

LOGO AIDA CON CANNOCCHIALE



associazione internazionale di diritto delle assicurazioni

XL Congresso della Sezione Piemonte - Valle d'Aosta

in collaborazione con IRSA
Istituto per la Ricerca e lo Sviluppo delle Assicurazioni

**ASSICURAZIONI E BANCHE.
LA TUTELA DEL RISPARMIO:
NUOVE REGOLE E STRATEGIE DI IMPRESA**

INDICE

Relazioni:

- Prof. Paolo Montalenti 11
- Dott. Maurizio Sella 15

Interventi:

- Prof. Luigi Scimia 25
- Prof. Avv. Aldo Frignani 47

Testi Giuridici

Elenco partecipanti

RELAZIONI

IL GIURISTA

Prof. Paolo Montalenti
Ordinario di Diritto Commerciale
Università degli Studi di Torino

I. Le linee generali della riforma

- La legge sul risparmio e i provvedimenti successivi: un dato legislativo in evoluzione.
- Società e mercati nella riforma: nuove regole di *corporate governance*, società estere, circolazione degli strumenti finanziari, servizi d'investimento, contabilità, revisione, Autorità di vigilanza.
- La rilevanza della normativa secondaria.
- Amministratori indipendenti, amministratori di minoranza, adesione ai codici di autodisciplina.
- I criteri ispiratori della disciplina delle società estere.
- Gli influssi del *Sarbanes-Oxley Act*: dirigente preposto ai documenti contabili, *non audit services*, revisione di gruppo.

II. Banche e Assicurazioni nella riforma

- La disciplina dei conflitti di interessi nelle attività finanziarie.
- L'art. 136 del testo unico bancario tra riforma e controriforma.
- L'assetto proprietario di Banca d'Italia.
- Poteri di vigilanza CONSOB sulle imprese assicurative.
- Obblighi dei revisori di imprese assicurative.
- Procedura di conciliazione e arbitrato e fondo di garanzia (art. 27, 2° co., art. 29).

III. La circolazione degli strumenti finanziari bancari e assicurativi

- I nuovi limiti all'emissione di obbligazioni.
- Responsabilità per la solvenza o obbligo di prospetto (art. 100-bis t.u.f.).
- Obblighi nella prestazione di servizi di investimento e prodotti finanziari, bancari e assicurativi (art. 25-bis).
- Riforma della riforma?

IL BANCHIERE

Dott. Maurizio Sella
Presidente
Banca Sella - Biella

- 1 -

Sono stato invitato a portare in questa sede il punto di vista del banchiere su un tema così ricco di implicazioni come quello della tutela del risparmio assicurativo nel rapporto tra regole e strategie di impresa.

Vorrei subito dire che - tradizionalmente preposto alla gestione del risparmio - il sistema bancario non poteva non cogliere le opportunità derivanti dalla creazione di sinergie con il sistema assicurativo, in un'ottica di ampliamento dell'offerta di prodotti per la propria clientela, la cui propensione a richiedere un gestore unico e globale del proprio risparmio, sia per esigenze di investimento, sia per esigenze previdenziali, ben faceva presumere il successo di una iniziativa di tal genere. Le prime esperienze di *bancassurance* risalgono infatti agli anni Novanta.

- 2 -

L'investimento del risparmio in prodotti assicurativi a contenuto finanziario continua a riscuotere il favore dei risparmiatori italiani.

Nel 2005 la raccolta premi ha registrato una crescita del 12%, superando i 73 miliardi di euro; al netto delle prestazioni pagate, essa è stata pari al 30% del flusso di attività finanziarie delle famiglie. Le riserve tecniche hanno oltrepassato i 350 miliardi di euro.

Anche per l'anno in corso, è ragionevole attendersi risultati positivi in termini di raccolta complessiva.

È un trend di crescita che si è consolidato a partire dalla metà del passato decennio. In rapporto al PIL, la raccolta premi è salita dall'1,3% nel 1996 al 5,2% nel 2005; nello stesso periodo, le riserve tecniche sono salite dal 7% al 25% del PIL.

Le assicurazioni sulla vita sono oggi uno dei principali strumenti di gestione del risparmio in Italia; per oltre il 60% sono collocate tramite sportelli bancari.

Nel mercato vita ci sono ancora grandi margini di sviluppo. Se, infatti, in termini di premi siamo ormai a livelli paragonabili a quelli degli altri principali paesi europei, in termini di consistenze siamo ancora lontani: a fronte del nostro 25%, il rapporto tra riserve tecniche e PIL è pari all'80% nel Regno Unito, al 50% in Francia e in Olanda e al 28% in Germania.

I prodotti assicurativi non sono se non una parte del più ampio novero di prodotti del risparmio gestito, considerazione che ben spiega l'interesse che i più recenti interventi legislativi a tutela del risparmio hanno posto su tale segmento di operatività.

In tale contesto, è immancabile il riferimento alla Legge sulla Tutela del risparmio (legge n. 262/2005) che interviene nella materia che oggi ci occupa muovendosi verso una razionalizzazione delle competenze tra le Autorità di vigilanza dei diversi comparti (bancario- finanziario- assicurativo).

La Legge ridefinisce l'impianto della vigilanza, ispirandosi alla ripartizione delle competenze in base alle finalità della supervisione.

In questo ambito, osservo come la Legge abbia assoggettato alla disciplina dettata dal Tuf in materia di correttezza e trasparenza dei comportamenti non solo, come accadeva tradizionalmente, la commercializzazione di strumenti finanziari, ma anche quella avente ad oggetto prodotti finanziari-assicurativi. Attualmente, tale "attrazione" del comparto assicurativo alle regole dettate dal Tuf è prevista dalla Legge Risparmio "in quanto compatibile" (art. 25 bis, Tuf).

Lo schema di decreto legislativo (c.d. "correttivo") attualmente in discussione in Parlamento, con il quale il Governo sta apportando interventi di coordinamento e di *fine tuning* tra la disciplina recata dalla Legge sul Risparmio e le altre norme in materia finanziaria interviene ulteriormente sul tema, chiarendone alcuni profili applicativi.

In particolare, il decreto "correttivo" ribadisce l'attribuzione alla CONSOB del potere di vigilanza sulla trasparenza e l'obbligo di rispettare le norme sul collocamento di tutti i prodotti finanziari, da chiunque emessi, introducendo a tale riguardo una definizione puntuale dei "prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione" intendendo per tali le polizze e le operazioni di cui ai rami vita III, V e VI.

Mi sembra di poter condividere tali scelte, che vanno nella direzione di realizzare parità competitiva tra prodotti aventi natura intrinseca simile - attraverso l'applicazione di regole uniformi per gli intermediari finanziari e per quelli assicurativi a fronte di servizi resi sui medesimi prodotti - nonché di assicurare parità di trattamento agli investitori.

La direzione intrapresa dal legislatore sulla via di un maggior coordinamento tra sistemi normativi mi sembra particolarmente significativa proprio con riguardo alla disciplina dell'operatività delle banche in prodotti assicurativi. Basti pensare, infatti, che in questa materia la banca si trova a confrontarsi con almeno due testi unici (il Tuf ed il Codice delle Assicurazioni private) e con la regolamentazione secondaria emanata da tre autorità: Consob, Isvap e Banca d'Italia.

Questa amplissima congerie di norme con cui la banca deve misurarsi nella sua operatività in ambito assicurativo pone non pochi problemi di coesistenza tra regole, che spesso risultano poco o nulla coordinate anche se emanate a pochi mesi di distanza le une dalle altre (è questo il caso della Legge sul Risparmio, del dicembre 2006, e del Codice per le Assicurazioni, emanato soli tre mesi prima).

In relazione a questi problemi l'auspicio di una rapida ed efficace sistemazione del quadro normativo di riferimento non è di maniera, ma un'effettiva necessità, anche alla luce delle recenti indicazioni che provengono da Banca d'Italia in materia di *compliance* e di "rischio di non conformità alle regole" cui l'intermediario è soggetto, anche in termini di vincoli sul capitale di vigilanza. E' evidente che quanto più il quadro di riferimento è incerto e non coordinato, tanto più risultano complessi l'identificazione ed il controllo dei comportamenti che possono costituire violazione delle norme, degli standard operativi, dei principi che sovrintendono l'attività dell'intermediario.

- 5 -

Come accennato, le modifiche proposte dallo schema di decreto correttivo alla Legge sul Risparmio con riferimento ai prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione si propongono, tra l'altro, di individuare le tipologie di tali prodotti. Ciò è fatto con il già menzionato art. 3, comma 1, lettera c) dello schema che, a tal fine, qualifica come tali le polizze e le operazioni di cui ai rami vita III, V e VI.

Si tratta di una scelta certamente condivisibile, che consente di superare le incertezze interpretative ed applicative sinora manifestatesi, derivanti dall'assenza di una definizione legislativa di "prodotto finanziario emesso da imprese assicurative".

Senonché, così come è formulata dal legislatore delegato, la norma ricomprende, tra i prodotti finanziari emessi da imprese assicurative e soggetti al Tuf e alla vigilanza della Consob, anche talune forme pensionistiche complementari.

Infatti, lo schema di decreto "correttivo", qualificando come "prodotti finanziari emessi da imprese assicurative" le polizze e le operazioni di cui ai rami vita III, V e VI, trascura che parte di tali prodotti (PIP assicurativi di ramo III e fondi pensione aperti istituiti da imprese assicurative tramite il ramo VI) sono forme pensionistiche complementari.

A ciò deve aggiungersi che il riferimento alle operazioni di ramo VI è tecnicamente non corretto, dal momento che esso attiene non già a polizze assicurative destinate ad essere sottoscritte dagli investitori, bensì alle operazioni poste in essere dalle imprese di assicurazione per gestire risorse di fondi pensione negoziali o per promuovere e gestire fondi pensione aperti.

Mi sembra che la direzione in cui si sta muovendo il decreto correttivo presenti il rischio interpretativo, tutt'altro che remoto, in base al quale la vigilanza sulle forme pensionistiche complementari venga ripartita tra COVIP - con riferimento ai fondi pensione negoziali, ai fondi pensione aperti promossi da banche/SIM/SGR, ai PIP assicurativi di ramo I - e CONSOB, con riferimento ai fondi pensione aperti promossi da imprese di assicurazione e ai PIP assicurativi di ramo III.

Tale evenienza non appare condivisibile, atteso che l'assoggettamento di tutte le forme pensionistiche alla medesima autorità di vigilanza garantisce la parità di regole in tema di trasparenza e correttezza, risultato che può non essere raggiunto ove il settore sia sottoposto alla regolazione di diverse *Authorities*.

La problematica che ora ho rappresentato, come è evidente, evoca questioni di più ampio respiro e, in particolare, quelle relative al futuro assetto delle autorità di vigilanza e alle scelte di regolamentazione "per soggetti" o "per funzioni", tematiche la cui

trattazione in questa sede non mi è consentita. Mi sembra peraltro possibile auspicare, quantomeno, il maggiore ricorso a forme di collaborazione e di coordinamento delle Autorità nelle scelte di regolazione, anche laddove la legge non richieda di procedere "d'intesa". E' questa, d'altro canto, la soluzione individuata dalla stessa Legge sul Risparmio, che all'art. 20 chiede alle Autorità, nel rispetto della reciproca indipendenza, di individuare forme di coordinamento per l'esercizio delle competenze ad essa attribuite.

- 6 -

Altro profilo sul quale mi sembra importante spendere qualche considerazione sta nei riflessi che, sotto il profilo del *level plain field* tra intermediari, è destinata a spiegare la disciplina del decreto correttivo sull'operatività fuori sede avente ad oggetto prodotti assicurativi a contenuto finanziario.

Il decreto correttivo assoggetta all'obbligo di avvalersi di promotori finanziari l'attività fuori sede avente ad oggetto prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione quando tale attività sia svolta da un "soggetto abilitato" ai sensi del Tuf (e, quindi, banche, SIM, SGR, divisione Bancoposta di Poste italiane).

In buona sostanza, ai sensi della disciplina ipotizzata, i "soggetti abilitati" di cui al Tuf potranno collocare fuori sede prodotti assicurativi a contenuto finanziario solo utilizzando la propria rete distributiva costituita dai promotori.

Tale disciplina, evidentemente, oltre a non trovare *pendant* nella direttiva comunitaria sugli intermediari assicurativi (dir. 2002/92/CE), dà luogo ad un disallineamento competitivo tra banche e assicurazioni, in quanto non coerente con le modalità distributive dei prodotti assicurativi riconosciute a tali ultime imprese, che possono operare fuori sede, sulla base delle norme contenute nel Codice delle Assicurazioni, avvalendosi di molteplici figure professionali (agenti, *broker*, dipendenti, altri incaricati etc.).

- 7 -

I temi affrontati in questo congresso mi impongono di accennare anche al recente Regolamento emanato il 16 ottobre scorso da Isvap in attuazione del Codice delle Assicurazioni.

Diverse sono state le perplessità formulate dal sistema bancario in occasione della consultazione che l'Isvap ha indetto sulla bozza del provvedimento, e non tutte hanno trovato riscontro e soluzione nella versione definitiva della disciplina.

Mi sembra che, tra le criticità che continuano a permanere anche nella versione definitiva del provvedimento, una posizione di rilievo abbia quella costituita dai vincoli che si è scelto di porre all'operatività bancaria in prodotti non standardizzati, ossia, in estrema sintesi, quelli il cui contenuto è modificabile dal soggetto incaricato della distribuzione. In buona sostanza, tali prodotti possono essere venduti esclusivamente nei locali della banca e per il tramite di un agente.

Non è chiara la *ratio* di questa disciplina, né esattamente individuato l'interesse tutelato con tali limitazioni che, peraltro, riprendono analoghe indicazioni formulate dalla Banca d'Italia più di dieci anni fa (maggio 1996).

L'operatività su prodotti non standardizzati è evidentemente rimessa a scelte aziendali che, nel breve e medio periodo, potrebbero non contemplarla come strategica per il *business* e quindi, di riflesso, non avvertire come penalizzanti le limitazioni imposte dalla disciplina. Mi sembra, tuttavia, che l'innovazione e la crescita delle imprese dipendano anche dalle opportunità offerte dalla regolamentazione, che deve porre le basi per promuovere tale sviluppo e nella quale i vincoli imposti trovino ragione in scelte chiare e argomentate, che contemperino l'esigenza di tutela della clientela con l'obiettivo, altrettanto meritevole, di non pregiudicare le potenzialità operative degli intermediari.

Non mi sembra che la disciplina appena emanata risponda a tali indicazioni.

- 8 -

Anche nell'esempio che ho appena citato, ritorna, declinato in altra forma, un tema che mi sembra abbia costituito una nota costante in queste mie riflessioni: la necessità che le scelte di regolazione siano accompagnate da una chiara indicazione delle finalità dell'intervento e dei costi che questo è in grado di produrre sui soggetti vigilati.

