 20, comma 2 del decreto legislativo 252 del 2005, dal suo tenore letterale, sembrerebbe consentire alla normativa secondaria una disciplina caratteristica delle forme pensionistiche complementari alla luce delle peculiarità dei fondi pensioni preesistenti e non imponga, quindi, un'unica forma generalizzata.

Tanto più, rileva l'Amministrazione referente, che l'art. 18 della legge 25 gennaio 2006, n. 29 (Legge comunitaria 2005) ha novellato, mediante l'aggiunta di un art. 29-bis, la legge n. 62 del 2005 (Legge comunitaria 2004) ove sono contenuti i principi e i criteri direttivi della delega di attuazione della direttiva 2003/41 CE, e tale art. 29-bis, al comma 3, lett. a), punto 4 prevede: *"la separazione giuridica tra il soggetto promotore e le forme pensionistiche complementari con riguardo alle forme interne a enti diversi dalle imprese bancarie e assicurative"*. Il che confermerebbe, in modo esplicito, con norma primaria successiva, la possibilità di diversificare, sotto il profilo della separazione giuridica i fondi preesistenti interni ad imprese bancarie e assicurative dagli altri fondi pensionistici.

Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, dal canto suo, dopo aver condiviso l'orientamento secondo cui il comma 2 dell'art. 20 - nel prevedere che l'adeguamento delle forme pensionistiche complementari avvenga *"anche in relazione alle specifiche caratteristiche di talune delle suddette forme"* - consente che per talune tipologie di tali fondi possa essere anche prefigurato un assetto diverso da quello derivante dal possesso di una soggettività giuridica, ritiene che la previsione di semplici

8. MAG. 2007 15:13

NR. 7287 P.

6/9

4

poste di bilancio all'interno del patrimonio dell'impresa bancaria od assicurativa esponga al rischio di una tutela non pienamente adeguata. Di qui il suggerimento che anche per questa tipologia di fondi interni bancari ed assicurativi, al pari di quelli che intendano essere destinatari del TFR, sia prevista la costituzione di un patrimonio autonomo e separato o comunque, tenuto conto degli effetti negativi segnalati dal Ministero dell'economia e delle finanze, che si valuti la possibilità di prevedere un termine di scadenza per l'adeguamento proposto.

La Presidenza del Consiglio in relazione al quesito posto circa la coerenza o meno, anche per i fondi preesistenti interni a imprese bancarie ed assicurative, dell'obbligo di acquisire autonoma soggettività giuridica, in conformità a quanto previsto dall'art. 4 del d.lgs. n. 252 del 2005, fa discendere dal combinato disposto degli artt. 29-bis, comma 3, lett. a), n. 4 della legge n. 62 del 2005 (introdotto dall'art. 18 della legge n. 29 del 2006) e 20, comma 2, del citato d.lgs. n. 252/2005 *"l'inessenzialità, secondo il diritto interno, dell'assunzione di autonoma soggettività giuridica da parte dei fondi preesistenti interni bancari o assicurativi"*.

Osserva ancora la Presidenza del Consiglio che *"indipendentemente dal se ci si trovi di fronte, in un simile caso, ad una forma di vera e propria (almeno parziale) delegificazione in ordine al sopra descritto processo di adeguamento dei fondi preesistenti interni bancari o assicurativi alle disposizioni del decreto legislativo n. 252"*, in favore dell'inessenzialità per tali fondi di assumere autonoma soggettività giuridica milita in modo inequivoco il richiamato art. 29-bis, comma 3, lett. a), n. 4. Di qui la conclusione secondo cui *"non risulta identificabile, allo stato delle cose, una norma primaria...dalla quale far discendere l'operatività per i fondi preesistenti interni bancari o assicurativi dell'obbligo di "separazione giuridica", se declinato come obbligo di assunzione di autonoma soggettività giuridica"*.

CONSIDERATO:

1. I pareri richiamati nelle premesse convergono sostanzialmente sulla tesi della inessenzialità dell'assunzione di autonoma soggettività giuridica da parte dei fondi preesistenti interni bancari e assicurativi.

