

La previdenza complementare: identità e discipline

ROBERTO PESSI
Università Luiss «Guido Carli»

1. - Gran parte delle difficoltà che sta attraversando la previdenza complementare in Italia sembra collegarsi alla assenza di nozioni condivise. Al riguardo, ritengo non corretta la distinzione tra secondo e terzo pilastro costruita sulla differenziazione tra modelli ad adesione collettiva e piani individuali. Infatti, al secondo pilastro afferiscono tutti quei prodotti che sono governati da regole omogenee in ordine alla disciplina previdenziale e fiscale; regole, peraltro, che devono essere coerenti alla funzione costituzionale di cui all' art. 38, co. 2, Cost.

È noto, tuttavia, che alcune di queste regole sono oggi in contrasto (ma per tutti, anche per i fondi ad adesione collettiva) con la finalità previdenziale; penso, in particolare, alla possibilità di percezione parziale o totale del capitale (quest'ultima attraverso l'utilizzo dell'istituto del riscatto), laddove la prestazione pensionistica può concepirsi solo come rendita, tra l'altro da fruirsi contestualmente alla previdenza obbligatoria.

Così, se oggi il secondo pilastro sembra in parte distonico con la riconosciuta inclusione nel co. 2 dell'art. 38 operato dalla Corte Costituzionale, la stessa non ha mai immaginato che nel terzo pilastro potessero essere inclusi i piani individuali, riferendosi, invece, alla previdenza privata e, quindi, al risparmio individuale. E, del resto, non avrebbe neppure potuto farlo, perché la sentenza del 2000 esaminava profili di disciplina relativi ad una ordinanza di rimessione antecedente il d.lgs. n. 47/2000, che ha

introdotto appunto i piani individuali di previdenza complementare.

Peraltro, la normativa italiana si è evoluta, a differenza di quanto avvenuto in altri Paesi, nella direzione di una assimilazione delle discipline che governano i fondi ad adesione collettiva ed i piani individuali.

2. - Orbene, proprio questa assimilazione (e ancor più l' afferenza dei fondi ad adesione collettiva e dei piani individuali tutti al secondo pilastro) rende centrale il tema della trasparenza e dell'informazione. Se, infatti, si ritiene che sussista la libertà di scelta (sulla cui necessità dissento, stante il rilievo che l'obbligatorietà potrebbe discendere dalla fonte collettiva, risultando non costituzionalmente necessitata in ragione della riconosciuta afferenza al co. 2, e non al co. 5, dell'art. 38 Cost.), risulta evidente che questa facoltà viene esercitata per via di confronto tra i costi delle due tipologie, collettiva ed individuale.

Ma qui, tuttavia, è il presupposto che deve essere in discussione. Infatti, se la portabilità è un diritto che è meritevole di un adeguato apparato protettivo, questo non deve necessariamente comportare il riconoscimento della sussistenza di un altro e diverso diritto, quello di opzione in ordine alla collocazione del proprio schema previdenziale, laddove lo stesso sia stato originato da una fonte collettiva e, conseguentemente, sia ancorato, diremmo *naturaliter*, ad un gruppo sociale di riferimento. Al di là, infatti, delle riflessioni in

ordine alle difficoltà per il lavoratore, in difetto di un'adeguata informazione, di poter utilizzare a proprio vantaggio le possibilità di scelta (nonché in merito ai maggiori oneri che lo stesso potrebbe venire a sopportare, specie in relazione alla maggiorazione di caricamento, laddove la sua opzione fosse a favore di un piano individuale), è a mio avviso da contestare lo stesso riconoscimento di un diritto di scelta, laddove la previdenza complementare sia riferibile, quanto alla sua origine, ad un atto di autonomia collettiva.

3. - Si tratta, qui, di riconsiderare che l'ordinamento ha riconosciuto e costituzionalizzato l'autonomia privata collettiva come espressione di un autonomo ed originario potere regolativo delle formazioni sociali, cui è affidato il compito di realizzare le finalità che il costituente ha identificato per la piena realizzazione della persona umana.

