

ORIENTAMENTI IN MATERIA DI CESSIONI DEI DIRITTI DI CREDITO VERSO LE FORME PENSIONISTICHE COMPLEMENTARI ¹

Premessa

In relazione alle richieste di chiarimenti pervenute in merito alle modalità applicative dell'art. 11, comma 10, del d. lgs. n. 252/2005 relativo alla cessione delle prestazioni maturate presso le forme pensionistiche complementari, la Commissione reputa opportuno fornire alcune indicazioni che possono costituire un utile punto di riferimento nell'attuazione della normativa richiamata.

L'art. 11, comma 10, del d. lgs. n. 252/2005 dispone che *“Ferma restando l'intangibilità delle posizioni individuali costituite presso le forme pensionistiche complementari nella fase di accumulo, le prestazioni pensionistiche in capitale e in rendita e le anticipazioni di cui al comma 7, lett. a) sono sottoposte agli stessi limiti di cedibilità, sequestrabilità e pignorabilità in vigore per le pensioni a carico degli istituti di previdenza obbligatoria (...). I crediti relativi a somme oggetto di riscatto parziale o totale e le somme oggetto di anticipazione di cui al comma 7 lett. b) e c) non sono assoggettate ad alcun vincolo di cedibilità, sequestrabilità e pignorabilità”*.

Dalle disposizioni contenute nell'art. 11, comma 10 si rileva che:

- la posizione individuale durante la fase di accumulo non è aggredibile da parte dei creditori del lavoratore né disponibile da parte del lavoratore stesso;
- le prestazioni pensionistiche in capitale e in rendita e le anticipazioni per spese sanitarie sono cedibili, sequestrabili e pignorabili secondo la disciplina vigente in materia per le pensioni a carico degli istituti di previdenza obbligatoria;
- i riscatti e le anticipazioni per acquisto e ristrutturazione della prima casa di abitazione e per altre esigenze dell'iscritto sono cedibili, sequestrabili e pignorabili senza vincoli.

Limiti alla cedibilità delle prestazioni

I limiti normativi alla cedibilità della pensione di base sono disciplinati nell'art.1 del D.P.R. n.180/1950, come modificato dall'art.13 *bis* del d.l. n.35/2005, secondo il quale i pensionati pubblici e privati possono contrarre con banche e intermediari finanziari prestiti da estinguersi con cessione di quote della pensione fino al quinto della stessa, valutato al netto delle ritenute fiscali e per periodi non superiori a dieci anni, facendo salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo. I prestiti devono avere la garanzia dell'assicurazione sulla vita che ne assicuri il recupero del residuo credito in caso di decesso del mutuatario.

Le prestazioni in rendita e in capitale e le anticipazioni per spese sanitarie erogate dalle forme pensionistiche complementari risultano quindi cedibili nella misura di un quinto al netto delle ritenute fiscali e del trattamento minimo INPS.

¹ Documento approvato dalla Commissione il 30 maggio 2007

Effettuazione della scelta circa la destinazione del TFR

Si ritiene, in primo luogo, utile rilevare che la cessione in garanzia del TFR non può considerarsi preclusiva della possibilità di conferire il TFR alle forme pensionistiche complementari in forma esplicita o tacita, in attuazione delle disposizioni dell'art.8, comma 7, del d. lgs. n. 252/2005. Ovviamente, nell'effettuare le proprie scelte, il lavoratore dovrà valutare anche le possibili implicazioni derivanti dall'applicazione delle specifiche clausole del contratto di finanziamento, con particolare riguardo alle fattispecie di inadempimento contrattuale, nonché gli effetti, sempre sotto il profilo del rapporto contrattuale con la società finanziaria, delle possibili riduzioni della garanzia prestata. Resta, inoltre, ferma l'opportunità che i datori di lavoro, ai quali fossero stati notificati atti di cessione in garanzia del TFR, diano informativa all'istituto mutuante della scelta del lavoratore di destinare il TFR maturando alla previdenza complementare, che determina il venir meno dell'accantonamento presso il datore di lavoro medesimo dei flussi futuri di TFR.

