2.3 L'assicurazione *Long Term Care* (*LTC*)

Tra le cosiddette prestazioni accessorie, i fondi pensione possono prevedere l'erogazione di prestazioni per il caso di non autosufficienza, offrendo coperture assicurative denominate *Long Term Care* (*LTC*), finalizzate a garantire risorse finanziarie integrative in caso di perdita della capacità di svolgere autonomamente le principali attività della vita quotidiana da parte dell'assicurato. In letteratura, con la locuzione *Long Term Care* si definisce *il complesso di interventi, erogati da istituzioni pubbliche o private, necessari a fronte di situazioni di bisogno di assistenza che si possono verificare soprattutto in età avanzata, situazioni di bisogno non necessariamente provocate da infortunio o malattia, ma anche da senescenza e conseguente menomazione dell'autosufficienza.*

Le prestazioni fornite da una copertura *LTC* possono essere di diverso tipo:

- forfettaria, consistente in una rendita, pagata all'insorgere del bisogno *LTC*, di importo prestabilito, variabile con il grado di non autosufficienza;
- risarcitoria, consistente nel risarcimento del costo di assistenza;
- di servizio, consistente nell'assistenza in istituti convenzionati.

Il grado della non autosufficienza è misurato in base al livello di incapacità a svolgere un certo numero di attività della vita quotidiana (alzarsi dal letto, andare a letto, vestirsi, mangiare, lavarsi, deambulare, etc.).

Per la determinazione del grado di non autosufficienza (cui parametrare la prestazione), si ricorre tradizionalmente a due metodi:

- il sistema denominato *Activities of Daily Living* (*ADL*), in base al quale la prestazione è considerata pagabile quando l'assicurato è incapace di svolgere un determinato numero di attività in un determinato insieme. Si fissa, cioè, un insieme di attività che l'individuo deve poter svolgere in autonomia per essere considerato autosufficiente (es. in Italia sono sei: lavarsi, vestirsi e spogliarsi, usare i servizi, trasferirsi dal letto alla poltrona e viceversa, contenersi, alimentarsi) tutte egualmente importanti; per la definizione della non autosufficienza, fissata una soglia minima di attività, si vanno semplicemente a contare quelle che l'assicurato non è capace di svolgere autonomamente (es. tre su sei; in Italia ne è sufficiente una);
- un sistema che attribuisce un punteggio di gravità alle singole attività, in base al quale è attribuita la prestazione.

Sulla base delle previsioni del Decreto lgs. 47/2000, il Ministero delle Finanze, con il Decreto 22 dicembre 2000, ha definito l'oggetto dei contratti di non autosufficienza e disposto che la copertura del rischio in oggetto possa essere fornita sia

in via autonoma sia in abbinamento ad altre coperture assicurative o alle forme di previdenza complementare, individuale o collettiva, di cui al Decreto lgs. 124/1993[43].

In particolare, il predetto Decreto del Ministero delle Finanze del 22 dicembre 2000 prevede che la detrazione d'imposta di cui alla lett. f) dell'art.13-*bis*, comma 1, del TUIR[44] compete per i premi relativi a contratti che assicurano il rischio di non autosufficienza nel compimento in modo autonomo degli atti della vita quotidiana. Sono tali quelli concernenti l'assunzione degli alimenti, l'espletamento delle funzioni fisiologiche e dell'igiene personale, la deambulazione, l'indossare gli indumenti e l'individuo viene considerato non autosufficiente se incapace di svolgere, anche solo in parte, uno o più degli atti elencati, ovvero se necessita di sorveglianza continua.

Le principali forme contrattuali attraverso le quali la prestazione di rendita *LTC* può essere prestata consistono essenzialmente nelle seguenti:

- contratto *LTC* in forma autonoma (*stand alone*), nel qual caso la prestazione, consistente in una rendita di rata prefissata in misura unica o in funzione del livello di mancanza di autosufficienza, è corrisposta nei periodi in cui si manifesta, a termini di contratto, la perdita di autosufficienza e quindi il bisogno di assistenza;
- contratto *LTC* ad integrazione della pensione (*enhanced pension*), nel quale viene corrisposta una rendita di importo maggiore nel caso di bisogno di assistenza, minore (rendita base) fintanto che l'assicurato è sano ed autosufficiente; in pratica l'assicurato rinuncia ad una parte della rata assicurata finché è autosufficiente, con la possibilità di richiedere una rata significativamente maggiore in caso di bisogno di assistenza *LTC*. Vale la pena sottolineare che, in queste forme di contratto, l'opzione tra la percezione di una rendita normale oppure di una rendita più bassa, con la possibilità di una considerevolmente più alta in caso di insorgenza di bisogno *LTC*, viene effettuata all'ingresso in quiescenza; ciò implica che, una volta effettuata la scelta, l'importo delle due rendite è garantito a partire da quel momento, nel quale vengono – una volta per tutte – fissate le basi tecniche;
- abbinamento con rendita vitalizia differita, nel qual caso la prestazione è corrisposta all'insorgere del bisogno *LTC*, con rata in funzione del livello di autosufficienza; nel caso in cui non intervenga un bisogno *LTC* entro una età prefissata (generalmente 80 – 85 anni), viene corrisposta la rendita vitalizia differita;
- contratto *LTC* come complementare di un'assicurazione sulla durata di vita (es. una caso morte a vita intera), nel qual caso le diverse modalità di erogazione della prestazione all'insorgere del bisogno *LTC* sono legate al contratto assicurativo base.