Mi sembra allora significativo terminare il mio intervento richiamando la disciplina dettata nell'art. 23 della Legge Risparmio, che reca norme relative ai "Procedimenti per l'adozione di atti regolamentari e generali" da parte delle Autorità. E', questa, una disposizione di chiara matrice comunitaria che erige al rango di norma primaria una prassi già parzialmente in uso, in Italia, con le Autorità di vigilanza del settore bancario e finanziario.

Il contenuto della norma richiama, evidentemente, i principi di Better Regulation con i quali, nel 2005, la Commissione Europea ha stabilito criteri cui informare la produzione legislativa comunitaria, improntandola a parametri di efficienza e proporzionalità, con riferimento alla portata dell'intervento che ai costi di realizzazione.

L'art. 23 dettaglia i principi di Better Regulation (obbligo di motivazione, consultazione dei destinatari, valutazione di impatto economico) cui si debbono uniformare le Autorità nell'esercizio della loro potestà regolamentare.

Sono sinceramente convinto che questa sia la strada giusta per migliorare la "qualità" della regolamentazione e la sua efficacia, entrambi fattori di competitività in grado di segnare lo sviluppo delle infrastrutture normative del nostro Paese nel più ampio contesto europeo.

Proprio per questa ragione, auspico – come "soggetto regolato" - che le Autorità provvedano tempestivamente ad emanare i regolamenti applicativi indicati nell'ultimo comma dell'articolo in esame, in modo da rendere pienamente operativi i principi ivi previsti.

Grazie per l'attenzione.

INTERVENTI PROGRAMMATI

**LA RIFORMA DELLA PREVIDENZA COMPLEMENTARE
E LE DIRETTIVE DELLA COVIP**

Prof. Luidi Scimia
Presidente
COVIP - Roma

La decisione di promuovere la nascita e lo sviluppo della previdenza complementare nel nostro Paese ha trovato espressione, a partire dagli anni '90, in una serie di interventi legislativi mediante i quali è andata progressivamente consolidandosi la valenza di alcuni principi che hanno informato l'architettura del settore, ivi compresa la necessità di un'Autorità di regolazione e di vigilanza ad esso dedicata.

Il sistema basato essenzialmente sul valore della solidarietà intergenerazionale, che nel passato aveva caratterizzato e garantito il funzionamento della previdenza pubblica, ha mostrato già da tempo difficoltà dal punto di vista della sostenibilità finanziaria, rendendo ineludibile una ampia e articolata riflessione sul problema previdenziale.

Anche nello scenario europeo, del resto, si sono riscontrati problemi analoghi, comuni a tutta l'area a fronte del progressivo invecchiamento della popolazione, della difficoltà di alcune fasce sociali di realizzare un reddito stabile e soddisfacente e, ancora, dell'insufficiente crescita dell'occupazione giovanile.

Con l'emanazione del Decreto lgs. 124/1993, la funzione sociale garantita dall'art.38 del nostro ordinamento costituzionale è stata significativamente affidata anche allo sviluppo di un sistema di previdenza complementare.

La recente revisione del sistema pensionistico, approvata nel suo complesso tra gli anni 2004 e 2005, conferma come sia profondamente radicata nell'ordinamento l'idea che il secondo pilastro previdenziale costituisca l'indispensabile strumento nell'azione legislativa volta al rafforzamento e alla salvaguardia di adeguati livelli di reddito nell'età anziana.

L'intervento è infatti complessivamente volto, secondo quanto espressamente disposto dall'art. 1, comma 1, lett. c), della Legge delega 243/2004 (di seguito, Legge delega), a "sostenere e favorire lo sviluppo delle forme pensionistiche complementari".

A tale finalità la riforma tende in parte attraverso l'implementazione dei valori e dei principi già ispiratori della previgente normativa e in parte mediante la revisione di alcuni aspetti di questa, al fine di determinare un contesto più favorevole alla crescita del settore.

L'obiettivo posto al centro della nuova normativa è, dunque, quello di promuovere l'ampliamento delle adesioni e l'aumento del finanziamento delle forme pensionistiche complementari mediante il conferimento del TFR nonché, per richiamare solo gli aspetti più importanti, quello di predisporre strumenti che favoriscano una più consapevole partecipazione dei lavoratori e una più ampia libertà di circolazione nel sistema.

Parallelamente, viene ribadita la scelta di riconoscere anche nell'approccio di vigilanza le peculiari caratteristiche del risparmio a fini previdenziali e la necessità di adeguate tutele per gli aderenti.

Il Decreto lgs. 252/2005 (di seguito Decreto), attuativo della Legge delega, prosegue, infatti, nella linea legislativa che ha, fin dall'origine, attribuito grande importanza alla funzione di garanzia della corretta e trasparente gestione e amministrazione delle forme previdenziali per favorire lo sviluppo del sistema; tale funzione è affidata all'Autorità di vigilanza dedicata, istituita contestualmente alla emanazione della prima disciplina organica della materia. Lo stesso Decreto viene anzi a realizzare un riassetto delle competenze di vigilanza nel senso di una più decisa affermazione della COVIP quale Autorità di settore, investendo la Commissione di nuove e più ampie attribuzioni e, al fine di favorirne l'efficacia dell'azione, dotando la stessa di maggiore autonomia regolamentare e organizzativa. Ad essa è, tra l'altro, affidato il compito di accompagnare il settore nell'adeguamento alle nuove disposizioni mediante l'emanazione di apposite direttive rivolte a tutte le forme pensionistiche complementari.

Il nuovo assetto di regole rappresenta un delicato punto di incontro tra salvaguardia di valori portanti della previdenza complementare, quali già posti dal Legislatore del 1993, e nuove istanze, tendenzialmente volte a improntare il settore a due principi centrali: da un lato, la valorizzazione di profili demandati alla scelta del singolo anche a fronte di un ampliamento dei potenziali ambiti di applicazione dei diversi livelli di contrattazione; dall'altro, la promozione di un maggiore grado di concorrenza tra gli operatori, in un quadro di rafforzata tutela degli aderenti.

La scelta dell'individuo viene infatti in gioco in tutte le decisioni che interessano la formazione del piano di previdenza complementare: da quella relativa all'adesione alla individuazione della forma pensionistica di iscrizione, dalla determinazione del livello di contribuzione alla allocazione dei versamenti nelle diverse linee di investimento offerte, dalla scelta di fruire dell'anticipazione di parte del capitale maturato al trasferimento ad altra forma complementare e così via. Pur non trattandosi di un principio "nuovo", in quanto già parte centrale dell'assetto definito dal Decreto lgs.124/1993, è tuttavia chiaro che esso viene a modularsi anche secondo tonalità nuove a fronte di una evoluzione del settore che vede ora ampliarsi la gamma di proposte e opportunità tra le quali l'aderente si trova a poter/dover scegliere.

La concorrenza tra le forme previdenziali, introdotta dalla riforma, ne diviene realmente il valore cardine, ispiratore del disegno di un nuovo assetto di settore dove esso sia temperato con l'irrinunciabile finalità della tutela degli iscritti e dei beneficiari, senza che siano trascurate le caratteristiche proprie delle differenti tipologie di operatori presenti nel sistema. Dal maggiore grado di concorrenza e dal conseguente ampliamento delle opportunità di scelta per i lavoratori, infatti, è auspicabile che derivino condizioni di migliore efficienza adatte ad assicurare l'effettività della promessa previdenziale da parte delle forme pensionistiche complementari.

Ciò premesso, e guardando al difficile e lungo percorso legislativo che ha portato alla definizione del Decreto, è possibile cogliere tutta la complessità delle sfide affrontate nell'intento di realizzare i predetti principi: dalla già richiamata presenza nel sistema di una variegata tipologia di forme pensionistiche finora soggette, per aspetti rilevanti della loro attività, a discipline di settore diverse da quello previdenziale, alle obiezioni sollevate in ordine al previsto conferimento (inizialmente obbligatorio) del TFR alle forme previdenziali.

Nel nuovo contesto normativo, il concreto sviluppo del secondo pilastro previdenziale viene affidato in larga misura, nell'ambito del lavoro dipendente, proprio al conferimento del TFR alle forme previdenziali consentendo, diversamente dal passato, che tale flusso di risorse possa essere indirizzato, in sede di adesione o di successivo trasferimento, a tutte le tipologie di forme complementari, anche individuali.

Il necessario corollario di tale rilevante novità è dato dall'allineamento delle varie forme previdenziali alle regole di funzionamento definite in ossequio al principio dell'art. 1, comma 2, lett. e), n. 1), della Legge delega che, per consentire effettiva libertà di scelta al lavoratore a tale riguardo, impone la "previa omogeneizzazione delle stesse [forme] in materia di trasparenza e tutela".

Tale omogeneizzazione è uno degli aspetti maggiormente innovativi dell'intervento attuato dal Legislatore delegato, che ha rivisto integralmente le disposizioni del Decreto lgs. 124/1993, intendendo realizzare un sistema normativo che garantisca la sostanziale uniformità delle regole operative per tutte le forme pensionistiche complementari, anche attraverso l'attività della COVIP, attuando a tal fine il principio fissato dall'art. 1, comma 2, lett. h), della Legge delega, di "perfezionare l'omogeneità del sistema di vigilanza sull'intero settore della previdenza complementare" nei riguardi di tutte le forme pensionistiche ammesse dall'ordinamento, siano esse collettive o individuali.

E' di tutta evidenza che la tutela dell'aderente nel costruire la propria previdenza complementare e il rilievo centrale dato all'esigenza di rendere pienamente consapevoli le scelte individuali tramite un'adeguata informativa costituiscono alcuni tra gli aspetti più delicati della nuova normativa, in ordine ai quali sembra assumere ancora più centralità il ruolo di regolazione del settore affidato all'Autorità di vigilanza.

L'ampliamento dei margini nell'esercizio delle scelte individuali finisce peraltro per accrescere la responsabilità del singolo rispetto alla propria sicurezza economica nell'età anziana. Vale a dire che il soggetto è libero di decidere se entrare nel sistema di previdenza complementare e di operare le scelte a ciò connesse, ma si trova nel contempo gravato di una piena e diretta responsabilità circa la adeguatezza delle opzioni esercitate e, in ultima analisi, circa la effettività e la significatività della prestazione percepita a scadenza.

Al fine di cogliere la rilevanza del binomio 'libertà-responsabilità', occorre oltretutto tenere presente che negli ultimi anni il settore ha conosciuto una considerevole fase di sviluppo dal lato dell'offerta, in conseguenza non soltanto della costituzione di nuovi fondi pensione ma anche della introduzione e affermazione, a partire dal 2001, delle forme pensionistiche individuali e della maggiore diffusione, tra i fondi pensione già costituiti, della struttura "multicomparto".

Va poi anche considerato che la nuova normativa prevede che, in presenza di più linee di investimento, tutte le forme pensionistiche complementari potranno consentire all'aderente di ripartire tra le stesse il flusso contributivo e/o la posizione individuale maturata, secondo quanto previsto dall'art. 8, comma 13, del Decreto, che interviene a superare la contraria previsione contenuta nell'art. 3, comma 4, del DM Tesoro 703/1996.

Diviene allora chiaro che se, nel complesso, questa diversa e più ricca articolazione dell'offerta si traduce per l'aderente nella prospettiva di una più ampia gamma di opportunità di investimento, sotto altro profilo essa ne chiama più fortemente in causa la capacità di scelta.

Proprio sotto il profilo della libertà dell'iscritto, va osservato che dal 1993 ad oggi sono stati fatti passaggi significativi, percepibili specie nel comparto del lavoro dipendente. Viene ad esempio in rilievo l'art. 9, comma 2, del Decreto lgs. 124/1993, che limitava la possibilità del lavoratore dipendente di aderire a un fondo pensione aperto in presenza di un fondo negoziale a lui rivolto; tale norma, di fatto già superata con la riforma del 2000, con l'entrata in vigore del decreto sarà espunta anche formalmente dal sistema, a seguito della integrale abrogazione del Decreto che la contiene. Con riferimento alla suddetta disposizione, più incisiva risulta peraltro l'innovazione relativa all'ampliamento della possibilità di adesioni su base collettiva a fondi pensione aperti.

Rileva poi che l'art. 8, comma 2, del Decreto assegni ora al lavoratore la facoltà di determinare liberamente l'importo della contribuzione da versare alla forma pensionistica complementare; e ciò, si noti, anche laddove si tratta di forma collettiva, nel qual caso i contratti o accordi istitutivi determineranno il livello di contribuzione 'minimo'. A ciò, si aggiunga che il successivo comma 7 prevede espressamente la possibilità di destinare anche a forme pensionistiche individuali il trattamento di fine rapporto (TFR), strumento di finanziamento finora tipico (ed esclusivo) delle forme sorte dalla contrattazione sindacale. Viene quindi a evidenziarsi, quale ulteriore caratteristica del nuovo assetto, la ridefinizione della linea di confine tra autonomia individuale e autonomia collettiva.

Emblematico in tal senso, nel confronto tra Istituzioni, parti sociali e operatori che ha preceduto l'approvazione della riforma, è stato il dibattito sulla c.d. 'portabilità' del contributo aziendale, vale a dire sulla possibilità che l'impegno di concorrere al finanziamento del piano di previdenza complementare del dipendente, assunto dai datori di lavoro in sede di contrattazione collettiva, 'segua' il lavoratore nel caso in cui questi decida di partecipare a una forma pensionistica diversa da quella connessa al proprio rapporto di lavoro. La soluzione raggiunta, come è noto, ha salvaguardato l'origine contrattuale di tale contributo, confermando che la destinazione 'naturale' siano le forme istituite sulla base dei contratti o accordi da cui lo stesso è previsto. Ciò nondimeno, è stato segnato un ulteriore passo nella direzione della libertà di scelta dell'iscritto (e della parificazione di tutte le forme complementari), disponendo espressamente che detto contributo possa tuttavia affluire pure a forme di natura diversa, "nei limiti e secondo le modalità" fissati dalla medesima contrattazione sindacale.

Anche alla luce della soluzione convenuta sul punto specifico appena richiamato, non può allora negarsi che l'autonomia collettiva continui a giocare una funzione centrale nel sistema. Nel senso di una sua conferma – e anzi di una valorizzazione – va d'altronde letto anche il superamento del vincolo alla facoltà di disporre adesioni (appunto) collettive a fondi pensione aperti in presenza di fondi di categoria rivolti alla collettività di lavoratori potenzialmente interessata; possibilità che assurge al rango di strumento generale nell'art. 12, comma 2, del Decreto, in attuazione del criterio di delega contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. e), n. 4, della Legge 243/2004, e perde pertanto quel carattere di residualità conferitole dalle previsioni dell'art. 9, comma 2, seconda parte, del Decreto lgs. 124/1993. Quale ulteriore ambito di formazione delle volontà si presenta poi la possibilità, per i datori di lavoro, di stipulare a livello aziendale e direttamente con i lavoratori interessati accordi in materia di previdenza complementare con efficacia limitata ai soli soggetti firmatari.