Questo originario ed autonomo potere regolativo non può subire limitazioni nel suo esprimersi verso i soggetti che volontariamente hanno costituito la formazione sociale. È proprio questo l'effetto dell'autonomia privata collettiva. La libertà è nel costituirla e/o nell'aderirvi; ma non può concretizzarsi nel rifiuto delle sue regole o soltanto di alcune di esse. È questo il motivo per cui tutto si gioca nella afferenza al co. 2 dell'art. 38 Cost.; perché, senza il richiamo al co. 5 dello stesso articolo, l'autonomia privata collettiva opera verso gli iscritti con la stessa efficacia della/legge.

E, d'altro canto, in coerenza alla sentenza della Corte costituzionale, la funzionalizzazione della previdenza complementare a quella obbligatoria non può comportare la promozione di un incremento delle forme previdenziali al quale il lavoratore potrebbe rivolgersi, ma esclusivamente il presidio che tutte le forme abbiano una regolazione coerente alla funzione per cui sono agevolate e protette ed, insieme, la salvaguardia del libero esplicarsi dell'autonomia privata collettiva, nonché, ma solo in subordine (costituzionalmente necessitato *ex art. 39 Cost.*), dell'autonomia privata individuale (laddove la stessa non sia vincolata dall'esercizio della prima).

4. - In questa prospettiva, è comprensibile la proposta più volte avanzata che il dirottamento del t.f.r. ai fondi pensioni avvenga promuovendo *referendum* nei luoghi di lavoro, in modo da fornire ai lavoratori le diverse opzioni disponibili. È una proposta condivisibile, laddove il suo obiettivo si traduca in un esercizio consapevole sull'utilizzo del t.f.r. a fini pensionistici o come capitale accantonato da fruirsi secondo opzioni individuali (oppure anche come possibile «am-

mortizzatore sociale» nelle aree a bassa protezione da parte dello stato sociale); ma non anche laddove il *referendum* venga ad investire, non l'opzione relativa alla destinazione del t.f.r., ma la scelta di uno dei possibili schemi previdenziali, originati dalla fonte collettiva per un gruppo sociale di riferimento.

Ritengo, infatti, che il compito della dottrina giuridica e di quella economica consista nel riportare la distinzione tra il secondo ed il terzo pilastro ai suoi referenti costituzionali. La promozione del secondo (in termini di agevolazioni fiscali e contributive) è coerente (e possibile), laddove questo risparmio sia funzionale a sostituire, seppur in parte, la previdenza obbligatoria, che restringe la sua area di protezione; ma allora questa promozione impone regole rigide e percorsi obbligati, perché questo risparmio non venga a tradursi in un investimento mobiliare simulato. Se quest'ultimo profilo si concretizzasse nella legislazione, al fine di esaltare la portabilità e la concorrenza, non vi sarebbe più un secondo pilastro, ma tutto rifluirebbe nel terzo, cioè nel co. 5 dell'art. 38 Cost. Ne discenderebbe l'incostituzionalità di qualsiasi differenzia-

zione con il risparmio privato «senza aggettivi».

5. - Si evidenziano, in questo passaggio, tutte le contraddizioni dell'attuale assetto della disciplina della previdenza complementare, determinate, soprattutto, dalla crescente assimilazione del montante contributivo accantonato ad un investimento mobiliare, con la conseguente accentuazione degli interventi in materia di libertà di scelta e di portabilità, funzionalizzati alla ricerca del miglior rendimento anche per spezzoni temporali limitati.

Ancora una volta, in conclusione, deve essere riconfermato che la qualificazione discende dalla disciplina applicabile; così che avremo previdenza complementare, e quindi afferenza al co. 2 dell'art. 38 Cost., solo laddove il risparmio sarà regolato da un modello pubblicistico connotato da una rigida inderogabilità e finalizzato a garantire l'erogazione di una rendita integrativa della prestazione della previdenza obbligatoria. Diversamente, resteremo nell'area del risparmio privato e dovremo ritenere costituzionalmente illegittima qualsiasi differenziazione dei rispettivi statuti protettivi.