---

[43] Il Decreto del Ministero delle Finanze del 22 dicembre 2000 dispone che i contratti così stipulati possono prevedere la facoltà dell'impresa assicuratrice di variare, ad intervalli non inferiori a cinque anni, l'importo dei premi in base all'evoluzione dell'esperienza statistica riferita alla collettività.

[44] Cfr. nota n. 2.

3. Profili relativi alla garanzia dell'iscritto

Un tema che, come detto, rappresenta un punto cruciale della complessiva discussione in tema di rendite è quello delle garanzie poste a tutela dell'iscritto, strettamente connesso a quello delle responsabilità nella fase di erogazione.

3.1 Le responsabilità nei confronti dell'aderente

Come noto, i modelli previsti dalla legge per l'erogazione delle rendite sono: i) erogazione indiretta mediante convenzione da stipulare con imprese di assicurazione; ii) erogazione diretta da parte del fondo.

In quest'ultimo caso, nonostante la gestione delle relative risorse finanziarie debba essere affidata ad un soggetto esterno ed il fondo sia tenuto ad assicurarsi per la copertura degli eventi di sopravvivenza oltre la durata della vita media, i profili di responsabilità a carico del fondo sono di tutta evidenza. Infatti, stante il rapporto contrattuale che sussiste solamente fra il fondo e l'aderente, non è contestabile, nella fase di erogazione della rendita, la responsabilità del primo nei confronti della sua controparte contrattuale.

Nell'ipotesi di erogazione mediante convenzione assicurativa, occorre verificare attentamente i rapporti che intercorrono tra i tre soggetti coinvolti (il fondo, l'impresa di assicurazione, l'aderente), per definire i profili di responsabilità, nonché i criteri di imputazione della stessa. Il problema acquisterebbe specifica sostanza nell'ipotesi in cui l'impresa assicuratrice non fosse in grado di proseguire nell'ordinaria corresponsione delle prestazioni in rendita, trovandosi così in situazione di insolvenza.

Da un lato, potrebbe ritenersi desiderabile che l'obbligazione finale nei confronti dell'aderente permanga comunque in capo al fondo. Nonostante, infatti, il fondo instauri uno specifico rapporto contrattuale con l'assicurazione, potrebbe considerarsi comunque rilevante il distinto rapporto contrattuale, dal quale scaturisce l'obbligazione di erogazione della rendita, che lega fondo ed aderente. In questo caso il fondo si troverebbe a rispondere delle obbligazioni avendo trasferito all'impresa di assicurazione l'ammontare corrispondente ai versamenti dei singoli pensionati. Si porrebbe, quindi, il problema dell'individuazione del patrimonio cui afferirebbe la predetta responsabilità, non potendosi escludere la possibile tangibilità delle posizioni degli iscritti attivi.

Se così fosse, dovrebbe pertanto valutarsi l'opportunità di procedere alla costituzione di apposite forme di tutela che garantiscano direttamente il fondo ed indirettamente l'aderente.

Dall'altro lato, potrebbe valutarsi come preponderante l'impegno assunto dall'impresa di assicurazione, ritenendo solo quest'ultima obbligata nei confronti dell'aderente.

Si potrebbe cioè assumere che con il versamento all'impresa di assicurazione del premio unico, formato dal complessivo ammontare della posizione individuale, il fondo pensione adempia alla sua obbligazione contrattuale verso l'aderente, risultando così liberato da ogni ulteriore profilo di responsabilità.

Potrebbe infine profilarsi una terza ipotesi, in cui la scelta relativa all'imputazione della responsabilità nei confronti dell'aderente sia rimessa ad apposita previsione statutaria.

In ogni caso, qualunque sia la soluzione circa l'imputazione dell'obbligazione in capo al fondo o in capo all'impresa di assicurazione, rimane il tema centrale di predisporre le più ampie e complete forme di garanzia nei confronti dell'aderente circa il compimento della prestazione pensionistica, sia nel caso in cui sia solo l'impresa assicuratrice a rispondere nei suoi confronti, sia laddove l'aderente possa rivalersi anche nei confronti del fondo.

3.2 Le garanzie previste nel settore assicurativo

Stanti i cenni fatti in ordine alle problematiche connesse ai profili di responsabilità, va detto che l'erogazione delle rendite è affidata a soggetti sottoposti ad una regolamentazione di vigilanza improntata a criteri di stabilità che dovrebbero rendere marginale l'ipotesi di insolvenza dell'impresa di assicurazione.

Il settore delle assicurazioni sulla vita è infatti disciplinato dal Decreto lgs. 174/1995, che ha recepito la terza Direttiva comunitaria in materia, ponendo particolare attenzione ad elementi attinenti la stabilità e la solvibilità delle imprese stesse, per una maggiore tutela degli interessi degli assicurati.

Il Decreto lgs. 174/1995 prevede l'obbligo per le imprese di assicurazione di costituire riserve tecniche[45] sufficienti a garantire le obbligazioni assunte nei confronti degli assicurati, definendone modalità di determinazione, principi di calcolo, modalità di copertura, limiti massimi agli attivi utilizzati per tale copertura, modalità di contabilizzazione in bilancio; sono previsti, inoltre, particolari meccanismi di controllo sulla congruità delle riserve, attuati sia a livello di singola impresa, tramite l'attuario incaricato, che da parte della competente Autorità di vigilanza, l'ISVAP.