Come sopra anticipato, l'assetto del sistema che va a delinearsi con la riforma è fortemente caratterizzato anche da un accresciuto livello di concorrenza. L'obiettivo era stato definito in termini chiari già nel testo della Legge delega nella parte in cui, trattando della libertà dei lavoratori di scegliere le forme complementari destinatarie del TFR,

poneva quale condizione preliminare appunto la "omogeneizzazione" delle stesse "in materia di trasparenza e tutela" (art. 1, comma 2, lett. e), n. 1) mentre, con la finalità di favorire la libertà di circolazione dei lavoratori nel sistema, poneva l'esigenza di "regole comuni, in ordine in particolare alla comparabilità dei costi, alla trasparenza e portabilità" (art. 1, comma 2, lett. e), n. 4).

Una maggiore uniformità nelle regole di funzionamento delle forme pensionistiche complementari, a fini di miglior tutela degli iscritti, costituisce pertanto uno degli assi portanti della riforma. In tale quadro, il Decreto ha cercato di individuare un punto di equilibrio tra le suddette istanze di maggiore concorrenza – e, conseguentemente, di comparabilità tra le forme – da una parte, e il rispetto delle caratteristiche proprie di ciascuna tipologia, dall'altra. Detto equilibrio passa attraverso una serie di scelte più puntuali e tecniche, in parte effettuate dal Legislatore delegato ma in parte anche affidate alla successiva regolazione della Autorità di vigilanza. Tra tali scelte, l'allineamento della disciplina di alcuni tipici istituti normativi, quali ad esempio, il conferimento del TFR, le anticipazioni, i riscatti per premorienza; la definizione delle regole di trasparenza; la predisposizione di adeguati meccanismi di governance e, non da ultimo, la uniformazione della disciplina fiscale delle contribuzioni. Pur tuttavia, non sarebbe corretto ritenere che da ciò discenda di necessità l'omologazione di tutte le forme. Non v'è dubbio che alcuni principi siano propri del sistema in sé e che, in quanto tali, debbano riflettersi nel funzionamento di tutti gli strumenti che nello stesso vengano ad operare e, ugualmente, non si può dubitare che il livello di tutela dell'iscritto, ad esempio in termini di informativa, debba essere lo stesso indipendentemente dalla forma alla quale questi si rivolga. Ciò nondimeno, va considerato che quello che in questi anni si è andato disegnando è un sistema composito, in cui l'esigenza di rendere più ampia e ricca la gamma di possibilità di scelta per i lavoratori ha condotto ad una significativa diversificazione degli strumenti previdenziali, sia sotto il profilo strutturale che sotto quello gestionale. Il punto di incontro tra l'esigenza di conservare – e, semmai, valorizzare – a vantaggio dei potenziali aderenti la ricchezza di esperienze e soluzioni che già caratterizza il settore e, d'altra parte, quella di assicurare che tale varietà effettivamente costituisca per gli stessi una opportunità viene a collocarsi, nel nuovo assetto di sistema, nell'affermazione del principio di confrontabilità delle forme complementari.

La confrontabilità, declinata nel Decreto nei richiamati principi di trasparenza e comparabilità, è un aspetto sul quale il Legislatore delegato torna infatti in più passaggi, affidandone in misura significativa la effettiva realizzazione alla Autorità di vigilanza, attraverso l'attribuzione alla stessa di una serie di competenze a ciò espressamente improntate (art. 19 del Decreto).

Quanto alla trasparenza, non può esservi dubbio che essa svolga nel sistema della previdenza complementare un ruolo determinante in relazione alla stessa rilevanza sociale della funzione previdenziale assolta dalle forme pensionistiche complementari.

Basti tener presenti, da una parte, il regime della contribuzione definita (proprio di massima parte delle forme operanti e certamente di tutte quelle istituite dopo l'aprile del 1993) e che in linea generale attribuisce all'iscritto l'intero rischio finanziario connesso all'investimento dei contributi e quindi, in ultima istanza, la significatività e adeguatezza della prestazione maturata, e, dall'altra, il vincolo di destinazione impresso al risparmio accumulato nelle forme pensionistiche (vincolo che, per quanto si dirà più avanti, va anzi a rafforzarsi con l'entrata in vigore della nuova disciplina) e che si traduce in una protratta indisponibilità delle somme maturate.

Quelli sopra delineati sono tutti aspetti che rendono assolutamente centrale, nel sistema complementare ancora più che in sistemi attigui (ad esempio, finanziario o assicurativo), il profilo della trasparenza delle informazioni, tanto in sede precontrattuale quanto, poi, nel corso del rapporto.

E' peraltro vero che il rispetto del principio di trasparenza può essere assicurato mediante strumenti differenti, tutti potenzialmente adeguati. Tant'è che, anche attualmente, i documenti informativi predisposti dai fondi pensione negoziali, dai fondi pensione aperti e dai contratti previdenziali assicurativi rispondono a indicazioni non unitarie, fornite dalle Autorità rispettivamente competenti in materia. Tuttavia, va convenuto che, allorché le istanze di trasparenza si congiungono, in un sistema che voglia essere aperto alla concorrenza, a quelle di comparabilità (e portabilità), la questione non riguarda più, semplicemente, la conoscibilità delle modalità di funzionamento e delle condizioni di partecipazione relative alla singola forma interessata, ma attiene anche alla possibilità di effettuare realmente un confronto con le altre opportunità offerte sul mercato. Ciò rende inevitabile l'adozione di standard non più soltanto tendenzialmente equivalenti ma effettivamente comuni.

Alla adozione di "regole comuni" per tutte le forme pensionistiche complementari, d'altronde è, in più passaggi del Decreto, chiamata la COVIP, nella quale vengono ora a concentrarsi tutte le competenze necessarie – diremmo, indispensabili – a configurare il sistema nei termini delineati dalla riforma. Per di più, la comparabilità impone anche la creazione di strumenti appositi, in grado di ricondurre a unità le informazioni proprie delle diverse forme (si pensi, ad esempio, alla comparabilità dei costi) e implica l'utilizzo, da parte degli operatori, di modalità di rappresentazione uniformi, anche con riguardo alla struttura dell'informazione fornita e, necessariamente, all'impiego di una terminologia univoca, di un 'linguaggio comune'.

Nell'ambito della attuazione del principio di libertà di adesione e circolazione dei lavoratori all'interno del sistema, posto dall'art. 1, comma 2, lett. e), n. 4), della Legge 243/2004, il Decreto si preoccupa poi di presidiare la portabilità delle posizioni. In effetti tale principio, inteso quale possibilità per l'iscritto di trasferire nel tempo, senza penalizzazioni, la posizione maturata da una ad altra forma pensionistica, ha sollevato, nel corso dell'iter di approvazione della riforma, due distinte questioni. Della prima, relativa alla 'portabilità' del contributo datoriale, si è già detto in precedenza. La seconda ha atteso invece alla eventualità che la struttura dei costi adottata dalle forme complementari fosse tale da rendere particolarmente gravosa per l'aderente la decisione del trasferimento e si traducesse in sostanza in un fattore di deterrenza. In particolare, ciò riguardava talune prassi invalse nel mondo assicurativo che mal si atteggiavano alle polizze con finalità previdenziali, le quali - differentemente dalle altre polizze vita – sono venute a integrarsi in un sistema nel quale gioca un ruolo primario proprio quel principio di trasferibilità delle posizioni, che non è tipico della disciplina assicurativa. Già l'Autorità di vigilanza sulle assicurazioni era intervenuta sulla fattispecie del cd. 'preconto', imponendo alle compagnie la restituzione, in caso di trasferimento o riscatto della posizione prima della scadenza, di una parte dei costi trattenuti in misura proporzionale agli anni mancanti al termine del piano (cfr. Circolare ISVAP 434/2000, come modificata dalla Circolare ISVAP 551/2005).

Il Legislatore previdenziale ha comunque reputato necessario ritornare sull'argomento, al fine di evitare il permanere di elementi di diversità rispetto alle regole sulla libertà di trasferimento applicate dalle altre forme pensionistiche complementari; elementi che l'intervento appena richiamato, pur costituendo certamente un importante segnale di

attenzione da parte dell'Istituto, non è in grado di superare appieno. In questo senso, dunque, l'art. 14, comma 6, del Decreto, con regola di portata generale e rivolta a tutte le forme pensionistiche complementari, stabilisce che "sono comunque inefficaci" eventuali clausole che, all'atto dell'adesione o del trasferimento, prevedano l'applicazione di "voci di costo (...) significativamente più elevate di quelle applicate nel corso del rapporto" e che, come tali, possano costituire un ostacolo alla portabilità.

Il tendenziale allineamento delle modalità di funzionamento e delle tutele assicurate dalle forme di previdenza complementare appartenenti alle diverse tipologie viene realizzato, nel quadro della riforma, anche mediante interventi sui modelli di governo.

Ferme restando le regole attuali in materia di costituzione e composizione degli organi di amministrazione e controllo dei fondi pensione negoziali, l'art. 5 del Decreto introduce per questo aspetto importanti novità quanto alla figura del responsabile della forma pensionistica complementare e all'organismo di sorveglianza. Il responsabile della forma pensionistica diviene infatti elemento necessario dell'assetto di governance di ogni tipologia di forma complementare, il che implica che anche per i fondi pensione negoziali detta nomina sia ora necessaria e che per i PIP, per i quali la figura viene introdotta ex novo, l'attribuzione dell'incarico costituisca un preciso obbligo del consiglio di amministrazione della compagnia. Quanto alle competenze attribuite a tale soggetto, il comma 3 del medesimo art. 5 ne valorizza una funzione di verifica della gestione a tutela dell'interesse degli iscritti. Ciò nonostante, la scelta di dettarne una disciplina unitaria indipendentemente dalla tipologia di forma pensionistica riguardata suscita qualche incertezza. La difforme struttura e il diverso assetto complessivo dei fondi negoziali rispetto alle altre forme pensionistiche complementari potrebbe infatti giustificare una diversa caratterizzazione del ruolo del responsabile del fondo.

Sarebbe pertanto auspicabile che, eventualmente anche utilizzando lo strumento dei decreti correttivi previsti nell'art. 1, comma 49, della Legge delega, venga valutata l'opportunità di alcuni aggiustamenti e precisazioni in ordine alla figura in questione, in coerenza con il complessivo assetto della governance delle diverse forme pensionistiche complementari.

Con riferimento, invece, ai fondi pensione aperti, l'innovazione più significativa in tema di modello di governo attiene alla presenza – anche qui, in via obbligatoria – di un organismo di sorveglianza. La previsione di tale organismo risponde a istanze di partecipazione avvertite soprattutto in conseguenza della rimozione del vincolo alla raccolta di adesioni di lavoratori dipendenti su base collettiva.

All'organismo è affidato il compito di verificare che la gestione del fondo pensione aperto sia appunto condotta nell'esclusivo interesse degli iscritti. A presidio della efficacia di tale verifica, allo stesso è riconosciuto – tra l'altro – il potere di riportare direttamente alla COVIP le eventuali irregolarità rilevate.

L'ampliamento delle opportunità offerte ai potenziali aderenti e l'innalzamento del grado di concorrenza nel sistema costituiscono tuttavia soltanto alcuni degli aspetti attraverso i quali il Legislatore intende promuovere l'affermazione del sistema di previdenza complementare nel Paese. L'esigenza di una copertura complementare integrativa, infatti, non può non sollevare domande in ordine alla significatività delle prestazioni a scadenza e sulla loro effettiva adeguatezza rispetto all'obiettivo di migliorare il tenore di vita già assicurato dal sistema di base.

Sotto questo profilo, il nuovo assetto normativo muove su due distinte direttrici. La prima, come già detto, interessa in particolare il comparto del lavoro dipendente privato e fa leva sul graduale smobilizzo del TFR; la seconda riguarda invece tutti gli aderenti indistintamente e si fonda sulla revisione di alcuni istituti giuridici tipici della previdenza complementare oltre che sulla modifica, in termini di maggior favore, della disciplina fiscale.

Il ruolo del TFR per l'alimentazione della prestazione pensionistica complementare è sempre stato importante, essendo già nell'attuale normativa posto a base della possibilità – per i lavoratori dipendenti – di beneficiare a pieno della deducibilità fiscale dei contributi. Le scelte del Legislatore delegante del 2004 sono state chiaramente più marcate e con la riforma la destinazione del TFR diviene per i lavoratori dipendenti la modalità – per così dire – ordinaria di finanziamento della previdenza complementare, sulla base di un meccanismo articolato che trova le proprie regole di funzionamento direttamente nella legge (art. 8, commi 7 e ss., del Decreto).

Elemento, questo, che determina una novità di rilievo quanto alle decisioni relative all'impiego del TFR, con una significativa innovazione rispetto a quella che finora ne è stata la sede naturale ed esclusiva, vale a dire l'autonomia contrattuale collettiva (cfr. art. 8, comma 2, del Decreto lgs. 124/1993).

Le disposizioni confermano la volontarietà della scelta così che è rimesso al singolo lavoratore valutare, sulla base della situazione lavorativa e personale e delle proprie esigenze di copertura pensionistica, se utilizzare o meno questo accantonamento per finalità previdenziali. Né la volontarietà viene meno per effetto del sistema di 'conferimento tacito' previsto dall'art. 8, comma 7, lett. b), del Decreto, posto che questo meccanismo innova limitatamente alle modalità con le quali la libertà di adesione viene manifestata.

Il TFR potrà essere (esplicitamente) destinato anche a forme di natura individuale. Risulta dunque superata la esclusiva disponibilità dello stesso per scopi di finanziamento di forme complementari istituite su base contrattuale collettiva. La natura individuale o collettiva della forma, tuttavia, non perde del tutto importanza in questo contesto, posto che soltanto forme appartenenti alla seconda categoria possono ricevere i flussi di TFR conferiti con modalità tacite, ai sensi dell'art. 8, comma 7, lett. b), del Decreto.

Il meccanismo del conferimento tacito si snoda in una serie di possibilità, articolate in modo da contenere tutte le possibili fattispecie dinanzi alle quali lavoratori e datori di lavoro possono trovarsi. In questo ambito è riscontrabile in particolare una valorizzazione del ruolo della autonomia collettiva a livello aziendale.

Si ricorda infatti che, nel caso di silenzio del lavoratore protratto oltre i sei mesi allo stesso assegnati dal Decreto per la decisione circa il conferimento e per l'individuazione della forma di destinazione, il datore di lavoro è obbligato a effettuare il versamento alla forma pensionistica complementare collettiva già operante per i propri dipendenti (ad esempio, il fondo pensione negoziale di categoria). Ciò nonostante il Decreto consente che, anche in presenza di tale forma collettiva di riferimento, accordi a livello aziendale possano imprimere ai flussi di TFR conferiti tacitamente una diversa destinazione, mediante istituzione di una forma collettiva ulteriore e diversa da quella già esistente.