Conseguenze della cessazione del rapporto di lavoro

La normativa in esame viene in particolare in rilievo nel caso in cui il lavoratore contraente un prestito da estinguere con cessione del quinto dello stipendio e cessione in garanzia del TFR cessi il rapporto di lavoro – e quindi le trattenute sullo stipendio – avendo conferito il TFR ad una forma pensionistica complementare.

Al riguardo, si reputa utile elaborare due distinte ipotesi, la prima relativa al caso in cui l'iscritto cessi il rapporto di lavoro senza maturare il diritto a pensione (*Ipotesi n. 1*); la seconda, avendo maturato il diritto a pensione (*Ipotesi n. 2*).

Ipotesi 1 (Cessazione del rapporto di lavoro senza aver maturato i requisiti per la prestazione di previdenza complementare)

- il lavoratore in occasione della stipula del finanziamento (o attraverso un patto accessorio al contratto originario) cede al mutuante i diritti patrimoniali verso la forma di previdenza complementare cui è iscritto;
- l'Istituto mutuante notifica la cessione alla forma pensionistica complementare;
- in presenza dei requisiti previsti dalla legge, l'iscritto presenta al fondo domanda volta ad ottenere il riscatto della posizione;
- il fondo chiede all'Istituto mutuante il benestare alla liquidazione (nel frattempo infatti il credito potrebbe essere estinto anche attraverso la cessione del quinto dello stipendio) o, in alternativa, l'iscritto stesso, in sede di presentazione della richiesta di riscatto, presenta il benestare della società alla liquidazione;
- se il credito non è stato estinto, essendo le somme dovute per riscatto cedibili senza vincoli, la forma pensionistica complementare, in caso non fossero concordate modalità diverse di pagamento del debito residuo, può liquidare all'Istituto mutuante anche l'intero importo dovuto all'aderente a titolo di riscatto, fino all'ammontare del credito residuo (ovviamente, il presupposto perché possa determinarsi l'effetto traslativo all'istituto mutuante e la conseguente liquidazione allo stesso è che vi sia l'inadempimento da parte del debitore).

Ipotesi 2 (Cessazione del rapporto di lavoro avendo maturato il diritto alla prestazione di previdenza complementare)

- il lavoratore, in occasione della stipula del contratto di finanziamento (o attraverso un patto accessorio al contratto originario), cede al mutuante i diritti patrimoniali verso la forma di previdenza complementare;
- l'Istituto mutuante notifica la cessione alla forma pensionistica complementare;
- in presenza dei requisiti previsti dalla legge, l'iscritto presenta al fondo domanda volta ad ottenere la liquidazione della prestazione;
- il fondo chiede all'istituto mutuante il benestare alla liquidazione (nel frattempo infatti il credito potrebbe essere estinto) o, in alternativa, l'iscritto stesso in sede di presentazione della richiesta della prestazione presenta il benestare della società alla liquidazione;
- se il credito non è stato estinto, essendo le prestazioni pensionistiche sottoposte agli stessi limiti di cedibilità delle pensioni di base, la forma pensionistica complementare, in caso non fossero concordate modalità diverse di pagamento del debito residuo, può liquidare all'Istituto mutuante il quinto della prestazione in capitale, in rendita o di entrambe le formule, fino alla soddisfazione del credito residuo.

Considerazioni in materia di anticipazioni

Secondo l'art. 11, comma 10, le somme a titolo di anticipazione non sono assoggettate ad alcun vincolo di cedibilità, tranne quelle relative alle spese sanitarie, cedibili solo nella misura del quinto (al pari delle prestazioni).

Si ritiene che dal principio di libera cedibilità dei crediti discenda anche la libera disponibilità degli stessi da parte dell'iscritto; può dunque ammettersi la facoltà dell'iscritto di impegnarsi contrattualmente verso l'istituto mutuante a non richiedere anticipazioni alla forma di previdenza complementare, con l'eccezione delle anticipazioni per spese sanitarie, in relazione alle quali l'impegno potrà riguardare unicamente la quota disponibile dall'iscritto, vale dire il quinto dell'ammontare dovuto dal fondo.

Nel contempo, si osserva che un simile impegno potrebbe risultare eccessivamente oneroso per l'iscritto, sia con riguardo alla rilevanza sociale delle esigenze che le anticipazioni di cui all'art. 11, comma 7, lett. *a)* e *b)* sono volte a soddisfare, sia in relazione all'ammontare del debito ancora da pagare.