Accanto alle riserve tecniche, un altro istituto legislativo posto a garanzia della stabilità del sistema è il margine di solvibilità, che corrisponde ad una aliquota del patrimonio dell'impresa che eccede i mezzi necessari per far fronte agli impegni assunti (patrimonio netto), la cui funzione di garanzia si esplica nel sopperire ad eventuali scostamenti sfavorevoli tra premi raccolti e rischi assunti[46].

Il possesso di mezzi propri in misura eccedente il minimo margine di solvibilità costituisce per l'impresa di assicurazione un essenziale requisito di esercizio; la normativa assicurativa prevede che, nei casi di crisi aziendale, il patrimonio dell'impresa possa talvolta risultare inferiore al suddetto margine minimo di solvibilità, o alla quota di garanzia, pari ad un terzo del minimo margine di solvibilità.

Il margine di solvibilità, unitamente alla sufficienza delle riserve tecniche ed alla corretta valutazione degli attivi, costituisce un requisito patrimoniale che consente all'impresa esercente i rami vita di far fronte alle obbligazioni assunte e di garantire la continuità dell'attività esercitata, rappresentando quindi, in ultima analisi, un ulteriore strumento di tutela degli assicurati.

Con riguardo alla disciplina delle riserve tecniche, l'art.31 del Decreto lgs. 174/1995 dispone che le attività poste a copertura delle stesse sono riservate in modo esclusivo all'adempimento delle obbligazioni (alle quali si riferiscono le riserve stesse) che l'impresa ha assunto con la stipula dei contratti. Ai fini di una maggiore trasparenza delle garanzie poste a tutela degli assicurati, lo stesso articolo prevede l'obbligo per le imprese di assicurazione di allegare al bilancio d'esercizio un prospetto che riporti le attività assegnate alla copertura delle riserve tecniche, realizzando il duplice obiettivo, da una parte, di permettere agli assicurati di conoscere quali siano le attività riservate in modo esclusivo all'adempimento delle obbligazioni assunte dall'impresa nei loro confronti, dall'altra, di permettere ad ogni soggetto interessato l'individuazione degli attivi dell'impresa non destinati alla copertura delle riserve tecniche e quindi non riservati in via esclusiva al soddisfacimento delle suddette obbligazioni.

---

[45] Per riserve tecniche si intende l'accantonamento di una parte dei premi raccolti dall'impresa destinato all'adempimento degli impegni assunti a fronte degli stessi. Si tratta di poste contabili, iscritte nel passivo del bilancio dell'impresa di assicurazione, per le quali la stessa deve prevedere apposita copertura con attivi di sua proprietà, che costituiscono la garanzia effettiva dell'adempimento delle obbligazioni assunte nei confronti degli assicurati.

[46] Per la determinazione del margine di solvibilità si veda anche il Decreto lgs. 307/2003 adottato in attuazione delle Direttive 2002/12/CE e 2002/13/CE.

A tal proposito, l'art.67 del Decreto lgs. 174/1995 si occupa nello specifico della garanzia disposta per gli assicurati dei rami vita presso imprese poste in liquidazione, ribadendo il principio che gli attivi a copertura delle riserve tecniche, iscritti nell'apposito registro, sono riservati esclusivamente al soddisfacimento degli obblighi derivanti dai contratti rientranti nei rami da I a VI e nelle assicurazioni complementari di cui all'allegato 1 del Decreto lgs. 174/1995, previa detrazione delle spese sostenute per la procedura di liquidazione.

La richiamata disciplina detta una limitazione al principio generale in base al quale il debitore risponde dell'inadempimento dell'obbligazione con tutti i suoi beni presenti e futuri (art.2740, comma 1, Codice Civile), prefigurando una prospettiva nella quale una parte del patrimonio non risponde di tutte le obbligazioni del titolare, ma solo di quelle qualificate dalla relazione con la particolare destinazione cui questa parte del patrimonio è sottoposta.

Si noti, peraltro, che la garanzia che la legge pone a tutela degli interessi dei beneficiari delle prestazioni assicurative dei rami vita opera sulla base del principio che tutti gli attivi a copertura delle riserve tecniche dell'impresa di assicurazione concorrono alla formazione di un patrimonio indistinto sul quale sussiste un diritto esclusivo degli assicurati, sebbene non in capo a singoli gruppi di assicurati facenti capo a specifiche categorie di contratti.

Si tenga inoltre presente che, a tutela della solvibilità delle imprese assicuratrici, la Direttiva 2002/83/CE ha disposto il divieto, per le imprese costituite dopo una certa data, di esercitare cumulativamente l'assicurazione vita e quella danni. E' quindi rimessa alla discrezionalità degli Stati membri di stabilire se le imprese che esercitavano in passato le due attività congiuntamente possano continuare a farlo anche dopo l'entrata in vigore della Direttiva, ma sempre a condizione che la gestione sia ben distinta per ciascuna attività.

Un altro punto rilevante della Direttiva 2002/83/CE, sempre ispirato a garantire la solvibilità delle imprese, è la previsione (art.29) che impone la costituzione, da parte di ciascuna impresa, di un fondo di garanzia il cui importo e la cui composizione siano tali da fornire la garanzia che l'impresa disponga di mezzi adeguati fin dal momento della sua costituzione e che, nel corso dell'attività, il margine di solvibilità non scenda in nessun caso al di sotto di un livello minimo di sicurezza.