Ove ciò accada, tale seconda forma aziendale prevarrà dunque sulla prima al fine della acquisizione dei flussi. Sia pure con altro contenuto, gli accordi aziendali svolgono un

ruolo di rilievo anche nel diverso caso in cui per la collettività di lavoratori dell'impresa operino contemporaneamente più forme pensionistiche complementari. La Legge stessa, pur prevedendo un criterio guida, volto a far prevalere la forma alla quale abbia aderito il maggior numero di lavoratori della impresa interessata, consente che tale criterio venga derogato mediante – anche qui – accordi stipulati a livello aziendale. In questa ipotesi, peraltro, si tratta dell'attribuzione alla autonomia collettiva aziendale di una competenza 'nuova', diversa da quella già alla stessa assegnata dall'art. 3 del Decreto, posto che qui non si sarebbe davanti alla istituzione di una ulteriore forma complementare, quanto, più semplicemente, alla scelta tra forme alternative, tutte già istituite.

Il meccanismo del conferimento tacito è poi dotato di una norma di chiusura, al fine di garantire che tutti i flussi di TFR cui il lavoratore non abbia deciso di imprimere una specifica destinazione siano in ogni caso investiti con finalità previdenziale.

Qualora, infatti, i criteri appena richiamati non possano essere applicati, i flussi di TFR verranno destinati alla forma pensionistica complementare appositamente istituita presso l'INPS. Detta forma, disciplinata dall'art. 9 del Decreto, assume nel sistema un ruolo del tutto particolare, essendo sì "integralmente" disciplinata dalle disposizioni del medesimo Decreto ma, inevitabilmente, mediante una serie di correttivi che (ad esempio, con riferimento al modello di governance o alla possibilità per l'iscritto di disporre in ogni momento il trasferimento della posizione maturata) tengano conto delle peculiarità strutturali e della specifica funzione – residuale – ad essa assegnata.

Il sistema appena descritto trova applicazione nei confronti di tutti i lavoratori, compresi quanti al momento di avvio della riforma siano già iscritti a forme di previdenza complementare. Questi ultimi, ove versino il TFR soltanto in parte, saranno dunque chiamati a decidere circa la destinazione della quota residua.

Peraltro, l'insieme delle disposizioni che regolano l'istituto del conferimento del TFR è caratterizzato da una serie di presidi volti, sia pure su diversi fronti, a salvaguardare l'interesse del lavoratore. In primo luogo, viene in evidenza il ruolo che gli stessi datori di lavoro sono chiamati a svolgere nella fase preliminare al conferimento. Agli stessi è infatti demandata la essenziale funzione di informare il lavoratore circa le diverse alternative possibili (conferimento del TFR o mantenimento in azienda, scelta della forma complementare) e l'illustrazione delle modalità con cui procedere alle opzioni. In occasione dell'avvio della riforma, per i dipendenti già assunti, e poi, a regime, al momento di ciascuna nuova assunzione, i datori di lavoro forniranno ai lavoratori le indicazioni utili a decidere circa il conferimento: indicazioni che è da ritenere debbano essere indirizzate ai dipendenti in forma individuale e personalizzata. Successivamente, trenta giorni prima della scadenza del semestre accordato per la scelta, rivolgendosi esclusivamente ai lavoratori che non abbiano ancora fornito alcuna indicazione, i datori di lavoro comunicheranno la forma complementare alla quale, in caso di silenzio ulteriormente protratto, i flussi di TFR saranno versati alla scadenza del semestre.

E' chiaro che alla adeguatezza ed efficacia di tali adempimenti informativi è rimessa larga parte del 'successo' del meccanismo di destinazione del TFR. E' allora auspicabile che i soggetti interessati, anche – se del caso – attraverso le organizzazioni di rappresentanza, valutino utilmente l'opportunità di definirne fin da subito le modalità applicative, pure ricorrendo, ad esempio, a soluzioni di standardizzazione delle comunicazioni, ove ritenute adeguate ad assicurare una maggiore snellezza degli adempimenti.

Una ottimale gestione della fase informativa in sede aziendale, al buon esito della quale potrebbe senz'altro concorrere lo svolgimento della campagna informativa istituzionale, dovrebbe conseguire il risultato di 'suscitare' quanto più possibile la manifestazione della volontà dei lavoratori riguardati. Perché anche il comportamento dei lavoratori rimasti silenti possa effettivamente apprezzarsi quale scelta pienamente consapevole, il Legislatore della riforma si è preoccupato di fare in modo che agli stessi vengano preliminarmente indicati non soltanto la forma complementare di destinazione dei flussi ma anche il profilo di rischio/rendimento che ne caratterizzerà la gestione. Tale profilo è definito nell'art. 8, comma 9, del Decreto: il TFR conferito tacitamente, infatti, potrà affluire esclusivamente a linee di investimento a contenuto prudentiale, che garantiscano "la restituzione del capitale e rendimenti comparabili, nei limiti previsti dalla normativa statale e comunitaria, al tasso di rivalutazione del TFR" medesimo. Tra le diverse soluzioni praticabili, la scelta del Legislatore è stata dunque improntata a una particolare cautela. La previsione citata obbliga tutte le forme di previdenza complementare potenzialmente in grado di acquisire il TFR conferito tacitamente a dotarsi di linee aventi le predette caratteristiche. A tale adempimento le forme dovranno procedere in tempi compatibili con l'afflusso di dette somme e anzi, a rigore, in tempi tali da consentire ai datori di lavoro interessati di tenerne conto nell'informativa relativa appunto alla destinazione dei flussi oggetto di conferimento tacito.

Con l'entrata in vigore delle nuove norme si determinano inoltre le condizioni per una più decisa tutela della finalità previdenziale del risparmio accumulato nelle forme pensionistiche complementari; tutela che si esprime in una serie di novità in tema, ad esempio, di anticipazioni, di riscatto, di cedibilità, sequestrabilità e pignorabilità delle somme accumulate e altresì nella revisione dei requisiti di accesso alle prestazioni pensionistiche.

Emerge in particolare un deciso rafforzamento del legame funzionale tra istituti del primo e del secondo pilastro previdenziale, a conferma della unitarietà del sistema e delle tutele assicurate. Tale rafforzamento si evince in particolare dall'avvenuto collegamento dei requisiti di accesso alle prestazioni pensionistiche, mediante il richiamo dinamico operato dall'art. 11, comma 2, del Decreto a quelli vigenti nel regime obbligatorio di appartenenza dell'iscritto, fermo restando un periodo minimo di partecipazione al sistema complementare (cinque anni), evidentemente teso ad assicurare – per quanto possibile – un margine di significatività alla rendita erogata.

Del tutto nuove appaiono poi le disposizioni che, coniugando la funzione sociale della previdenza complementare con l'esigenza di consentire all'iscritto di maturare una prestazione più adeguata, compongono un sistema di flessibilità nella fase di accesso alla prestazione pensionistica. L'art. 11, comma 4, infatti, consente di anticipare (fino a un massimo di cinque anni) il momento di fruizione delle prestazioni in presenza di interruzioni dell'attività lavorativa di particolare gravità, vale a dire in caso di inoccupazione protratta per oltre 48 mesi e - deve ritenersi, sulla base di un logico parallelismo tra la norma appena citata e l'art. 14, comma 2, lett. c) – in caso di invalidità permanente che comporti una significativa riduzione della capacità di lavoro. Specularmente, l'art. 8, comma 11, permette di posporre l'accesso alle prestazioni oltre il raggiungimento dell'età pensionabile, proseguendo volontariamente la contribuzione e scegliendo liberamente il momento del pensionamento. Quest'ultima disciplina si differenzia significativamente da quella, pure analoga nella finalità, attualmente contenuta nell'art. 9-bis del Decreto lgs.124/1993, che è invece riferita esclusivamente alle forme pensionistiche individuali, rimessa a volontarie determinazioni regolamentari e limitata, negli effetti, ai cinque anni successivi al compimento dell'età pensionabile.

A presidio della funzione pensionistica del risparmio accumulato nelle forme di previdenza complementare si pongono poi le disposizioni che limitano nell'ammontare complessivo erogabile, rispetto alla disciplina attuale, le anticipazioni della posizione maturata e la facoltà di procedere al riscatto della stessa. Per entrambi i casi, il Legislatore della riforma ha ritenuto di collegare tali eventualità al verificarsi di situazioni personali, familiari e lavorative di particolare gravità o, quantomeno, rilevanza (con l'unica eccezione contenuta nell'art. 11, comma 7, lett. c), riguardante la possibilità di chiedere anticipazioni per "ulteriori esigenze" che, non essendo identificate, devono ritenersi liberamente valutabili da ciascun iscritto).

In questa ottica, trova giustificazione anche la più articolata disciplina del riscatto, ora consentito, con tassazione agevolata, in misura parziale (50 per cento della posizione maturata) o totale, a seconda della rilevanza attribuita dal Legislatore alla singola fattispecie riguardata. La disciplina delle forme pensionistiche complementari viene poi fortemente innovata sotto il profilo delle disposizioni fiscali, sia attraverso il superamento delle differenze di trattamento che in qualche misura ancora connotano le diverse tipologie (ad esempio, rispetto al vincolo di destinazione del TFR a forme di natura collettiva al fine di poter beneficiare della deducibilità dei contributi dal reddito di lavoro dipendente) sia nella direzione di una maggiore impronta di favore che viene a caratterizzare il risparmio accumulato con finalità previdenziale, tanto nella fase di contribuzione quanto, soprattutto, in quella di percezione delle prestazioni. Sul primo aspetto, al di là della scelta di mantenere quale unico limite di deducibilità quello espresso in cifra fissa (euro 5.164,57) (superando invece quello rapportato percentualmente al reddito e quindi agevolando, rispetto alla disciplina attuale, i titolari di redditi meno elevati), si presentano innovative, soprattutto le soluzioni introdotte al fine di favorire l'investimento previdenziale da parte dei lavoratori di prima occupazione successiva all'entrata in vigore del Decreto (art. 8, comma 6) nonché di promuovere il reintegro delle somme percepite a titolo di anticipazione, mediante il meccanismo del credito d'imposta previsto dall'art. 11, comma 8.

Con riferimento, invece, alle prestazioni, è particolarmente significativo il passaggio dall'attuale sistema di ritenute operate a titolo d'acconto a uno di ritenute a titolo di imposta: il meccanismo, come è evidente, implica il venir meno della progressività della tassazione dei benefici. Si prevede tra l'altro l'applicazione di aliquote differenziate in relazione alle differenti fattispecie oggetto di tassazione, tenendo conto della maggiore o minore prossimità delle stesse rispetto al perseguimento della finalità sociale. E' inoltre incentivata la permanenza nel sistema attraverso un meccanismo di riduzione progressiva della tassazione delle prestazioni pensionistiche (in rendita o in capitale) in funzione degli anni di anzianità maturata.

* * *

In attuazione dell'art. 23, comma 3, del decreto, la COVIP ha emanato le direttive a tutte le forme pensionistiche complementari vigilate, al fine dell'adeguamento delle stesse al nuovo assetto normativo, considerate l'ampiezza e la rilevanza delle modifiche recate dal decreto.

Il lavoro della Commissione è stato orientato verso la definizione di regole e modalità operative per quanto possibile comuni a tutte le forme pensionistiche complementari, ricercando un punto di equilibrio che possa rispettare le peculiarità delle diverse forme e

favorirne al tempo stesso la confrontabilità, inquadrando i principali profili di novità del settore e indirizzi circa la complessa attività di adeguamento che le forme pensionistiche complementari saranno chiamate a porre in essere.

L'emanazione delle direttive è stata preceduta da una consultazione delle parti sociali, degli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei consumatori, al fine di far emergere con evidenza le esigenze del settore, tanto sotto il profilo dell'adeguatezza delle regole di funzionamento quanto sotto quello più strettamente operativo. Anche il CNEL e altre Autorità di vigilanza hanno fatto pervenire alla Commissione indicazioni assai utili.

Nel complesso, la consultazione ha fatto emergere l'opportunità della sollecita adozione da parte della Commissione di un primo documento di indirizzo e di chiarimento in ordine a numerosi profili di novità, di particolare rilievo, della normativa. In particolare, tenendo conto delle osservazioni ricevute, la COVIP ha fornito più puntuali indicazioni circa una serie di istituti che presentano significative innovazioni, al fine di favorire l'esatto adempimento da parte degli operatori degli obblighi ad essi imposti. Ciò, tenendo comunque conto del conseguente impatto operativo e dei costi connessi ai previsti adempimenti ed avendo, in ogni caso, a riferimento l'esigenza di assicurare la maggior tutela degli iscritti e beneficiari e il buon funzionamento del sistema di previdenza complementare.

In tale ambito, è emersa, più specificamente, l'utilità di fornire precisazioni e chiarimenti in ordine, tra l'altro, alla strutturazione della linea di investimento prudenziale sulla quale far confluire i flussi di TFR conferito in via tacita, alle possibili opzioni di riscatto della posizione individuale, nell'intento di favorire la corretta individuazione delle causali ammissibili in tema di perdita di requisiti di partecipazione, ai modelli di governance, al fine di evitare sovrapposizione di ruoli che potrebbero determinare onerosità ed inefficienze, alla corretta definizione della nozione di prestazioni maturate prima dell'entrata in vigore del decreto, per le quali la legge dispone che continuino a trovare applicazione le previdenti disposizioni normative.

La COVIP, nel redigere le direttive, ha anche ritenuto opportuno predisporre, in attuazione di quanto previsto all'art. 19 del decreto, una serie di documenti tecnici relativi agli schemi di statuti, regolamenti e documenti informativi, che potranno essere di ausilio per gli operatori nella stesura dei relativi atti.

Tali documenti sono stati concepiti nell'ottica di valorizzare il principio della confrontabilità da parte del lavoratore delle diverse forme pensionistiche complementari e, quindi, cercando di riportare a fattor comune la definizione degli istituti previsti per le varie forme.

Anche in ordine ai suddetti documenti tecnici, la Commissione ha ora avviato una procedura di consultazione, i cui tempi di esperimento risulteranno necessariamente contenuti in considerazione del prospettato anticipo dell'entrata in vigore della riforma.

Peraltro, nella prima fase di consultazione, con riferimento, in particolare, ai documenti informativi, era già emersa l'opportunità di semplificare ulteriormente gli schemi proposti e di rendere più flessibile la definizione delle modalità di consegna degli stessi ai soggetti interessati. Tale istanza è stata tenuta in considerazione nella redazione delle direttive, che forniscono alcune prime utili indicazioni sulla documentazione in argomento, e sarà, altresì, tenuta presente nella redazione finale dei documenti informativi.