Si ritiene, quindi, che l'impegno a non chiedere anticipazioni non possa valere in termini assoluti ma solo con riferimento all'ammontare del prestito contratto e, progressivamente, man mano che viene rimborsato ratealmente, riferirsi al solo debito residuo. In altri termini, ben potrebbe l'iscritto, pur in presenza di un impegno a non chiedere anticipi, ottenere dal fondo le somme eccedenti la parte di debito ancora da pagare.

Si osserva infine che l'impegno dell'aderente a non chiedere anticipi al fondo, ponendo dei limiti alla libertà contrattuale del contraente nei rapporti con i terzi (il fondo) può essere collocato nella categoria delle cd. clausole vessatorie di cui all'art. 1342, comma secondo, cod. civ., le quali, per avere effetto, devono essere specificamente approvate per iscritto.

Legittimazione all'esercizio dei diritti ceduti

Sul punto, occorre effettuare alcune precisazioni relative all'istituto della cessione e alle peculiari norme in materia di previdenza complementare.

Si osserva, infatti, che la cessione di un credito realizza una modificazione nel lato attivo del rapporto obbligatorio, in quanto al creditore originario si sostituisce un terzo estraneo al rapporto giuridico di base, il quale può esercitare direttamente nei confronti del debitore ceduto il diritto acquisito. Trattandosi di credito esigibile, l'effetto traslativo sarà quindi immediato; mentre nell'ipotesi di credito futuro, il diritto potrà essere esercitato una volta venuto ad esistenza il credito medesimo.

Nella fattispecie rappresentata, invece, la cessione dei diritti verso la forma pensionistica complementare è effettuata allo scopo di garantire l'obbligazione principale. Il primo presupposto affinché si verifichi l'effetto traslativo del credito in capo all'Istituto mutuante è l'inadempimento da parte del debitore dell'obbligo di restituire la somma avuta in prestito dall'Istituto mutuante.

Il secondo presupposto consiste nella maturazione dei requisiti per ottenere la liquidazione da parte del fondo, essendo intangibile la posizione nella fase di accumulo. Verificatesi tali due presupposti occorre accertare se il creditore possa agire direttamente verso il fondo chiedendo la liquidazione della prestazione che spetterebbe all'iscritto o se il credito possa ritenersi esigibile dall'Istituto mutuante solo a seguito del relativo esercizio da parte dell'aderente.

Sul punto si osserva che la liquidazione delle prestazioni di previdenza complementare, a differenza del TFR di cui all'art. 2120 c.c. che spetta automaticamente alla cessazione del rapporto di lavoro, non è effettuata direttamente dalla forma pensionistica al verificarsi dei presupposti ma è subordinata ad apposita domanda dell'iscritto. Va infatti considerato che l'ordinamento di settore attribuisce all'iscritto che abbia maturato i requisiti per ottenere le prestazioni diverse opzioni alternative (mantenimento della posizione in assenza di contribuzione, trasferimento ad altra forma, prosecuzione volontaria della contribuzione) la cui scelta, incidendo sul futuro previdenziale, è di esclusiva competenza dell'aderente.

Solo a seguito della domanda dell'iscritto al fondo diretta ad ottenere le prestazioni (riscatti, anticipazioni e prestazioni pensionistiche) può verificarsi l'effetto traslativo del credito in capo all'Istituto mutuante, non ritenendosi ammissibile la sostituzione dell'Istituto mutuante nell'esercizio delle scelte di competenza dell'iscritto.

Oggetto dei diritti ceduti

L'art. 11, comma 10, disciplina la cessione delle prestazioni pensionistiche, delle anticipazioni e dei riscatti, riferendosi dunque a quanto dovuto all'iscritto per tali prestazioni senza distinguere la fonte di finanziamento (che, a seconda dei casi, potrà consistere nel TFR e/o nei contributi propri e datoriali).

In relazione a ciò, si precisa che la cessione dell'iscritto all'istituto mutuante potrà riguardare, in generale, i diritti di credito dell'aderente verso la forma pensionistica piuttosto che essere riferita al solo TFR.