Come sopra visto, la vigente legislazione assicurativa contempla una serie di elementi volti a salvaguardare la stabilità e la solvibilità delle imprese di assicurazione e, in ultima analisi, a costituire un utile presidio per la tutela degli interessi degli assicurati. Non si può comunque tacere che, nonostante in Italia non si siano verificati casi di sottoposizione a procedura di liquidazione coatta amministrativa di imprese di assicurazione, in Paesi in cui esiste un mercato delle rendite maggiormente sviluppato si sono registrati i primi squilibri.

In Germania la Legge HGB 341b ha permesso alle compagnie di classificare alcuni dei titoli in portafoglio come *Anlagevermögen*, cioè titoli tenuti per il lungo termine, un concetto simile a quello dei titoli immobilizzati italiani, piuttosto che come titoli in *Umlaufvermögen*, cioè circolanti. Per i titoli cosiddetti immobilizzati le compagnie potevano scegliere di applicare il metodo di valutazione di valore minimo modificato (*gemilderte Niederstwert*) cioè caricare a bilancio il prezzo d'acquisto del titolo, piuttosto che il valore minimo corrente di mercato, a patto che la svalutazione del titolo fosse ritenuta essere permanente.

L'associazione dei revisori tedeschi ha poi emesso delle linee guida, precisando quali sono le condizioni che consentono di definire quando una svalutazione è da considerarsi definitiva. Queste linee guida qualificano una svalutazione come definitiva se il valore di mercato è stato minore del valore storico per i 6 mesi precedenti.

Inoltre, di recente, alcune compagnie vita hanno costituito, sotto forma di società per azioni, un fondo di garanzia (*Protector Lebensversicherungs-AG*) finalizzato alla ricapitalizzazione dei portafogli delle imprese di assicurazione che operano nel ramo vita. A fine 2002 tale fondo è stato riconosciuto e autorizzato dall'autorità di controllo.

Il capitale iniziale di questo fondo ammonta a 3,2 milioni di euro (tanto quanto viene richiesto come capitale sociale dalla Direttiva Europea per le compagnie vita). Le 10 compagnie del ramo vita aderenti a tale associazione, si impegnano al versamento di un contributo nella misura dell'1 per cento delle loro attività.

L'Autorità di vigilanza (BaFin) evidenzia eventuali casi di difficoltà e li comunica al *board* del fondo in modo tale che si predisponga all'acquisizione del portafoglio della compagnia segnalata. Il portafoglio acquisito dal fondo dopo la ricapitalizzazione viene rivenduto a società che sono autorizzate ad operare nel ramo vita.

3.3 Gli strumenti di garanzia contrattuale

Tra le forme di contenimento del rischio contemplate dall'attuale normativa ed attuate da parte delle imprese di assicurazione presenti sul mercato è possibile annoverare gli strumenti della riassicurazione e della coassicurazione.

La riassicurazione, di cui all'art.1928 e seg. Codice Civile, è il contratto con il quale l'assicuratore (riassicurato) trasferisce una parte del rischio o dei rischi assunti ad un altro assicuratore (riassicuratore).

La riassicurazione può avere ad oggetto singoli rischi individuati volta per volta o generalità di rischi o categorie di rischi individuati sulla scorta dei trattati di riassicurazione.

Per quanto riguarda le modalità della riassicurazione per trattati si distingue tra quella proporzionale e quella non proporzionale. Nel trattato di riassicurazione proporzionale l'impegno del riassicuratore è stabilito a priori fissando la misura percentuale o assoluta della porzione di rischio trattenuta e l'intervento del riassicuratore è certo e di importo noto. Viceversa nella riassicurazione non proporzionale le responsabilità vengono attribuite al verificarsi del sinistro secondo accordi presi al momento della stipula e l'intervento del riassicuratore potrebbe non essere richiesto.

Inoltre, il contratto di riassicurazione non crea rapporti tra l'assicurato ed il riassicuratore bensì soltanto tra imprese assicurative (il riassicurato ed il riassicuratore); da ciò consegue che l'assicurato non può vantare alcuna pretesa verso il riassicuratore in quanto non sussiste tra i due alcun rapporto contrattuale.

La coassicurazione, invece, si ha quando più assicuratori si accordano per assumere insieme un certo rischio. In questo caso, anche se il contratto è unico, non vi è solidarietà e ciascun assicuratore è tenuto al pagamento dell'indennità soltanto in proporzione alla propria quota.

Il contratto di coassicurazione trova la propria fonte normativa nell'art. 1911 Codice Civile, secondo il quale *qualora la medesima assicurazione o l'assicurazione di rischi relativi alle stesse cose sia ripartita tra più assicuratori per quote determinate, ciascun assicuratore è tenuto al pagamento dell'indennità assicurata soltanto in proporzione della rispettiva quota, anche se unico è il contratto sottoscritto da tutti gli assicuratori.*

Il contratto di coassicurazione può essere concluso in due modi: mediante un unico contratto al quale intervengano tutti gli assicuratori (con rilascio di un'unica polizza) oppure mediante più contratti, uno per ciascun assicuratore, con polizze diverse ma unificate dal fatto che costituiscono un complesso unitario che le parti hanno volutamente collegato per formare un tutt'uno.