Per quanto attiene alla struttura delle direttive, il documento è articolato secondo il seguente schema: una premessa, nella quale sono chiarite le modalità attraverso le quali la COVIP ha proceduto, sulla base della direttiva generale emanata dal Ministro del lavoro di concerto con il Ministro dell'economia, e poi singoli paragrafi, nei quali sono fornite le indicazioni relative alle novità legislative e le conseguenti direttive e precisazioni agli operatori, in riferimento ai vari istituti previsti dal decreto n. 252/2005.

Le direttive contengono, in primo luogo, chiarimenti in tema di definizione delle forme pensionistiche complementari e delle relative fonti istitutive (che risultano ora integrate rispetto alla previgente disciplina), di destinatari delle forme stesse e di modalità di istituzione e autorizzazione all'esercizio (ivi compresa l'obbligatoria iscrizione all'albo tenuto dalla COVIP).

Vengono quindi fornite indicazioni inerenti all'assetto della *governance* delle forme pensionistiche complementari, con particolare attenzione alle innovazioni relative alla figura del responsabile del fondo e agli organismi di sorveglianza previsti per i fondi pensione aperti con adesioni su base collettiva.

Particolare attenzione è dedicata al tema del conferimento del TFR, specie con riguardo alle modalità tacite attraverso cui esso può confluire alle forme pensionistiche di natura collettiva e agli obblighi di informativa preliminare preordinati alla realizzazione del predetto effetto. Sul punto, vengono anche fornite precisazioni circa le caratteristiche che deve possedere la linea prudenziale cui dovranno essere destinate, nel rispetto delle previsioni dell'art. 8, comma 9, del decreto, le quote di TFR conferite tacitamente.

Le direttive analizzano inoltre il tema delle prestazioni, sia con riferimento alle novità relative ai requisiti di accesso per le prestazioni pensionistiche complementari, sia in ordine al mutato regime delle anticipazioni e dei riscatti. Sotto tale ultimo profilo, vengono forniti chiarimenti e precisazioni volti a temperare la disciplina recata dall'art. 14, comma 2 cause tipizzate di riscatto), con quella del successivo comma 5 (altre cause).

È, quindi, trattato il profilo del trasferimento volontario delle posizioni, avendo riguardo al nuovo e più ampio regime di «portabilità» delle stesse, riconosciuto in via generale al lavoratore trascorsi due anni dall'iscrizione a ciascuna forma di previdenza complementare.

Infine, viene evidenziata la nuova disciplina relativa ai vincoli alla cedibilità, equestrabilità e pignorabilità delle posizioni e delle prestazioni di previdenza complementare, in analogia con le disposizioni previste per la previdenza obbligatoria.

L'ultima sezione delle direttive è dedicata agli adempimenti connessi alla creazione di siti internet da parte delle forme pensionistiche complementari e alle modalità di diffusione di messaggi pubblicitari, al fine di definire alcune regole uniformi ed evitare la diffusione di informazioni non pertinenti e fuorvianti.

APPENDICE STATISTICA

Tav. 1

La previdenza complementare in Italia. Dati di sintesi.

(dati di fine periodo; importi in milioni di euro)

	Fondi		Iscritti ⁽¹⁾			Risorse D.P. ⁽²⁾		
	giu2006	dic2005	giu2006	dic2005	var. % giu2006/ dic2005	giu2006	dic2005	var. % giu2006/ dic2005
Fondi pensione								
Fondi pensione negoziali	43	43	1.183.826	1.155.168	2,5	8.228	7.615	8,0
Fondi pensione aperti	87	89	418.826	407.022	2,9	3.071	2.954	4,0
Totale fondi di nuova istituzione	130	132	1.602.652	1.562.190	2,6	11.299	10.569	6,9
Fondi pensione preesistenti ⁽³⁾		455		665.561			32.441	
TOTALE FONDI PENSIONE		587		2.227.751			43.010	
Polizze Individuali Pensionistiche ⁽⁴⁾			859.664	811.199	6,0		3.338	
TOTALE FORME PENSIONISTICHE COMPLEMENTARI				3.038.950			46.348	

(1) Iscritti attivi e cosiddetti differiti.

(2) Risorse complessivamente destinate alle prestazioni. Esse comprendono: l'attivo netto destinato alle prestazioni (ANDP) per i fondi negoziali e aperti di nuova costituzione e per i fondi preesistenti dotati di soggettività giuridica; i patrimoni di destinazione ovvero le riserve matematiche per i fondi preesistenti privi di soggettività giuridica; le riserve matematiche costituite a favore degli iscritti presso le compagnie di assicurazione per i fondi preesistenti gestiti tramite polizze assicurative; le riserve matematiche per i PIP di tipo tradizionale e il valore delle quote in essere per i PIP di tipo *unit linked*.

(3) I dati sono parzialmente stimati.

(4) Il dato sugli iscritti, posto pari alle polizze emesse dall'avvio della commercializzazione dei prodotti, potrebbe risultare sovrastimato a causa di duplicazioni.

Tav. 2

Fondi pensione di nuova istituzione. Serie trimestrali.*(anni vari; dati di fine periodo, salvo flussi trimestrali per i contributi; importi in milioni di euro)*

	II Trim 2005	III Trim 2005	IV Trim 2005	I Trim 2006	II Trim 2006
Numero di fondi					
Fondi pensione negoziali	43	43	43	43	43
Fondi pensione aperti	92	95	89	85	87
Totale fondi pensione di nuova istituzione	135	138	132	128	130
Iscritti					
Fondi pensione negoziali	1.091.698	1.102.626	1.155.168	1.174.313	1.183.826
<i>variazione % sul trimestre precedente</i>	<i>1,6</i>	<i>1,0</i>	<i>4,8</i>	<i>1,7</i>	<i>0,8</i>
<i>variazione % sul trimestre corrispondente</i>	<i>3,2</i>	<i>4,0</i>	<i>8,7</i>	<i>9,3</i>	<i>8,4</i>
Fondi pensione aperti					
Iscritti per adesioni individuali	343.037	345.939	355.383	360.157	364.718
Iscritti per adesioni collettive	50.171	50.976	51.639	52.992	54.108
Totale	393.208	396.915	407.022	413.149	418.826
<i>variazione % sul trimestre precedente</i>	<i>1,3</i>	<i>0,9</i>	<i>2,5</i>	<i>1,5</i>	<i>1,4</i>
<i>variazione % sul trimestre corrispondente</i>	<i>5,8</i>	<i>6,1</i>	<i>6,5</i>	<i>6,5</i>	<i>6,5</i>
Totale fondi di nuova istituzione	1.484.906	1.499.541	1.562.190	1.587.462	1.602.652
<i>variazione % sul trimestre precedente</i>	<i>1,5</i>	<i>1,0</i>	<i>4,2</i>	<i>1,6</i>	<i>1,0</i>
<i>variazione % sul trimestre corrispondente</i>	<i>3,9</i>	<i>4,5</i>	<i>8,1</i>	<i>8,6</i>	<i>7,9</i>
Attivo netto destinato alle prestazioni					
Fondi pensione negoziali	6.738	7.204	7.615	8.067	8.228
<i>variazione % sul trimestre precedente</i>	<i>6,9</i>	<i>6,9</i>	<i>5,7</i>	<i>5,9</i>	<i>2,0</i>
<i>variazione % sul trimestre corrispondente</i>	<i>30,7</i>	<i>31,2</i>	<i>29,5</i>	<i>28,0</i>	<i>22,1</i>
Fondi pensione aperti	2.510	2.682	2.954	3.097	3.071
<i>variazione % sul trimestre precedente</i>	<i>6,8</i>	<i>6,9</i>	<i>10,1</i>	<i>4,8</i>	<i>-0,8</i>
<i>variazione % sul trimestre corrispondente</i>	<i>28,6</i>	<i>34,0</i>	<i>32,5</i>	<i>31,7</i>	<i>22,4</i>
Totale fondi di nuova istituzione	9.248	9.886	10.569	11.164	11.299
<i>variazione % sul trimestre precedente</i>	<i>6,9</i>	<i>6,9</i>	<i>6,9</i>	<i>5,6</i>	<i>1,2</i>
<i>variazione % sul trimestre corrispondente</i>	<i>30,1</i>	<i>31,9</i>	<i>30,3</i>	<i>29,0</i>	<i>22,2</i>
Contributi					
Fondi pensione negoziali	342	429	377	472	385
Fondi pensione aperti	86	97	203	128	97
Totale fondi di nuova istituzione	428	526	580	600	482

Tav. 3

Fondi pensione negoziali. Iscritti, bacino dei potenziali iscritti e tassi di adesione.*(dati al 30 giugno 2006)*

	Fondi	Iscritti	Tasso di adesione ⁽¹⁾ (%)	Bacino potenziali iscritti ⁽²⁾
Fondi pensione negoziali	43	1.183.826		12.981.000
rivolti a lavoratori dipendenti	38	1.170.189	13,7	9.103.000
<i>fondi aziendali e di gruppo</i>	10	214.927	43,4	494.100
<i>fondi di categoria</i>	28	955.262	11,8	8.608.900
rivolti a lavoratori autonomi ⁽³⁾	5	13.637		3.878.000
<i>Per memoria:</i>				
Fondi pensione negoziali ad ambito territoriale	3	98.586	15,6	630.000

(1) Il tasso di adesione qui riportato fa riferimento ai fondi pensione, non in liquidazione, rivolti a lavoratori dipendenti; tale indice, infatti, risulta scarsamente significativo per i fondi rivolti a lavoratori autonomi.

(2) Per evitare duplicazioni, dal bacino dei potenziali iscritti delle diverse categorie di fondi sono esclusi i dati relativi ai fondi ad ambito territoriale; si tiene, inoltre, conto del fatto che alcuni fondi si rivolgono a un bacino di potenziali iscritti almeno in parte comune.

(3) Il dato relativo agli iscritti comprende anche FONDO FAMIGLIA.

Tav. 4

Fondi pensione negoziali. Risorse in gestione e tipologia di intermediari.*(anni vari; dati di fine periodo; importi in milioni di euro)*

Tipologia di intermediario	Num. Intermediari			Num. Convenzioni			Risorse in gestione					
	dic	dic	giu	dic	dic	giu	dic2004		dic2005		giu2006	
	2004	2005	2006	2004	2005	2006	Importo	%	Importo	%	Importo	%
<i>Italia</i>												
Assicurazioni	3	4	4	19	32	49	739	13,2	1.136	15,0	1.282	15,8
SGR	18	17	18	89	96	100	4.195	74,8	4.854	64,3	5.175	63,6
SIM	-	2	2	-	2	3	-	-	121	1,6	131	1,6
Totale	21	23	24	108	130	152	4.934	88,0	6.111	80,9	6.587	81,0
<i>Altri paesi Unione europea</i>												
Imprese di investimento	8	9	9	15	21	21	675	12,0	1.444	19,1	1.546	19,0
Totale	29	32	33	123	151	173	5.609	100	7.555	100	8.133	100

Tav. 5

Fondi pensione aperti. Struttura del mercato.
(dati al 30 giugno 2006; importi in milioni di euro)

	Fondi/ Comparti	Iscritti		ANDP	
		Numero	%	Importo	%
Fondi aperti operativi gestiti da: ⁽¹⁾					
Assicurazioni	46	104.439	24,9	876	28,5
Banche	4	95.857	22,9	428	13,9
SGR	19	111.960	26,7	1.038	33,8
SIM	7	106.570	25,4	729	23,8
Totale fondi aperti operativi	76	418.826	100,0	3.071	100,0
Comparti					
Azionari	70	152.733	36,5	1.202	39,1
Bilanciati	85	141.927	33,9	1.007	32,8
Obbligazionari	152	124.166	29,6	861	28,1
Totale comparti relativi a fondi operativi	307	418.826	100,0	3.071	100,0
<i>per memoria: comparti garantiti</i>	<i>73</i>	<i>31.710</i>	<i>7,6</i>	<i>281</i>	<i>9,1</i>
Fondi delle maggiori 5 società per numero di iscritti	15	270.915	64,7	1.715	55,8
Comparti con ANDP superiore a 5 mln di euro	117	384.008	91,7	2.788	90,8
Comparti con ANDP compreso tra 500 mila e 5 mln di euro	128	33.217	7,9	273	8,9
Altri comparti	62	1.601	0,4	10	0,3

(1) In questa tabella per fondi aperti operativi si intendono quelli con almeno un iscritto.

Fondi pensione. Rendimenti pluriennali.⁽¹⁾⁽²⁾
(valori percentuali)

	dal 31.12.2002 al 30.9.2006 (45 mesi)	dal 31.12.2003 al 30.9.2006 (33 mesi)	dal 31.12.2004 al 30.9.2006 (21 mesi)	dal 31.12.2005 al 30.9.2006 (9 mesi)
Fondi Pensione⁽³⁾	22,0	16,0	11,1	2,4
Fondi Pensione Negoziali	20,7	15,0	10,1	2,5
Fondi Pensione Aperti	25,5	18,7	13,8	2,1
Azionari	35,7	25,1	19,5	2,9
Bilanciati	24,1	18,3	13,6	1,9
Obbligazionari misti	15,7	12,1	7,6	1,3
Obbligazionari puri	8,1	6,1	3,3	0,8
<i>Per memoria</i>				
Rivalutazione netta del TFR⁽⁴⁾	10,5	7,4	4,8	2,1

(1) Rendimenti calcolati come variazione degli indici di capitalizzazione. I rendimenti relativi ai fondi sono rappresentativi della performance media al netto degli oneri (di gestione e fiscali) gravanti sui fondi.

(2) Dati provvisori e parzialmente stimati con riferimento ai mesi di luglio, agosto e settembre 2006.

(3) Rendimenti relativi ai fondi pensione di nuova istituzione (negoziali e aperti).

(4) Tasso di rivalutazione al netto dell'imposta sostitutiva introdotta a partire dal 1° gennaio 2001. Dato stimato con riferimento al mese di settembre 2006.

Tav. 7

Polizze individuali pensionistiche. Evoluzione del mercato.*(anni vari; dati di flusso per polizze emesse e premi incassati; importi in milioni di euro)*

	Polizze emesse						Premi incassati					
	dal 2001 al 2005	%	I sem 2006	%	Totale	%	dal 2001 al 2005	%	I sem 2006	%	Totale	%
Prodotti PIP												
prodotti tradizionali	381.379	47,0	28.124	58,0	409.503	47,6	1.438	38,8	182	47,7	1.620	39,6
prodotti <i>unit linked</i>	429.820	53,0	20.341	42,0	450.161	52,4	2.267	61,2	200	52,3	2.467	60,4
Totale	811.199	100,0	48.465	100,0	859.664	100,0	3.705	100,0	382	100,0	4.087	100,0
<i>quote di mercato (%) delle prime 5 società ⁽¹⁾</i>							63,9		62,5			
Canali distributivi												
Agenzie ⁽²⁾	441.552	54,4	25.368	52,3	466.920	54,3	1.784	48,1	188	49,3	1.972	48,2
Promotori finanziari	222.439	27,4	11.420	23,6	233.859	27,2	1.349	36,4	115	20,1	1.464	35,8
Sportelli bancari	147.208	18,2	11.677	24,1	158.885	18,5	572	15,5	79	20,6	651	16,0

(1) Per ammontare dei premi PIP incassati.