ORIENTAMENTI IN MATERIA DI PRESTAZIONI (ARTICOLO 11 DEL DECRETO N.252/2005) ¹

Con riferimento al decreto legislativo n. 252 del 5 dicembre 2005, entrato in vigore il 1° gennaio 2007, è stata rappresentata alla Commissione, da parte di esponenti di varie forme pensionistiche complementari, l'esigenza di precisazioni con riguardo ad alcune previsioni dell'articolo 11 in tema di prestazioni. Si forniscono, pertanto, gli opportuni chiarimenti in risposta ai quesiti pervenuti.

Si ha in primo luogo presente, come anche precisato nelle Direttive generali alle forme pensionistiche complementari di cui alla deliberazione COVIP del 28 giugno 2006, che significative novità sono state introdotte dal legislatore nell'articolo 11, comma 3 del decreto n. 252/2005 relativamente alle modalità di erogazione delle prestazioni pensionistiche.

Il predetto comma conferma la possibilità, già prevista dall'articolo 7, comma 6 del decreto legislativo n. 124/1993, di ottenere la liquidazione in capitale della prestazione pensionistica fino ad un massimo del 50% del montante finale accumulato e nel contempo introduce l'obbligo di sottrarre dal computo dell'importo complessivamente erogabile in capitale le somme già erogate a titolo di anticipazioni e non reintegrate da parte dell'iscritto.

In relazione alla nuova formulazione del comma in questione è stato chiesto di conoscere se il "montante finale accumulato" corrisponda al totale dei versamenti effettuati, a qualunque titolo, ivi comprese le somme già percepite a titolo di anticipazioni e non reintegrate ovvero al "valore attuale" della posizione in essere presso la forma pensionistica al momento dell'esercizio del diritto alla prestazione, come in precedenza previsto dal sopra citato articolo 7, comma 6, del decreto legislativo n. 124/1993.

Al riguardo, si ritiene che il decreto n. 252/2005 non abbia innovato sul punto rispetto all'analoga disposizione contenuta nel decreto n. 124/1993, dovendosi, pertanto, considerare quale "montante finale accumulato" quello effettivamente esistente presso la forma pensionistica e non già l'importo virtuale della posizione al lordo di eventuali anticipazioni già fruite e non reintegrate.

E', infatti, da tenere in considerazione che l'espressione "montante" è contenuta anche in altre disposizioni del decreto (articolo 1, comma 5 e 23, comma 7 lett. c) sempre con chiaro riferimento alla posizione reale esistente al momento.

Inoltre, occorre rilevare che laddove il legislatore ha inteso introdurre il concetto innovativo di "totalità dei versamenti effettuati a decorrere dal primo momento di iscrizione", lo ha fatto in maniera esplicita (come in riferimento alle anticipazioni). Al di fuori di tali ipotesi, pertanto, non appare possibile replicare il predetto concetto per fattispecie di diversa natura.

Il chiarimento sopra fornito con riguardo all'espressione "montante finale accumulato", utilizzata per il calcolo del capitale massimo erogabile in capitale, vale anche per l'analoga espressione utilizzata nell'ultimo periodo del citato comma ai fini del raffronto con l'importo dell'assegno sociale.

¹ Documento approvato dalla Commissione il 30 maggio 2007

Come sopra accennato, costituisce invece una novità di rilievo la prevista sottrazione, nel computo dell'importo complessivo erogabile in capitale, delle somme già percepite a titolo di anticipazione e non reintegrate, contemplata dall'articolo 11, comma 3, secondo periodo. Tale previsione fa sì che dal "montale finale accumulato (e, cioè, dal montante effettivamente esistente presso la forma pensionistica) si debbano sottrarre le somme già percepite dall'iscritto per anticipazioni e non restituite alla forma pensionistica. Sul montante residuale, risultante a seguito del predetto scomputo, dovrà quindi calcolarsi il 50 % per individuare l'importo massimo erogabile in capitale.

Altra tematica che ha formato oggetto di richieste di chiarimenti è quella delle anticipazioni, ora disciplinate dall'articolo 11, commi 7 e 8, del decreto n. 252/2005. Al riguardo, è stato chiesto di conoscere se sia da ritenersi ammissibile la presentazione di reiterate richieste di anticipazioni, anche in riferimento ad una medesima causale, e quali modalità di calcolo applicare ai fini della verifica di congruità della richiesta rispetto ai diversi massimali previsti dal comma 7, lettere *a) b) e c)*.