Tuttavia, il sistema maggiormente seguito in Italia è quello della polizza unica, con partecipazione *pro quota* dei vari assicuratori e conclusa da uno solo di essi per conto di tutti (per il mezzo della cosiddetta clausola di delega). In pratica, l'impresa delegataria (di solito quella che assicura la quota maggiore) gestisce il contratto (incassa i premi e paga interamente le indennità) accreditando e addebitando alle altre imprese quanto di loro spettanza.

Quindi il contratto di coassicurazione può essere stipulato con la sottoscrizione di tutti i coassicuratori congiuntamente (è questo il caso dell'assicuratore che ha ricevuto la proposta di assicurazione e che intende ripartire il rischio con altri assicuratori e

prima di accettare la proposta, si assicura la partecipazione di altri assicuratori ed in tal senso il contratto viene sottoscritto da tutti) oppure con la sottoscrizione di uno solo di essi, il quale agisce in veste di rappresentante sulla base di un'apposita delega; nella pratica è ricorrente la coassicurazione stipulata con un unico contratto dal quale emerge sia la ripartizione dello stesso rischio per quote fra tutti gli assicuratori, sia la designazione della delegataria alla quale i coassicuratori conferiscono un mandato con poteri rappresentativi per il compimento di determinati atti nell'interesse comune (ad esempio, la trattativa, la stipula del contratto, la riscossione dell'intero premio).

Una delle differenze tra la coassicurazione e la riassicurazione è che mentre nella prima è richiesto il consenso di tutte le parti, nella seconda non occorre il consenso dell'assicurato; quindi nella seconda ipotesi si assiste ad una ripartizione verticale (e non orizzontale come avviene nell'ipotesi della coassicurazione) del rischio attraverso un suo trasferimento successivo dall'assicuratore al riassicuratore, fenomeno a cui resta estraneo l'assicurato. Inoltre, non essendovi alcun rapporto giuridico tra riassicuratore e assicurato, ne deriva che l'obbligo del riassicuratore dipende dall'insorgere dell'obbligo del riassicurato nei confronti dell'assicurato.

Ad ulteriore sviluppo delle soluzioni illustrate, potrebbe immaginarsi la costituzione (formale o informale) di un *pool*[47] di imprese assicurative.

Nell'ambito del *pool* le imprese potrebbero coordinarsi al fine di garantire i destinatari delle rendite nell'ipotesi in cui una di esse non fosse in grado di adempiere all'obbligazione assunta.

E' possibile valutare i margini di operatività del *pool* in relazione all'ipotesi della riassicurazione, immaginando che le compagnie fissino delle condizioni contrattuali uniformi applicabili nei rapporti tra assicuratore e riassicuratore.

Occorre tener presente che gli effetti ultimi delle decisioni del *pool* ricadrebbero verosimilmente in capo agli aderenti ai fondi pensione, dato che la fissazione dell'importo del premio dovuto per la riassicurazione consisterebbe nella fissazione di una componente di costo per i singoli aderenti.

In questo senso risulta necessario, durante la trattazione del tema, far riferimento alla disciplina *antitrust* in tema di intese, essendo verosimile che l'ipotesi in discorso sia suscettibile di concretare un'intesa lesiva della concorrenza

In particolare, i profili di problematicità si accentuano allorché gli accordi abbiano ad oggetto delle condizioni contrattuali.

E' evidente, infatti, che nel caso di un accordo delle imprese (o di una decisione vincolante dell'associazione rappresentativa degli interessi delle stesse) nel senso di una

[47] Il termine *pool* è usato convenzionalmente per indicare un gruppo di imprese, senza entrare nel merito dei rapporti interni al *pool*.

standardizzazione di clausole contrattuali, le polizze di riassicurazione riprodurrebbero pedissequamente, con molta probabilità, i contenuti dell'accordo.

In base alle principali linee interpretative sviluppate dalle Autorità di settore con riferimento all'applicazione delle regole di concorrenza, sono suscettibili di esenzione dall'applicazione dei divieti *antitrust* le intese che prevedano la standardizzazione delle procedure tecniche necessarie per l'esecuzione di determinate operazioni. Si tratta – evidentemente – di clausole ben lontane dall'avere un contenuto economico[48].

La situazione è diversa se la standardizzazione interessa condizioni contrattuali aventi contenuto economico, potendo questa risolversi nella fissazione – diretta o indiretta – del prezzo di servizio nei confronti dell'utente finale, che, per quanto qui interessa, è l'aderente alla forma pensionistica complementare che si appresta a ricevere la rendita.

Con riferimento all'eventuale fissazione, da parte del *pool*, del costo della polizza di riassicurazione è opportuno effettuare ulteriori considerazioni.

Il fulcro della questione dovrebbe essere ravvisato proprio nella relazione che sussiste fra le condizioni economiche fissate nella polizza di riassicurazione (stipulata fra assicuratore e riassicuratore) e i costi che, in qualsiasi modo connessi, siano addebitati all'aderente.

Il profilo che presenta maggiori aspetti di problematicità è costituito dal fatto che probabilmente non risulterà semplice individuare i costi imputati all'aderente e stabilire una loro diretta connessione con il rapporto contrattuale sussistente tra le imprese di assicurazione.