(2) Agenzie con mandato, in economia e gerenze; comprende anche *broker* e forme di vendita diretta.

**GLI ACCORDI DI BANCA-ASSICURAZIONE
PER LA DISTRIBUZIONE DEI RISPETTIVI PRODOTTI
ALLA LUCE DELLA LEGGE N. 287 DEL 10.10.1990**

Prof. Avv. Aldo Frignani
Studio Legale Frignani & Associati
Torino

1. Introduzione

La banca-assicurazione è uno strumento sempre più utilizzato dalle banche e dalle compagnie di assicurazione per distribuire i propri prodotti oltre che per creare delle sinergie commerciali/finanziarie e, a conferma di ciò, basta sfogliare un qualsiasi quotidiano o rivista specializzata ove si leggono settimanalmente notizie di accordi di questo tipo, già stipulati o da stipularsi.

Tali intese si possono estrinsecare tramite un accordo di distribuzione semplice oppure mediante una impresa comune con controllo congiunto ovvero con una compagnia di assicurazione controllata da una banca oppure mediante una concentrazione, ma tutte tali operazioni, quando coinvolgono imprese che detengono quote di mercato rilevanti nei rispettivi ambiti, possono impedire, restringere o falsare la concorrenza nei mercati interessati e ciò fa sorgere questioni di applicazione della legge *antitrust* che devono essere analizzate con cura.

A tal fine, prendo in considerazione qui di seguito qualche precedente (tra i più importanti) dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (d'ora in poi "Autorità" o "AGCM") sulla questione della banca-assicurazione per poi esaminare alcune problematiche comuni in materia di *antitrust* che generalmente emergono nel corso delle trattative tra le parti, nella redazione dei contratti o nel corso dei procedimenti avanti alla Autorità.

2. Precedenti di banca-assicurazione esaminati dall'AGCM.

INA / Banca di Roma

L'Istituto Nazionale delle Assicurazioni (d'ora in poi "INA") e la Banca di Roma in data 25 maggio 1992 sottoscrivevano un accordo di collaborazione al quale aderivano, anche l'INA SIM e l'Associazione Nazionale Agenti Generali INA-Assitalia (d'ora in poi "ANGINA").

Tale accordo veniva comunicato in data 6 novembre 1992 all'AGCM ai sensi dell'art. 13 della legge n. 287/1990. L'Autorità, ritenendo che l'accordo in questione poteva rappresentare una infrazione all'art. 2, comma 2, della legge n. 287/1990, avviava il 3 marzo 1993 una istruttoria.

L'accordo di collaborazione in questione, di durata quinquennale (con facoltà di proroga per ogni biennio successivo), si articolava in una pluralità di atti negoziali che riconoscevano una esclusiva reciproca tra la banca e la compagnia assicuratrice. Infatti, l'impresa di assicurazione era obbligata – attraverso i suoi agenti – ad avvalersi, per la vendita di prodotti assicurativi tramite canale bancario, della sola banca contraente e, contemporaneamente la Banca di Roma era obbligata ad intermediare solo prodotti assicurativi della compagnia contraente.

Nell'esaminare il mercato rilevante ai fini dell'intesa, l'AGCM lo individuava in quello della distribuzione dei prodotti assicurativi, mercato limitato ad un ambito geografico coincidente con una dimensione "subregionale" sulla base del criterio discendente "dal servizio di prossimità" che il distributore assicura al consumatore finale".

Quanto ai profili concorrenziali dell'intesa, l'AGCM riteneva che le clausole di esclusiva, in particolare quella che impediva alla banca di distribuire altri prodotti assicurativi, potessero produrre effettivi restrittivi della concorrenza nella distribuzione di prodotti assicurativi tramite il canale bancario.

Nel corso del procedimento le parti provvedevano ad eliminare alcuni effetti restrittivi dell'intesa comunicata e, in particolare, si impegnavano a:

- a) *attivare un sistema di monitoraggio volto a rilevare eventuali rifiuti o discriminazioni da parte degli agenti nell'attivazione delle specifiche concessioni di distribuzione, di modo che per le filiali o agenzie della Banca di Roma non vi dovrebbero essere ostacoli nell'accesso al mercato;*
- b) *affiancare alle precedenti polizze un nuovo prodotto specificamente vocato per il canale bancario, caratterizzato da minori carichi e da un prezzo per il pubblico più conveniente, attivando quindi una effettiva concorrenza di prezzo tra i due canali;*
- c) *rinegoziare quelle clausole contenute nella "lettera di autorizzazione" che conferiscono all'agente generale poteri di controllo sulle iniziative commerciali della filiale della banca e di determinare i relativi compensi qualora nella normativa vigente venisse, in attuazione delle direttive comunitarie, eliminato il divieto legislativo di abbuoni o sconti"¹.*

¹ AGCM, 13 ottobre 1993, INA / Banca di Roma, in Boll. n. 30/1993, § 18.

Sulla base delle modifiche così disposte l'Autorità, pur ritenendo che l'accordo di collaborazione tra INA e Banca di Roma e la successiva convenzione tra INA, ANGINA e Banca di Roma, in relazione alle clausole di esclusiva in esse contenute, rappresentasse una violazione dell'art. 2, autorizzava ai sensi dell'art. 4, il suddetto accordo (concedendo quindi l'esenzione) per i seguenti motivi:

- "a) l'esclusiva può facilitare l'acquisizione del know-how da parte della banca, determinando un miglioramento nella distribuzione. Inoltre, giacchè l'INA predispone anche un prodotto specifico per il canale bancario, l'esclusiva può rappresentare una forma di garanzia reciproca atto a consentire alle parti di intraprendere tale progetto; tale vincolo di esclusiva appare dunque volto ad assicurare la rapida acquisizione del know-how da parte della rete bancaria;*
- b) considerato che esiste un certo grado di sostituibilità tra prodotti vita e alcuni prodotti finanziari tipicamente distribuiti dalle banche, la vendita di prodotti assicurativi potrebbe riflettersi negativamente sulle altre attività di raccolta di risparmio. La clausola di esclusiva in tal senso si giustifica, in quanto costituisce uno strumento per fornire alla banca gli incentivi appropriati per distribuire polizze vita, consentendo una qualche forma di cooperazione.

Sulla base di queste considerazioni, le clausole restrittive della concorrenza, presenti nell'accordo, sono da considerare essenziali per l'ottenimento dei risultati positivi di cui sopra purchè l'intesa non si prolunghi per un periodo superiore a cinque anni, che può ritenersi congruo al consolidamento del canale distributivo bancario"².

San Paolo / La Fondiaria / Milano

In data 8 giugno 1992 il San Paolo stipulava un accordo di distribuzione esclusiva di prodotti assicurativi con la Fondiaria e la Milano Assicurazioni avente una durata sino al 31 dicembre 2001.

Tale accordo veniva comunicato in data 8 giugno 1992 all'Autorità, la quale avviava una istruttoria.

L'accordo di collaborazione aveva ad oggetto la disciplina della produzione e della distribuzione, in regime di esclusiva reciproca, di polizze assicurative e prodotti misti assicurativi-finanziari del Gruppo Fondiaria attraverso gli sportelli del Gruppo San Paolo. L'accordo in questione aveva una durata sino al 31 dicembre 2001, prorogabile tacitamente per ulteriori periodi di cinque anni, salvo recesso da esercitarsi almeno sei mesi prima della scadenza originaria o prorogata.

Nell'esaminare il mercato rilevante ai fini dell'intesa, l'AGCM lo individuava in quello della distribuzione dei prodotti assicurativi, mercato limitato ad un ambito geografico coincidente con una dimensione "subregionale" sulla base del criterio discendente "dal servizio di prossimità" che il distributore assicura al consumatore finale". In particolare, l'Autorità valutava le quote di mercato detenute dal Gruppo San Paolo con riguardo alla raccolta da clientela ordinaria, nonché le quote del Gruppo Fondiaria e della Milano relativamente ai rami danni e vita nelle province in cui la presenza delle stesse risultava particolarmente significativa. L'AGCM sottolineava che poiché il Gruppo San Paolo

² AGCM, 13 ottobre 1993, INA / Banca di Roma, cit., §§ 22-23.

aveva una quota di mercato nelle province di Torino e di Aosta superiore al 30% e che il Gruppo Fondiaria deteneva in dette province quote rispettivamente del 9% e 21% nei rami danni, nonché il 3,5% e il 7,5% nel ramo vita, era possibile dedurre che la clausola di esclusiva contenuta nel contratto determinava un effetto restrittivo della concorrenza.

Quanto all'intesa in sé, l'AGCM sottolineava che nell'accordo sussistevano elementi potenzialmente idonei a determinare una restrizione della concorrenza e, cioè, la clausola di esclusiva reciproca e la durata decennale.

Nel corso del procedimento le parti comunicavano alcune modifiche sostanziali all'accordo di collaborazione relativamente alla clausola di esclusiva reciproca ed alla durata della collaborazione.

In particolare, *“per quanto concerne la clausola di esclusiva reciproca, le parti, in luogo della previgente esclusiva reciproca, hanno convenuto testualmente “di cooperare per un proficuo sviluppo della cooperazione ... riconoscendosi reciprocamente il **ruolo di collaboratore privilegiato**” (punto 2 dell'accordo emendato), e di improntare la collaborazione stessa “a criteri di libertà negoziale, non soggiacendo le parti (e/o nessuna delle società controllate) ad alcun vincolo di esclusiva reciproca” (punto 3 dell'accordo emendato).*

Relativamente alla durata della cooperazione, le parti hanno pattuito che l'accordo avrà vigore fino al 31 dicembre 1998, in luogo della diversa data (31 dicembre 2001) prevista dal punto 18 dell'accordo prima dell'emendamento”³.

Sulla base delle modifiche di cui sopra, l'AGCM deliberava *“che l'accordo di collaborazione, con l'eliminazione della clausola di esclusiva reciproca e con la riduzione della durata della cooperazione al 31 dicembre 1998, non ha per oggetto o per effetto di restringere il gioco della concorrenza nel mercato interessato”⁴.*

Assicurazioni Generali / Unicredito

Con lettera d'intenti del 10 gennaio 1996 le Assicurazioni Generali (d'ora in poi “Generali”) e Unicredito progettavano una futura collaborazione in campo assicurativo-bancario, da realizzarsi attraverso l'acquisto da parte di Generali del 50% del capitale sociale di Quercia Vita S.p.A., che avrebbe poi assunto la denominazione di Casse e Generali Vita S.p.A., società destinata ad esercitare la propria attività nel settore dell'assicurazione nel ramo vita e a provvedere alla distribuzione dei propri prodotti attraverso gli sportelli del gruppo Unicredito.

La versione originaria dell'accordo prevedeva un vincolo di esclusiva in forza del quale Generali si impegnava a non stipulare, senza il consenso di Unicredito, accordi collaborativi o partecipativi di contenuto in tutto o in parte analogo con altre banche aventi sede legale nelle aree del territorio nazionale ove le banche del gruppo Unicredito avevano una presenza significativa. Parallelamente, Unicredito si impegnava a non instaurare accordi analoghi con altre compagnie di assicurazione. Successivamente le parti modificano l'accordo, eliminando la clausola di esclusiva.

³ AGCM, 11 febbraio 1994, *San Paolo / La Fondiaria / Milano Assicurazioni*, in Boll. n. 6-7/1994, § 22.

⁴ AGCM, 11 febbraio 1994, *San Paolo / La Fondiaria / Milano Assicurazioni*, cit.

Nell'esaminare il mercato rilevante ai fini dell'intesa, l'AGCM lo individuava in quello dell'assicurazione vita, distinguendo il livello produttivo da quello distributivo. Il primo era coincidente da un punto di vista geografico con il territorio nazionale, mentre quello distributivo era circoscritto a un ambito provinciale e ciò perché *"la domanda per i prodotti in questione è prevalentemente rappresentata dalle famiglie, per le quali è importante il "servizio di prossimità" che il distributore può assicurare"*⁵.

Sulla base del principio sopra riportato, l'Autorità valutava le quote di mercato detenute dal Gruppo Generali e da Unicredito a livello provinciale ed emergeva che la compagnia assicuratrice risultava significativamente presente nelle aree del Nord-Est Italia, in particolare nelle province di Vicenza, Belluno e Treviso, anche in considerazione del fatto che i prodotti assicurativi Generali erano già distribuiti da altre banche sulla base di accordi precedenti. Inoltre Unicredito, nelle province in questione, aveva una presenza di sportelli bancari assai rilevante e mediante l'intesa con Generali vi sarebbe stato un incremento assai significativo degli sportelli che avrebbero distribuito le polizze della impresa assicuratrice. Per esempio, nella provincia di Belluno il Gruppo Generali sarebbe passato da 22 a 82 sportelli, equivalenti a oltre il 60% degli sportelli bancari della provincia di Belluno e nelle province di Vicenza e Treviso il gruppo assicurativo avrebbe raddoppiato il numero degli sportelli per la distribuzione dei propri prodotti.

Per le considerazioni appena riportate, l'Autorità valutava negativamente l'intesa tra Generali e Unicredito poiché *"in dette province ... il primo operatore del mercato assicurativo vita acquisisce la disponibilità della più importante rete bancaria, contribuendo in tal modo all'effetto di blocco del mercato in misura assai rilevante"*⁶. Inoltre, l'AGCM sottolineava che poiché lo strumento scelto dalle parti per la collaborazione distributiva era costituito da una impresa comune con una durata indeterminata o, comunque, connessa alla durata della vita della società stessa (fissata nel 2050), anche sotto il profilo della durata *"l'intesa in esame è idonea a contribuire significativamente all'effetto di blocco dei mercati interessati"*⁷.

Riunione Adriatica di Sicurtà / Credito Italiano

In data 3 giugno 1996 veniva stipulata una intesa tra la Riunione Adriatica di Sicurtà (d'ora in poi "RAS") e il Credito Italiano (d'ora in poi "Credit") che prevedeva una serie di iniziative comuni tra cui l'acquisto da parte di Credit del 50% del capitale sociale di CREDITRAS Assicurazioni S.p.A. (d'ora in poi "CREDITRAS") e alla gestione dell'impresa in comune con RAS, società che deteneva il restante 50% del capitale di CREDITRAS.

Ai fini della commercializzazione CREDITRAS si sarebbe avvalsa della struttura distributiva rappresentata dalla rete degli sportelli di Credit e la distribuzione avrebbe riguardato i prodotti assicurativi del ramo danni rappresentato da polizze malattie, furti, incendi e responsabilità civile.