Sotto il profilo della normativa nazionale, infatti, il nuovo articolo 29 bis della legge n. 62 del 2005 autorizza in proposito una particolare disciplina dei fondi interni in questione qualora non intendano essere destinatari del conferimento del TFR.

Più problematico – lo rileva la stessa Presidenza del Consiglio – il rapporto con la normativa comunitaria (artt. 2, par. 1, 6, lett. A e 8 della Direttiva 2003/41 CE del 3 giugno 2003), rapporto che peraltro sembra possa assumere rilievo in questa sede con riferimento alla salvaguardia della esigenza di una adeguata tutela dei risparmi dei lavoratori in quiescenza. Senonchè tale salvaguardia sembra possa essere assicurata dall'art. 2117 del codice civile, secondo il quale *"i fondi speciali per la previdenza e l'assistenza...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"*.

Da tutto ciò può arguirsi che se, da una parte, il profilo formale deve ritenersi superato alla stregua della norma sopravvenuta, quello sostanziale, pure presente nel parere interlocutorio, può dirsi adeguatamente soddisfatto.

D'altronde non vi è dubbio che sotto il profilo della tutela dei lavoratori iscritti la responsabilità patrimoniale diretta offerta dalla banca (art. 2740 c.c.) è garanzia ben superiore a quella offerta da un fondo autonomo.

2. Quanto al suggerimento di cui si fa carico il Ministero del lavoro e della previdenza sociale nel suo parere, e cioè l'eventuale previsione di un termine di scadenza per l'adeguamento proposto, esso non appare congruente con la considerazione del fatto che i fondi

pensione interni a bilancio per i dipendenti dei due settori in questione in esame sono un fenomeno residuale destinato ad esaurirsi entro tempi fisiologici.

3. La Sezione ritiene pertanto di poter convenire con i pareri espressi dall'amministrazione circa la non obbligatorietà per i fondi in questione di acquisire autonoma soggettività giuridica.

4. Sotto il profilo formale si richiama l'attenzione dell'amministrazione sui seguenti punti:

- a) nelle premesse occorre espungere le parole "dipartimento del tesoro - Direzione IV" e sopprimere le parole "e integrazioni" contenute nel "Visto il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 24 maggio 1999, n. 228"; ciò in particolare secondo le indicazioni contenute al punto 1.9.2, della circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92., supplemento ordinario alla G.U. 3 maggio 2001, n. 101, relativa alla redazione dei testi normativi, al cui generale rispetto si richiama l'Amministrazione;
- b) all'art. 2 si suggerisce la seguente riformulazione: "*1. Il presente decreto, in conformità a quanto previsto dall'articolo 20, comma 2, del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, individua le disposizioni che richiedono modalità specifiche di adeguamento ai fini dell'applicazione del decreto medesimo nei confronti dei fondi pensione preesistenti*".
- c) all'art.3, comma 3, si suggerisce la riformulazione dell'ultima parte in questi termini: "*e si dotano di forme di organizzazione adeguate alle proprie caratteristiche ed atte a garantire la partecipazione degli iscritti*";
- d) all'art. 4, comma 5, si invita l'Amministrazione a valutare la perdurante congruità, dato il tempo trascorso, del termine del 31 maggio 2007, ivi indicato;

8. MAG. 2007 15:13

NR. 7287 - P. 9/9

7

e) infine si richiama l'attenzione dell'Amministrazione sull'esigenza di sopprimere l'art. 7 in quanto non è consentito alla norma regolamentare di condizionare l'applicazione delle norme di fonte primaria alla compatibilità con quelle dallo stesso regolamento previste, al di fuori dei casi di espressa autorizzazione conferita dalla norma primaria.

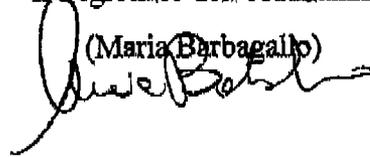
P.Q.M.

Esprime parere favorevole con le osservazioni di cui in motivazione.

Per estratto dal Verbale

Il Segretario dell'Adunanza

(Maria Barbagallo)



Visto:

Il Presidente della Sezione

(Giancarlo Coraggio)