Solo a fini esemplificativi, si ritiene che alcuni costi che converrebbe tenere in considerazione – sotto il profilo che qui è esaminato – sono quelli imputati all'aderente al momento dell'erogazione della rendita da parte dell'impresa di assicurazione (riassicurata). E' noto, infatti, che dal montante che il fondo versa all'assicurazione in funzione di premio unico, viene decurtata una somma. Tale somma, evidentemente, è addebitata all'aderente al fondo (cosiddetti caricamenti).

Evidenziati gli aspetti che, ad un primo esame, risultano fonte di problemi, appare utile considerare che la disciplina antimonopolistica, pur valutando gli accordi fra imprese in grado di falsare in maniera rilevante – o addirittura annullare – la concorrenza esistente sul mercato, ammette che gli stessi siano comunque suscettibili di fruire di un esonero dall'applicazione dei divieti, purché rispettino specifiche condizioni.

---

[48] In tal senso si evidenzia una sostanziale uniformità delle decisioni della Commissione delle Comunità Europee, dei provvedimenti della Banca d'Italia e dei pareri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. In gran parte, ovviamente, l'uniformità è imputabile all'uniformità delle normative *antitrust* a disposizione delle Istituzioni preposte alla tutela della concorrenza in Europa ed in Italia.

In particolare, affinché l'accordo sia esonerato dall'applicazione del divieto di intese, l'art.81 del Trattato istitutivo della Comunità Europea richiede che l'accordo contribuisca a migliorare la produzione o la distribuzione dei beni o a promuovere il progresso tecnico ed economico; che i consumatori ottengano una parte equa del *surplus* generato dall'accordo; che le restrizioni imposte alla concorrenza siano necessarie in relazione all'ottenimento dei detti benefici; che rimanga comunque la possibilità di esplicazione di una concorrenza residua nel mercato di riferimento.

Sulla stessa linea, la Legge 287/1990, all'art.4, prevede delle deroghe al divieto di cui all'art.2 fondate sulla ravvisabilità di benefici degli accordi tra le imprese, tra cui sono annoverati *i miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato* che *abbiano effetti tali da comportare un sostanziale beneficio per i consumatori e che siano individuati anche tenendo conto della necessità di assicurare alle imprese la necessaria concorrenzialità sul piano internazionale e connessi in particolare con l'aumento della produzione, o con il miglioramento qualitativo della produzione stessa o della distribuzione ovvero con il progresso tecnico o tecnologico*. Nessuna deroga, comunque, è consentita per restrizioni della concorrenza che non siano strettamente necessarie al raggiungimento delle citate finalità.

Tornando all'ipotesi in discorso, appare verosimile immaginare l'esistenza di presumibili benefici che, in tanto in quanto siano oggetto di dimostrazioni convincenti, potrebbero essere posti alla base di una deroga al divieto generale di intese.

In particolare, oltre alla non indifferente maggiore garanzia per gli aderenti, la fissazione – entro limiti che verranno di seguito esaminati – di condizioni contrattuali uniformi da riprodursi nelle polizze (cosiddetti trattati) di riassicurazione, che siano generalmente accettate da gran parte delle assicurazioni, comporterebbe una forte limitazione delle negoziazioni tra i singoli operatori del mercato, con conseguente riduzione dei costi di transazione. Con ogni probabilità, ciò potrebbe risolversi in un sostanziale beneficio per gli aderenti. Evidentemente, infatti, in assenza dell'accordo che si vorrebbe delineare, le necessarie molteplici negoziazioni bilaterali che conferiscono contenuto alle singole polizze vanno ad accrescere notevolmente i costi di transazione e, molto presumibilmente, producono un aumento del prezzo del servizio per l'utente finale.

In aggiunta, gli aderenti potrebbero trarre benefici economici tanto maggiori quanto più ampia risulti la platea degli aderenti all'accordo.

La tesi formulata trae solide argomentazioni da un rilevante precedente verificatosi in materia bancaria.

Infatti, la fissazione di una commissione interbancaria (costo che una banca addebita ad un'altra banca per l'esecuzione dei servizi di pagamento), rientrante negli accordi riguardanti il sistema dei pagamenti, è stata ritenuta utile – per le ragioni sopra esposte con riferimento al nostro caso – al miglioramento delle condizioni di offerta dei

servizi di pagamento nei confronti dei clienti, rimanendo sempre possibile il dispiegarsi di una concorrenza residua sul mercato dei servizi di pagamento.

Al contrario, sono stati colpiti accordi che prevedevano delle condizioni economiche uniformi nei confronti della clientela. Questo, dunque, il punto chiave anche nel caso che qui interessa.

Occorre verificare che cosa accade, effettivamente, nei confronti degli aderenti se vengono fissate delle condizioni contrattuali dal contenuto economico da inserire nei trattati di riassicurazione.

L'accordo, in sostanza, non può avere ad oggetto il rapporto – in particolare avente contenuti economici – con l'aderente.

Occorre, sul punto, dissipare il dubbio che l'accordo che si presenti, formalmente, come avente ad oggetto solamente il rapporto contrattuale tra le assicurazioni nasconda, nella sostanza, un accordo sulle condizioni applicabili alla platea di aderenti.

In sintesi, potrebbe essere legittimo inserire nell'accordo delle clausole che fissino delle condizioni economiche applicabili tra le imprese di assicurazione, purché queste clausole non abbiano delle ricadute immediate ed omogenee nei confronti degli aderenti. In caso contrario, si avrebbe un'indiretta fissazione delle condizioni economiche da applicare ai singoli aderenti, ricadendo nel divieto.