La durata dell'intesa era in origine prevista in 10 anni, con clausola di tacito rinnovo quinquennale. Nell'accordo le parti non prevedevano clausole di reciproca esclusiva ma, pur riconoscendosi l'un l'altro il ruolo di collaboratore privilegiato, stabilivano di mantenere una "libertà negoziale" nella conduzione degli affari. In seguito, le parti

⁵ AGCM, 28 maggio 1997, *Assicurazioni Generali / Unicredito*, in Boll. n. 22/1997, § 16.

⁶ AGCM, 28 maggio 1997, *Assicurazioni Generali / Unicredito*, cit., § 67.

⁷ AGCM, 28 maggio 1997, *Assicurazioni Generali / Unicredito*, cit., § 72.

riducevano la durata dell'accordo da 10 a 7 anni, riducendo altresì il periodo di rinnovo tacito da 5 a 3 anni.

L'Autorità nel valutare l'accordo in questione evidenziava che il medesimo non determinava una restrizione consistente della concorrenza nei mercati interessati poiché l'intesa riguardava *"il settore delle assicurazioni danni, segmento ancora nuovo alle intese di banca-assicurazione"*⁸, senza considerare il fatto che *"le polizze assicurative del ramo danni si prestano meno delle assicurazioni vita a essere distribuite attraverso il canale bancario... ciò in ragione delle loro particolari caratteristiche tecniche, nonché in ragione del fatto che appaiono essere tuttora prive degli elementi di standardizzazione all'uopo necessari"*⁹.

L'AGCM deliberava quindi di non avviare una istruttoria, limitando però la validità dell'intesa alla durata iniziale della stessa (cioè fino al 3/6/2003) riservandosi di procedere a un riesame della medesima ove fossero emersi effetti pregiudizievoli.

Banca Agricola Mantovana / Compagnia Assicuratrice Unipol

Nel 1997 la Banca Agricola Mantovana (d'ora in poi "BAM") stipulava con la Compagnia Assicuratrice Unipol (d'ora in poi "Unipol") un accordo per la durata di 10 anni avente ad oggetto la distribuzione in esclusiva di prodotti assicurativi e di quote di fondi pensione di Unipol tramite gli sportelli della BAM. In seguito, la durata dell'accordo di distribuzione veniva ridotta a 5 anni, rinnovabile alla scadenza con periodicità annuale, prevedendo una esclusiva reciproca, ad eccezione della provincia di Mantova per la distribuzione di polizze vita ove l'intesa avrebbe prodotto i maggiori effetti a causa della rilevanza del Gruppo BAM nel canale bancario.

L'Autorità nel valutare l'intesa che le era stata sottoposta evidenziava che per ciò che concerne i fondi pensione, *"la costituzione di un fondo pensione aperto tra BAM e Unipol, seppure in esclusiva, non appare idoneo a restringere la concorrenza"* e, ciò *"in considerazione della attuale fase di avvio dei fondi pensione, nonché dell'elevato numero di soggetti legittimato a gestire gli stessi"*¹⁰.

Per ciò che riguarda invece l'intesa relativa ai prodotti assicurativi vita, l'AGCM sottolineava che la stessa, *"in considerazione della posizione del Gruppo BAM sul mercato dei depositi bancari, appare destinata a produrre i suoi effetti principalmente nella provincia di Mantova, dove il gruppo BAM, con un numero di 90 sportelli, detiene una quota di mercato nei depositi pari al 45,5%. Nella stessa provincia, tuttavia, il Gruppo Unipol detiene una quota di mercato nel ramo vita marginale, pari all'1,7%. In questa provincia, per effetto delle modifiche comunicate dalle parti in data 12 marzo 1998, la collaborazione tra le parti non è improntata ad un regime di esclusiva. Pertanto, gli sportelli bancari del Gruppo BAM sono potenzialmente disponibili per la distribuzione dei prodotti di altre compagnie di assicurazione"*¹¹.

⁸ AGCM, 27 marzo 1997, Riunione Adriatica di Sicurtà / Credito Italiano, in Boll. n. 13/1997, § 5.

⁹ AGCM, 27 marzo 1997, Riunione Adriatica di Sicurtà / Credito Italiano, cit., § 5.

¹⁰ AGCM, 7 maggio 1998, Banca Agricola Mantovana / Compagnia Assicuratrice Unipol, in Boll. n. 19/1998, § 23.

¹¹ AGCM, 7 maggio 1998, Banca Agricola Mantovana / Compagnia Assicuratrice Unipol, cit., § 25.

Banca di Roma / Toro Assicurazioni

Nel 2001 Banca di Roma e Toro Assicurazioni (d'ora in poi "Toro") stipulavano un accordo, innovando quello precedente del 1996, prevedendo la distribuzione, per la durata di cinque anni, di prodotti assicurativi dei rami vita e danni delle polizze emesse da Roma Vita S.p.A. (società controllata congiuntamente da Banca di Roma e da Toro, oltre che da Cardif Assicurazioni) e Giano Assicurazioni S.p.A. (detenuta da Banca di Roma) attraverso gli sportelli della Banca di Roma, nonché quelli di altre banche da quest'ultima controllate (Banco di Sicilia, Banca Mediterranea e Banca Manager). Le parti inoltre pattuivano la promozione ed il collocamento, tramite la rete degli agenti della Toro, di prodotti e di servizi bancari e finanziari del gruppo Banca di Roma.

L'Autorità nel valutare l'intesa in questione sottolineava che *"la distribuzione bancaria dei prodotti assicurativi danni è assolutamente marginale (di gran lunga inferiore all'1%)"*¹² e analoghe considerazioni venivano svolte con riguardo *"alla promozione e collocamento, tramite la rete agenziale assicurativa, di prodotti e servizi finanziari, considerato, infatti, che lo sfruttamento del canale agenziale per la collocazione di tali prodotti è del tutto innovativo ed assume ad oggi valori del tutto trascurabili"*¹³ con la conseguenza che l'intesa per tali prodotti assicurativi non poteva alterare in misura significativa le condizioni concorrenziali esistenti.

Quanto all'accordo relativo ai prodotti assicurativi vita, l'AGCM rilevava che tale intesa incideva soprattutto nelle province di Latina, Frosinone, Campobasso, Isernia e Potenza, nelle quali accanto a rilevanti quote della Banca di Roma, sussistevano anche quote di mercato significative del Gruppo Toro. Ciò nonostante l'Autorità non riteneva che l'intesa in questione potesse determinare una restrizione della concorrenza dal momento che *"le quote di mercato dei depositi del Gruppo Banca di Roma hanno subito, negli ultimi anni, una sensibile contrazione a vantaggio di nuovi concorrenti bancari"*¹⁴. L'intesa riguardava anche le province della Regione Sicilia nella quale, nonostante l'elevata quota di mercato della Banca di Roma, importanti e qualificati erano i concorrenti nel settore delle assicurazioni vita del Gruppo Toro che deteneva una quota marginale. Nel suo complesso l'accordo sulle assicurazioni vita non aveva per oggetto o per effetto di restringere o di falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza nei mercati interessati.

SAI – Banca Intermobiliare di Investimenti e Gestioni / BIM Vita

Nel 2001 la Società Assicuratrice Industriale S.p.A. (d'ora in poi "SAI") e la Banca Intermobiliare Investimenti e Gestioni S.p.A. (d'ora in poi "BIM") stipulavano un accordo di bancassicurazione da realizzarsi attraverso l'impresa comune BIM Vita S.p.A. (d'ora in poi "BIM Vita") per la distribuzione dei prodotti assicurativi vita mediante la rete di vendita BIM, costituita da 14 filiali operative e circa 20 promotori finanziari, nonché tramite canali di vendita alternativi, quali *internet*. L'accordo non prevedeva espressamente obblighi di esclusiva nei confronti della rete distributiva BIM.

L'Autorità nell'esaminare l'accordo richiamava il proprio orientamento relativo al mercato rilevante da individuarsi nella produzione e nella distribuzione delle polizze assicurative dei

¹² AGCM; 31 luglio 2001, *Banca di Roma / Toro Assicurazioni*, in *Boll.* n. 31/2001, § 6.

¹³ AGCM; 31 luglio 2001, *Banca di Roma / Toro Assicurazioni*, *cit.*, § 6.

¹⁴ AGCM; 31 luglio 2001, *Banca di Roma / Toro Assicurazioni*, *cit.*, § 6.

rami interessati. L'AGCM sottolineava che ai tradizionali sistemi di vendita diretta, agenziale e via *broker*, si erano aggiunti negli ultimi anni la vendita diretta mediante telefono e il canale *internet*, all'epoca in fase di avvio.

L'AGCM inoltre evidenziava che BIM disponeva di una rete di vendita di dimensioni estremamente limitate distribuita prevalentemente nel nord e centro Italia, non aveva una quota di mercato particolarmente significativa, che la vendita tramite *internet* era in fase di avvio e che comunque la SAI aveva una quota di mercato nel settore assicurazione vita pari al 2,6%. In base a tutto ciò, l'Autorità concludeva che l'intesa in sé non appariva *"in grado di apportare un significativo contributo di blocco dei mercati"*¹⁵

Unicredito Italiano / RAS

Nel 2002 Unicredito e RAS stipulavano un accordo avente ad oggetto la ristrutturazione dei contratti di bancassicurazione già in essere e tale riorganizzazione sarebbe stata realizzata in due fasi:

- 1) Estensione dell'ambito di applicazione dell'accordo Unicredito/RAS del 1996 anche alle banche Cassamarca e Cariverona. Detto accordo con durata sino al 2004, con possibilità di rinnovo, prevedeva la collaborazione tra le parti, senza vincoli di esclusiva, per la distribuzione di polizze vita dell'impresa comune CAV (Casse Assicurazioni Vita S.p.A. prima detenuta in parti uguali da Generali e Unicredit, quindi acquisita da quest'ultima) poi fusa per incorporazione in CR Vita S.p.A. (società controllata congiuntamente da Unicredito e RAS).
- 2) Fusione per incorporazione di Duerrevita (società controllata congiuntamente da Unicredito e RAS) in CR Vita che avrebbe distribuito i prodotti RAS mediante l'intera rete di sportelli di Unicredito.

L'Autorità nel valutare l'intesa in questione sottolineava che solo nella provincia di Belluno Unicredito deteneva una quota consistente (pari al 48%) relativo al mercato dei depositi, quota che però nell'ultimo triennio era diminuita in modo significativo. Anche RAS in tale ambito geografico deteneva una quota consistente (pari al 46% del settore vita). In ogni modo, l'AGCM evidenziava che *"le quote di mercato osservate a Belluno si presentano come dato isolato anche rispetto alle province contigue"*¹⁶.

Stante quanto sopra l'Autorità a cui era stato comunicato l'accordo deliberava di non avviare alcuna istruttoria poiché *"l'intesa ... ha ad oggetto la sola razionalizzazione dei preesistenti accordi di bancassicurazione tra Unicredito e RAS."*

Con riferimento al contesto economico e giuridico del caso di specie, in considerazione della posizione delle parti, l'effetto principale di tale riassetto sembra essere un rafforzamento nella capacità distributiva tramite canale bancario di RAS in un numero illimitato di province del nord-est, in particolare Belluno, dove comunque, prescindendo dalla posizione di Antonveneta, si rinvengono importanti operatori concorrenti sia bancari che assicurativi. Peraltro, in tali province le quote di Unicredito nel mercato dei depositi sono in costante diminuzione.

¹⁵ AGCM; 1 marzo 2001, SAI-Banca Intermobiliare di Investimenti e Gestioni / BIM Vita, in Boll. n. 9/2001, § 6.

¹⁶ AGCM, 7 agosto 2003, Unicredito Italiano / RAS, in Boll. n. 32/2003, § 16.

*In considerazione di quanto esposto, non si ritiene che l'intesa in oggetto sia suscettibile di determinare modifiche sostanziali nella situazione concorrenziale esistente"*¹⁷.

Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio / Bancassurance Popolari

Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio (d'ora in poi "Banca dell'Etruria") deteneva il controllo congiunto di Bancassurance Popolari (d'ora in poi "BAP") con Natexis Assurance S.A. A seguito di accordi intercorsi tra le parti, veniva posta in essere una operazione mediante la quale Banca dell'Etruria acquisiva il controllo esclusivo di BAP.

L'Autorità valutava l'operazione di concentrazione (in quanto comportava il rafforzamento del controllo attraverso il passaggio da un controllo congiunto a controllo esclusivo) che interessava i rami assicurativi I, III e V e riteneva che l'operazione in esame non determinasse *"la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza"*¹⁸ dal momento che BAP nei mercati assicurativi interessati deteneva quote largamente inferiori all'1% e in considerazione dei numerosi e qualificati concorrenti.

3. Principali problemi sorti dall'esame dei precedenti dell'AGCM.

Dai precedenti appena illustrati emergono alcune problematiche comuni che qui di seguito analizziamo brevemente.

3.1.) La definizione del mercato rilevante.

Nell'esaminare gli accordi di banca-assicurazione, è importante considerare oltre al mercato del prodotto anche quello geografico e ciò perché sulla base di tali dati viene poi determinata la quota detenuta dalla società parte dell'intesa nell'ambito del mercato di riferimento.

Per ciò che concerne il mercato del prodotto, bisognerà considerare il/i tipo/i di polizza oggetto dell'accordo di bancassicurazione, poiché a seconda del ramo a cui appartiene quella polizza (vita o danni, per esempio) il collocamento di tali prodotti tramite il canale distributivo può essere considerato innovativo e avere valori di mercato del tutto trascurabili (ramo danni) o meno (ramo vita), così come evidenziato dall'AGCM nel caso *Banca di Roma/Toro Assicurazioni*¹⁹. Per l'operatore bancario si dovrà invece far riferimento ai depositi bancari.

¹⁷ AGCM, 7 agosto 2003, *Unicredito Italiano / RAS*, cit., §§ 17-18.

¹⁸ AGCM, *Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio / Bancassurance Popolari*, in *Boll.* n. 44/2005, § 5. Altro caso di concentrazione tra imprese indipendenti è quello esaminato da AGCM, 19 settembre 2000, *Bipop-Carire / Cisalpina Previdenza*, in *Boll.* n. 40/2000.

¹⁹ ACCM, 31 luglio 2001, *Banca di Roma / Toro Assicurazioni*, cit. n. 31/2001, § 6.

Con riguardo all'ambito geografico, in tutti i casi sopra esaminati l'Autorità distingue tra un livello produttivo che coincide con il territorio nazionale²⁰, da un livello distributivo che è invece limitato ad un ambito territoriale circoscritto coincidente con una dimensione provinciale in virtù del fatto che la domanda è prevalentemente rappresentata dalle famiglie per le quali è importante il "servizio di prossimità" che il distributore può assicurare. Ne consegue che "per verificare gli effetti di una intesa di bancassicurazione e, in particolare, se la stessa sia in grado di determinare la chiusura dei canali di distribuzione dei prodotti assicurativi, è necessario valutare la posizione dell'operatore bancario nel mercato dei depositi, nonché dell'operatore assicurativo nei mercati delle polizze ... **in ciascuna provincia interessata**"²¹, confrontando poi la loro posizione con quella degli altri operatori presenti sul territorio di riferimento. In questa analisi, bisognerà considerare non solo i tradizionali sistemi di vendita diretta, agenziale e via broker, ma anche i canali di distribuzione alternativi, quali la vendita diretta mediante telefono e il canale *internet*²².