Con riferimento alla generale questione inerente la possibilità di percepire anticipazioni più di un volta si ritiene di poter confermare, anche con riguardo al decreto n. 252/2005, quanto a suo tempo precisato, rispetto alla corrispondente disposizione dell'articolo 7, comma 4, del decreto n. 124/1993, nell'Orientamento in materia di anticipazioni adottato con deliberazione COVIP del 16 ottobre 2002. Il decreto n. 252/2005 non sembra, infatti, aver innovato sul punto. In assenza di contrarie indicazioni normative si ritiene che continui ad essere ammessa la presentazione, nel corso del periodo di iscrizione ad una forma pensionistica complementare, di una pluralità di richieste di anticipazioni, anche eventualmente per lo stesso titolo. Ciò ovviamente, fermo restando il rispetto delle condizioni previste circa la durata dell'iscrizione ed il massimale erogabile.

Quanto alla durata dell'iscrizione, poi, si ribadisce l'avviso che il raggiungimento dei previsti 8 anni di iscrizione, ora richiesto per la fruizione delle anticipazioni di cui al comma 7, lettere *b) e c)* del decreto, sia da intendersi unicamente come periodo minimo per formulare per la prima volta una richiesta di anticipazione per le relative causali. Una volta maturato siffatto periodo, l'iscritto ha facoltà di esercitare il suo diritto alle anticipazioni, anche reiterando successivamente la richiesta. Non si rilevano infatti, nella normativa, limitazioni di ordine temporale tra un richiesta e l'altra.

Si conferma, comunque, che in tale ambito permangono margini di autonomia per gli organi delle forme pensionistiche complementari nel regolare il concreto esercizio del diritto all'anticipazione, in modo da contemperare, nel rispetto del principio della sana e prudente gestione, il conseguimento delle finalità cui è preposto l'istituto dell'anticipazione con le esigenze di corretto svolgimento dell'attività amministrativa della forma.

Non si rilevano, inoltre, ostacoli particolari alla concessione delle anticipazioni anche durante il periodo di eventuale prosecuzione volontaria della contribuzione oltre il raggiungimento dell'età pensionabile prevista dal regime obbligatorio di appartenenza (ipotesi ammessa dall'articolo 8, comma 11 del decreto n. 252/2005). L'iscritto può sempre chiedere l'erogazione delle anticipazioni fino al momento di fruizione delle prestazioni pensionistiche di previdenza complementare, purché si trovi nelle condizioni di cui all'articolo 11 comma 7 del decreto.

Circa i massimali, è da tenere, innanzitutto, presente che quelli di cui al comma 7 devono essere, di norma, calcolati sul montante effettivamente in essere presso la forma

pensionistica complementare al momento della richiesta (ovvero al momento dell'erogazione dell'anticipazione).

In caso di reiterata richiesta di anticipazioni, ipotesi che come sopra detto è da ritenersi ammissibile, occorre anche procedere ad alcune verifiche di compatibilità dell'importo come sopra determinato rispetto ai limiti percentuali complessivamente previsti dal legislatore.

Innanzitutto dovrà essere verificato il rispetto del massimale di cui all'articolo 11, comma 8 del decreto, prendendo a riferimento, come precisato nelle Direttive generali alle forme pensionistiche complementari del 28 giugno 2006, la posizione complessiva dell'iscritto incrementata di tutte le anticipazioni percepite e non reintegrate.

Con specifico riguardo, poi, all'ipotesi di cui all'articolo 11, comma 7 lett. c), al fine di evitare che tramite la reiterata richiesta di anticipazioni si possano eludere i vincoli percentuali previsti dalla normativa, dovrà, altresì, essere verificato che l'insieme delle anticipazioni richieste per tale causale non superi, nel totale, il 30 per cento della posizione complessiva dell'iscritto incrementata di tutte le anticipazioni percepite e non reintegrate. L'importo nuovamente erogabile per la predetta causale non potrà, quindi, risultare superiore al 30 per cento della posizione complessiva dell'iscritto incrementata di tutte le anticipazioni percepite e non reintegrate e decurtata delle somme già corrisposte in precedenza per il medesimo titolo.