Ciò detto, è ora possibile valutare i limiti di ammissibilità degli accordi in oggetto e, in particolare, quali caratteristiche gli stessi devono avere perché siano suscettibili di beneficiare di un'esenzione. Il discorso procede sulla falsariga di quanto è stato delineato con riferimento alle commissioni interbancarie.

In particolare, l'accordo potrà fissare delle condizioni contrattuali dal contenuto economico applicabili fra le assicurazioni, purché la fissazione costituisca un limite massimo[49]. In particolare, non deve essere vietata l'esplicazione di convenzioni bilaterali o multilaterali che rendano possibile la determinazione di condizioni ancora più vantaggiose.

In effetti, dato che le condizioni fissate incideranno pur sempre sul prezzo finale applicato all'aderente, è altamente presumibile che la previsione di limiti massimi delle condizioni applicabili nel rapporto tra le assicurazioni comporti delle limitazioni dei costi addebitabili agli aderenti (che devono pur sempre rimanere diversificati), risolvendosi in una garanzia per i singoli.

---

[49] Con riferimento alle commissioni interbancarie, cfr. AGCM, Provvedimento n.2138, in Bollettino n.28-29/1994. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, pur ritenendo che l'indicazioni massime rappresenta una restrizione della concorrenza, costituendo un punto di riferimento per le politiche di prezzo per le banche e favorendo un allineamento dei prezzi, ha ritenuto di esentare accordi aventi un tale contenuto, ritenendo esistenti le condizioni di applicazione della deroga.

Inoltre, ai nostri fini è necessario che le condizioni economiche fissate nell'accordo che si immagina siano giustificate da una rigorosa analisi dei costi.

E' altresì necessario che il ribaltamento, sui singoli aderenti, delle condizioni fissate non sia automatico ed uniforme. In particolare, la legittimità dell'accordo è subordinata ad una diversificazione delle condizioni economiche applicate alla clientela finale (platea di aderenti).

E' proprio attraverso il *modus operandi* autonomo delle singole imprese sul mercato che si supera il sospetto di un'intesa che fissi le condizioni ed i prezzi dei servizi offerti ai clienti[50].

Sulla base dell'esperienza maturata in altri settori, si ritiene che l'eventuale indicazione di clausole contrattuali generali – del tipo sopra considerato – da parte di associazioni di categoria potrebbe essere ammessa purché rivesta carattere meramente esemplificativo e non vincolante per le imprese associate.

3.4 La possibile istituzione di un fondo di garanzia

Tra gli strumenti preordinati alla salvaguardia dei diritti dei lavoratori, al fine di contenere il rischio derivante dall'eventuale insolvenza dell'impresa di assicurazione, si può annoverare quello rappresentato dalla costituzione di un fondo di garanzia.

Un simile meccanismo di garanzia potrebbe offrire un'importante risposta alla ricerca di tutele da parte dei fondi e dei loro aderenti.

Volendo ricercare esperienze simili a quella prospettata, è possibile rintracciare utili elementi cognitivi nel settore bancario. In particolare, anche prima che la Direttiva Europea in materia di protezione dei depositi bancari rendesse obbligatoria l'esistenza di un Fondo tutela depositi, nel nostro Paese già dal 1987 era presente il Fondo Interbancario per la Tutela dei Depositi, che – in caso di dissesto di una banca – ancora oggi permette, entro certi limiti, la tutela del singolo risparmiatore.

Inoltre, dal 1982 è istituito presso l'INPS il Fondo di Garanzia per il Trattamento di Fine Rapporto – alimentato da contribuzioni dei datori di lavoro – che ha lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto spettante ai lavoratori o ai loro aventi diritto nonché degli

[50] Per una diffusa trattazione sulle problematiche in discorso cfr. F. MAIMERI, Sviluppo della concorrenzialità del sistema bancario: il ruolo delle associazioni di categoria, in Regolamentazione antitrust e strategie delle banche, Bologna, 2002.

altri crediti di lavoro, inerenti agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro. Analogamente, per effetto dell'art.5, comma 1 del Decreto lgs. 80/1992, è istituito, sempre presso l'INPS, un Fondo di garanzia contro il rischio derivante dall'omesso o insufficiente versamento da parte dei datori di lavoro sottoposti ad una procedura concorsuale dei contributi dovuti per forme di previdenza complementare.

Peraltro, estendendo la ricerca oltre confine, in particolare alla Federazione Elvetica, è possibile rinvenire un'interessante esperienza nel settore delle assicurazioni sulla vita private. Molto in generale, le imprese di assicurazione sulla vita sono tenute, per legge, a costituire un fondo di garanzia – di ammontare corrispondente alle riserve tecniche delle compagnie – destinato a garantire tutte le prestazioni future risultanti dai contratti conclusi.

In caso di fallimento di ciascuna società di assicurazione, gli assicurati godono di una protezione privilegiata, attuata dal fondo di garanzia. Se, a seguito del fallimento, non è possibile altra soluzione, è presente – in ultima istanza – una società d'accantonamento, afferente ad una fondazione composta da un *pool* di società di assicurazioni sulla vita che si assume il rischio.

In Italia, nel settore della previdenza complementare, si potrebbe immaginare un meccanismo analogo finanziando con una parte della contribuzione un ente operante in veste di fondo di garanzia. In questo caso, peraltro, sarebbe fondamentale, per evitare effetti antiselettivi, prevedere l'obbligatorietà della partecipazione di tutti i soggetti interessati.