3.2.) L'ampiezza dell'esclusiva.

Tra le diverse previsioni contrattuali esaminate, quella che più spesso viene inserita dalle imprese nei contratti di banca-assicurazione è quella di una esclusiva reciproca di modo che ciascuna parte non potrà vendere o distribuire prodotti in concorrenza con quelli dell'altra parte.

Come abbiamo avuto modo di constatare, l'Autorità considera una tale previsione contrattuale restrittiva della concorrenza poiché in tal modo si potrebbero occupare gli sbocchi sul mercato impedendo o quanto meno ostacolando l'ingresso di nuovi entranti, nonché l'espansione di concorrenti di minori dimensioni, rafforzando così le quote detenute da parte dei soggetti protagonisti degli accordi. Una riprova di ciò la troviamo nel precedente *Assicurazioni Generali e Unicredit*²³ nel quale viene dato atto che originariamente l'"intesa conteneva un vincolo reciproco di esclusiva di distribuzione che le parti hanno successivamente rimosso dall'accordo". L'AGCM, nel valutare favorevolmente tale modifica, sottolineava però che per effetto della stessa "viene meno infatti ogni formale limitazione alla stipulazione, da parte di ciascuna delle imprese interessate, di accordi analoghi con altre compagnie bancarie e assicurative", senza però nascondersi che "i rapporti di banca-assicurazione sono comunque caratterizzati da un grado di rigidità tale da indurre la considerazione che trattasi, nella prassi, di rapporti esclusivi" o che comunque "la cointeressenza della banca all'impresa assicurativa ne garantisce la fedeltà al partner assicurativo".

Nonostante queste ultime osservazioni dell'AGCM, al fine di superare una eventuale obiezione sulla clausola di esclusiva che può avere un effetto restrittivo della concorrenza, le imprese hanno inserito nei propri contratti anziché un tale tipo di clausola contrattuale, una previsione secondo cui le parti convengono "di cooperare per un proficuo sviluppo della collaborazione ... riconoscendosi reciprocamente il ruolo di collaboratore privilegiato" e di improntare la stessa collaborazione "a criteri di libertà negoziale, non soggiacendo le parti (e/o nessuna delle società controllate) ad alcun vincolo di esclusiva reciproca"²⁴.

²⁰ Se questa distinzione è corretta per le compagnie di assicurazione perché, almeno per l'RC Auto, operano su tutto il territorio nazionale, per le banche può non essere corretta.

²¹ AGCM, 29 maggio 2003, *Assicurazioni Generali/Cardine Finanziaria-Adria Vita*, in Boll. n. 22/2003, § 10.

²² AGCM, 1 marzo 2001, *SAI-Banca Intermobiliare di Investimenti e Gestioni / BIM*, cit., § 4.

²³ AGCM, 28 maggio 1997, *Assicurazioni Generali / Unicredit*, cit., §§ 53 e ss.

²⁴ AGCM, 11 febbraio 1994, *Sanpaolo/La Fondiaria/Milano Assicurazioni*, cit., § 22; si veda anche AGCM, 27 marzo 1997, *Riunione Adriatica di Sicurtà / Credito Italiano*, cit., §2.

La posizione dell'AGCM non va esente da critiche. Infatti, essa non tiene conto degli effetti pro-concorrenziali che tale clausola può generare, migliorando l'efficienza della distribuzione, mentre forse sopravvaluta gli effetti escludenti perché anche in presenza di una impresa che occupi $\frac{1}{4}$ del mercato non si può dire che sia impossibile una forte concorrenza da parte delle imprese che detengono i restanti $\frac{3}{4}$ del mercato stesso.

3.3.) Durata pluriennale (9-10 anni) degli accordi.

Le stesse considerazioni possono essere svolte anche con riguardo a quelle previsioni contrattuali che stabiliscono una durata molto lunga (9-10 anni) degli accordi di banca-assicurazione. Se ciò è comprensibile sotto un profilo finanziario e commerciale, tuttavia da un punto della normativa *antitrust* si obietta che una durata molto lunga è idonea a contribuire all'effetto di blocco dei mercati interessati. Proprio per questo motivo o le durate temporali dei contratti esaminati dall'AGCM sono state ridotte nel corso del procedimento istruttorio o già inizialmente sono state previste di un termine più breve²⁵. Ciò si è reso necessario perché diversamente l'AGCM avrebbe sostenuto che si sarebbe potuto creare un vincolo tale da impedire *"la liberazione di punti di vendita ad intervalli di tempo ravvicinati, precludendo alle compagnie concorrenti l'accesso agli sportelli bancari interessati per un considerevole periodo di tempo"*²⁶.

Anche in questo caso può osservarsi che la posizione dell'Autorità sembra più rigida di quella della Commissione. Infatti nel § 171 della Comunicazione della Commissione che detta le linee direttrici sulle restrizioni verticali, la stessa evidenzia che *"tuttavia quando la combinazione di tali elementi (n.d.r. la distribuzione esclusiva con il monomarchismo) non ha un effetto di preclusione rilevante, la combinazione di distribuzione e monomarchismo può essere considerata proconcorrenziale in quanto aumenta per il distributore esclusivo l'incentivo a concentrare i propri sforzi su una marca specifica. Di conseguenza, in assenza di un tale effetto escludente, la combinazione della distribuzione esclusiva e della clausola di non concorrenza è esentabile per tutta la durata dell'accordo, in particolare a livello di commercio all'ingrosso"*²⁷.

3.4.) Revisione o rinnovo automatico dell'accordo di banca-assicurazione.

In alcuni precedenti sopra esaminati le parti avevano pattuito tra le diverse condizioni contrattuali anche un rinnovo automatico dell'accordo di banca-assicurazione per periodi inferiori rispetto alla vigenza del contratto, a meno che le parti non dessero disdetta qualche mese prima della scadenza originaria o prorogata²⁸.

Anche una tale clausola contrattuale potrebbe essere valutata negativamente dall'Autorità poiché se il recesso non fosse esercitato nei termini pattuiti, le parti rimarrebbero vincolate all'accordo senza aver potuto decidere autonomamente se continuare o meno nel rapporto. In tal senso, la mancata previsione di una tale clausola potrebbe essere valutata favorevolmente dall'AGCM poiché le imprese bancarie e assicuratrici, una volta terminato il contratto, sarebbero libere di decidere sulla

²⁵ AGCM, 11 febbraio 1994, *Sanpaolo/La Fondiaria/Milano Assicurazioni*, cit., § 22; si veda anche AGCM, 27 marzo 1997, *Riunione Adriatica di Sicurtà / Credito Italiano*, cit., §2.

²⁶ AGCM, 11 febbraio 1994, *Sanpaolo/La Fondiaria/Milano Assicurazioni*, cit., §§ 21 e 22.

²⁷ Comunicazione della Commissione relativamente alle Linee Direttrici sulle restrizioni verticali, n. 2000/C 291/01, in *GUCE* del 13 ottobre 2000, 1.

²⁸ AGCM, 11 febbraio 1994, *Sanpaolo/La Fondiaria/Milano Assicurazioni*, cit., § 9.

prosecuzione o meno del contratto originario, eventualmente rivedendo alcune clausole dello stesso.

4. Sull'applicazione o meno del divieto di intese ex art. 81 del Trattato CE e/o dell'art. 2 della legge n. 287/1990 ad accordi o pratiche messi in atto da società appartenenti ad un medesimo gruppo.

Fino ad ora ho considerato solo casi di accordi di banca-assicurazione a cui partecipano due o più imprese giuridicamente distinte e che operano economicamente in modo indipendente, ma non invece ad esempio il caso di un accordo intercorso tra due società appartenenti ad un medesimo gruppo di imprese o la fattispecie di una società controllata da un'altra che svolge nei confronti della stessa una attività di direzione e di controllo.

Sul punto preliminarmente mi pare giusto ricordare come la Corte di Giustizia, al fine di verificare la sussistenza del carattere di indipendenza tra imprese parti di una intesa, aveva elaborato sin da epoca risalente la tesi dell'unità economica, secondo cui il divieto di intese di cui all'art. 81 del Trattato CE risulta inapplicabile laddove le imprese considerate formino un'entità economica all'interno della quale l'impresa controllata non gode di una reale autonomia nella determinazione della propria linea d'azione sul mercato e gli accordi o le pratiche abbiano per scopo quello di stabilire una suddivisione interna di compiti tra le imprese²⁹.

Successivamente, i giudici comunitari sono ritornati sulla questione, conferendo rilevanza solo alla prima delle condizioni sopra menzionate, relativa all'autonomia delle condotte sul mercato e ignorando il requisito della ripartizione interna dei compiti³⁰. Di conseguenza, il divieto di intese restrittive della concorrenza non è applicabile agli accordi conclusi tra società appartenenti a un medesimo gruppo, nella misura in cui queste malgrado abbiano personalità giuridica distinta, formino un'unica entità economica. Tuttavia, tale presunzione non riveste carattere assoluto, dal momento che viene fatta salva la possibilità per la Commissione CE o per l'AGCM di dimostrare l'autonomia delle condotte sul mercato delle imprese appartenenti al gruppo, ma anche di posticipare la valutazione degli accordi allorché, in epoca successiva all'intesa intercorsa e per effetto di avvenimenti esterni (ad es. privatizzazione di una entità economica pubblica), i legami all'interno del gruppo siano cessati³¹.

Ciò premesso, la questione sopra posta relativa ad una eventuale intesa di bancassicurazione tra una società controllante e una controllata per cui la prima esercita una attività di direzione e di controllo nei confronti della seconda, è importante al fine di verificare l'applicabilità o meno della normativa *antitrust*. Infatti, anche se la società controllata dovesse dipendere dalle direttive della controllante per ciò che concerne la pianificazione della sua attività, gli investimenti, i finanziamenti e altri aspetti, ciò che sarà rilevante sapere è se la controllante abbia o meno imposto alla controllata una politica di prodotti o di prezzi, oppure se questa è liberamente stabilita dalla società controllata. Solo nel primo caso le due società potrebbero essere considerate come una unità economica alla quale non è applicabile il divieto di intese di cui all'art. 81 del Trattato CE o di cui

²⁹ Corte di Giustizia, 31 ottobre 1974, *Centrafarm/Commissione*, C-15/74, in *Racc.*, 1974, 1147, § 41.

³⁰ Corte di Giustizia, 24 ottobre 1996, *Viho*, C-73/95 P, in *Racc.*, 1996, 5457, § 50.

³¹ Pardolesi, *Intese restrittive della concorrenza*, in *La concorrenza* (a cura di Frignani e Pardolesi), Giappichelli, Torino, 2006, 29-30.

all'art. 2 della legge n. 287/1990 sulla base dei principi sopra illustrati, mentre nel secondo caso il legame di gruppo in termini economici sarebbe di molto allentato e si potrebbe quindi applicare la normativa *antitrust*.

5. Gli accordi di banca-assicurazione alla luce del Regolamento CE n. 1/2003.

Fino a qualche anno fa le imprese avevano la possibilità di notificare i loro accordi alla Commissione e/o all'AGCM chiedendo che la stessa si pronunciasse sulla loro conformità con le norme *antitrust*. Il vantaggio era che con la notifica le parti si mettevano al riparo da eventuali ammende.

Con l'entrata in vigore del Regolamento CE n. 1/2003 tale meccanismo consistente nella preventiva notificazione all'Autorità dell'intesa e della sua successiva verifica è cessato passando ad un sistema c.d. di "eccezione legale" per cui il divieto come l'esenzione dal divieto opera "senza che occorra una previa decisione in tal senso" (art. 1 Reg. CE n. 1/2003)³².

Tutto ciò può comportare un vantaggio sia per l'Autorità sia per le imprese. Infatti, la prima non darà più corso preliminarmente agli adempimenti conseguenti alle notifiche di una intesa, risparmiando quindi "energie preziose" per altre attività. Le imprese, da parte loro, eviteranno di aprire una pratica che sovente si riduceva ad un mero esercizio burocratico.

Ma ogni medaglia ha però il suo rovescio. Infatti, in questi casi può sussistere il rischio che la valutazione effettuata dalle imprese in piena autonomia non coincida con quella compiuta a posteriori dall'Autorità. In altri termini, il venir meno dell'"ombrello" protettivo offerto da un esplicito assenso dell'AGCM induce ad un tendenziale incremento dei margini di incertezza. In tale senso, in questa procedura di auto-valutazione, le imprese e i loro consulenti dovranno farsi guidare dal *corpus* dei precedenti relativi alla materia oggetto d'esame (nel nostro caso la banca-assicurazione) valutando molto attentamente e con prudenza ogni caso al fine di valutare rischi connessi a scelte che possono porsi in contrasto con l'orientamento prevalente dell'AGCM.

6. Conclusioni.

Al termine di questa analisi dei precedenti dell'Autorità nonché delle questioni *antitrust* attinenti agli accordi di banca-assicurazione, ritengo che tali intese (una volta rispettata la normativa della concorrenza) rappresentino un valido strumento attraverso il quale si possano determinare delle sinergie e delle complementarità tra le imprese partecipanti alla stessa intesa, generando di conseguenza degli effetti pro-competitivi sia a livello produttivo sia a livello distributivo. Infatti, sotto il primo profilo, il produttore (nel caso di specie l'assicurazione) potrà razionalizzare la c.d. fase della produzione assicurando in tal modo stabilità e sicurezza per il collocamento dei propri prodotti (cioè delle polizze), mettere in comune *know-how* ed oneri per lo sviluppo di prodotti, nonché cercare di

³² Per un esame più approfondito delle questioni relative al Regolamento CE n. 1/2003 si veda Frignani, *La messa in opera delle nuove norme antitrust comunitarie (il Regolamento 1/2003 e suoi riflessi nel diritto italiano)*, in *Dir. Ind.*, 2004, 457.

offrire un miglior servizio di vendita (ad esempio, attraverso attività di formazione in favore del rivenditore), mentre sotto un profilo distributivo il distributore (cioè la banca) potrà assumersi tutte le spese relative agli obblighi promozionali del prodotto senza dover temere fenomeni di appropriazione di benefici (*free riding*) da parte di altri distributori operanti nella stessa area territoriale. Quanto detto vale reciprocamente per i prodotti bancari (o certi tipi di essi) che possono essere collocati tramite le imprese di assicurazione con i suoi canali.

Il tutto con conseguente vantaggio del consumatore finale il quale potrà ottenere da un unico soggetto diversi servizi (assicurativi e bancari) beneficiando di prodotti competitivi a livello di clausole contrattuali e di prezzi.