Una simile articolazione della garanzia potrebbe portare, a fronte di costi contenuti per gli aderenti, al risultato ultimo di una maggiore capacità negoziale dei fondi pensione sul mercato delle rendite.

Tuttavia, nell'ambito del dibattito sui fondi di garanzia, è stato sollevato il problema che queste modalità di tutela possano condurre a forme di deresponsabilizzazione dei soggetti operanti nel settore. Andrebbe, inoltre, tenuto presente il problema dei costi che sarebbero significativamente rilevanti qualora si intendesse garantire una copertura sufficiente.

4. Le scelte in tema di modalità di erogazione

Come già ricordato, i fondi pensione possono erogare le prestazioni direttamente o attraverso una convenzione.

Occorre ricordare che, ai sensi dell'art.6 commi 1-*bis* e 1-*ter* anche gli enti gestori di forme pensionistiche obbligatorie possono fornire ai fondi pensione il servizio di erogazione della rendita complementare.

4.1 L'erogazione diretta

Qualora il fondo volesse provvedere ad erogare direttamente le rendite, dovrebbe comunque affidare la gestione finanziaria delle relative risorse a soggetti abilitati ai sensi di legge, attuando in tal modo un'integrazione del processo di gestione finanziaria delle risorse destinate al pagamento delle prestazioni con quello di erogazione della prestazione pensionistica complementare.

In particolare, ai sensi dell'art.6, comma 2-*bis* del Decreto lgs. 124/1993, con un decreto ministeriale, da adottare sentita la COVIP, devono essere definiti i criteri generali per la sottoscrizione, da parte dei fondi pensione, delle convenzioni inerenti la gestione finanziaria del patrimonio che transita dalla fase dell'accumulazione a quella della rendita.

Detta norma presuppone che il fondo pensione operi una distinzione tra il patrimonio gestito nella fase di accumulazione e quello finalizzato all'erogazione delle prestazioni, provvedendo ad una duplice e differenziata gestione finanziaria. Sul punto, sono in corso riflessioni in ordine alla possibilità di configurare una esplicita separazione patrimoniale, con rilevanza anche sotto il profilo della responsabilità.

Ai sensi della citata disposizione, i soggetti abilitati alla gestione del patrimonio diretta all'erogazione delle prestazioni sono gli stessi ai quali è consentito provvedere alla gestione finanziaria ordinaria: i soggetti indicati nell'art.6, comma 1, lettere a), b) e c) del Decreto lgs. 124/1993[51].

[51] Per la stipula delle relative convenzioni, i fondi sono tenuti, ai sensi dell'art.6-*ter* del Decreto lgs. 124/1993, a richiedere offerte contrattuali, attraverso la forma della pubblicità notizia su almeno due quotidiani (tra quelli a maggiore diffusione nazionale o internazionale) a soggetti che non appartengono ad identici gruppi societari e che comunque non sono legati direttamente o indirettamente da rapporti di controllo.

Sotto il profilo contenutistico, il decreto inerente la gestione finanziaria sarà chiamata a disciplinare i criteri generali della gestione. In funzione del corretto e regolare pagamento delle prestazioni pensionistiche, dovranno essere considerate, soprattutto ed in maniera specifica, le esigenze di tutela del patrimonio e di garanzia dei rendimenti attesi.

Dal punto di vista strettamente formale, per erogare direttamente, il fondo deve essere espressamente autorizzato dalla COVIP, subordinatamente al possesso di determinati requisiti, la cui fissazione è affidata ad un decreto del Ministero dell'Economia su proposta della COVIP.

In particolare, con decreto ministeriale dovranno essere definiti i seguenti elementi: dimensione minima dei fondi per numero di iscritti; costituzione e composizione delle riserve tecniche; basi demografiche e finanziarie da utilizzare per la conversione dei montanti accumulati in rendita; convenzioni di assicurazione contro il rischio di sopravvivenza in relazione alla speranza di vita oltre la media. Questa ultima previsione implica il trasferimento del rischio demografico da parte del fondo ad un'impresa di assicurazione, mediante la stipula di un apposito contratto.

Per quanto concerne la costituzione e la composizione delle riserve tecniche, occorrerà tener presenti anche le disposizioni dettate dalla Direttiva Europea sui fondi pensione in tema di riserve tecniche (artt. 15 e 16) e fondi propri obbligatori (art.17).

L'art.6 comma 2-*bis* del Decreto lgs. 124/1993 dispone, infine, che i fondi pensione autorizzati all'erogazione diretta delle rendite sono tenuti a presentare alla COVIP, con cadenza almeno triennale, un bilancio tecnico, contenente proiezioni riferite ad un arco temporale non inferiore a quindici anni.

Riassumendo, l'erogazione diretta delle rendite si compone di due distinte operazioni: la prima è un'operazione finanziaria che si traduce nell'affidamento della gestione delle relative risorse a soggetti abilitati ai sensi di legge; la seconda è un'operazione di erogazione in senso proprio, nella quale rientra la determinazione dell'importo della prestazione sulla base di adeguate valutazioni attuariali. Queste ultime includono naturalmente anche la considerazione del rischio demografico, che, tuttavia, per la parte di sopravvivenza oltre la media, il fondo è obbligato a trasferire ad un'impresa di assicurazione.