



Cornell University  
ILR School

Cornell University ILR School  
**DigitalCommons@ILR**

---

Visiting Fellow Working Papers

International Programs

---

February 2008

## Sull'inadempimento dell'obbligazione contributiva nella previdenza complementare

Michele Faioli

*Università degli Studi di Roma La Sapienza*

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.ilr.cornell.edu/intlvf>

Thank you for downloading an article from DigitalCommons@ILR.

**Support this valuable resource today!**

---

This Article is brought to you for free and open access by the International Programs at DigitalCommons@ILR. It has been accepted for inclusion in Visiting Fellow Working Papers by an authorized administrator of DigitalCommons@ILR. For more information, please contact [catherwood-dig@cornell.edu](mailto:catherwood-dig@cornell.edu).

If you have a disability and are having trouble accessing information on this website or need materials in an alternate format, contact [web-accessibility@cornell.edu](mailto:web-accessibility@cornell.edu) for assistance.

---

## Sull'inadempimento dell'obbligazione contributiva nella previdenza complementare

### Abstract

Sommario: 1. Premessa. Appartenenza e libertà individuale. - 2. Soggetti del rapporto contributivo: modalità di adesione, profilo positivo e negativo della libertà di adesione e conferimento tacito inteso come mancato esercizio del potere di rifiuto. - 3. Adempimento contributivo, conferimento del TFR e novità in tema di TFR non destinato alle forme pensionistiche complementari. - 4. Protezione delle posizioni previdenziali complementari. - 5. Osservazioni conclusive sulle tutele degli aderenti e sulla vigilanza prudenziale alla luce del decreto legislativo n. 28 del 2007 di recepimento della direttiva 2003/41/CE.

### Comments

<http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/intlvf/26>

**Michele Faioli**

## **Sull'inadempimento dell'obbligazione contributiva**

**nella previdenza complementare.**

### **Tutele degli aderenti e applicazione di discipline comunitarie**

Sommario: 1. Premessa. Appartenenza e libertà individuale. - 2. Soggetti del rapporto contributivo: modalità di adesione, profilo positivo e negativo della libertà di adesione e conferimento tacito inteso come mancato esercizio del potere di rifiuto. - 3. Adempimento contributivo, conferimento del TFR e novità in tema di TFR non destinato alle forme pensionistiche complementari. - 4. Protezione delle posizioni previdenziali complementari. - 5. Osservazioni conclusive sulle tutele degli aderenti e sulla vigilanza prudenziale alla luce del decreto legislativo n. 28 del 2007 di recepimento della direttiva 2003/41/CE.

1. Vi è una nuova accezione dell'endiadi concettuale posta a fondamento del sistema della previdenza complementare. Endiadi che, formata, da una parte, dalla categoria dell'appartenenza e, dall'altra, da quella della libertà individuale, è già sussistente nel quadro legislativo definito dalla Legge n. 421 del 1992 e dal decreto legislativo n. 124 del 1993. Tale endiadi pare essere stata tradotta dal recente legislatore nel sistema della previdenza complementare mediante una speciale interdipendenza tra l'innovato modo di attuazione della libertà individuale (nella prospettiva positiva e negativa) e il tema dell'appartenenza che anticipa le criticità afferenti allo schema di gerarchia tra contratti collettivi e della partecipazione alla previdenza complementare.

La partecipazione si può attuare nel sistema rinnovato della previdenza complementare anche mediante il conferimento tacito del TFR che è altresì uno dei metodi di finanziamento. In particolare, i metodi di finanziamento della previdenza complementare sono rappresentati dalla contribuzione, rispetto a cui vige il principio della libera determinabilità, laddove si tratti della porzione a carico del lavoratore (seppur nei limiti di cui si dirà appresso), nonché dal conferimento del TFR.

Il conferimento del TFR, che può essere esplicito o tacito, verso una forma di previdenza complementare collettiva o individuale, è esercizio di libertà individuale e, nel contempo,

determina la partecipazione del lavoratore alla previdenza complementare al di là dell'appartenenza ad un certo vincolo derivante da contratto collettivo.

Tale nuova accezione dell'endiadi concettuale "libertà-appartenenza" nella previdenza complementare permette di dimostrare, anche mediante le riflessioni che seguono in tema di vicende dell'obbligazione contributiva della previdenza complementare, che la differenza più significativa tra il sistema derivante dal decreto n. 124 e quello di cui alla legge delega n. 243 del 2004 e al relativo decreto legislativo n. 252 del 2005 si proietta nella categoria della necessaria o eventuale plurisoggettività dell'adesione.

In particolare, se dal decreto n. 124 si deduce la sussistenza di una fattispecie plurisoggettiva necessaria, al contrario, dal decreto n. 252 si può ricavare la sussistenza di una fattispecie plurisoggettiva eventuale.

Ciò significa, in termini applicativi, che nel sistema di cui al decreto n. 124 si richiede un concorso necessario di volontà ai fini dell'adesione. *In primis*, vi è quella del datore di lavoro che aderisce alla forma di previdenza complementare di matrice negoziale, e successivamente vi è quella del lavoratore che aderendo a tale forma permette la confluenza del TFR verso di essa. Invece, nel sistema del decreto n. 252 il lavoratore aderisce mediante il conferimento del TFR alla forma prescelta al di là ed a prescindere dall'adesione del datore di lavoro alla forma previdenziale di matrice negoziale<sup>1</sup>.

In via di principio la struttura appena descritta permette di rilevare che nel caso del decreto n. 124 la fattispecie è necessariamente plurisoggettiva in quanto costruita, sotto un profilo oggettivo, dall'atto di adesione e da un sistema contrattuale che assurge a strumento, oltre che di titolarità esclusiva di fissazione del quantum di contributi, anche di regolazione e mediazione tra soggetto, forma pensionistica e conferimento del TFR, nonché, sotto un profilo soggettivo, dal necessario comune assoggettamento vincolante del lavoratore e del datore di lavoro al contratto collettivo.

Nel sistema delineato dal decreto n. 252 la fattispecie è eventualmente plurisoggettiva in quanto impostata, sotto un profilo oggettivo, dall'atto di adesione, che può avvenire anche mediante il mero conferimento del TFR, esplicito o tacito, nonché, sotto un profilo soggettivo,

---

<sup>1</sup> Si v. in particolare A. PANDOLFO, *Prime osservazioni sulla nuova legge sulla previdenza complementare a mò di (parziale) commento del d.lgs. 252/2005*, in *Prev. Ass. Pub. Priv.*, 2006, 2, 145 e ss. Sul tema del ruolo "ridimensionato" della contrattazione collettiva si v. M. CINELLI, *Alcune riflessioni sulla previdenza complementare riformata*, in *MGI*, 2007, 5, 409 il quale sottolineando che "è certo, comunque, che il momento collettivo, seppur concettualmente ridimensionato, non viene pretermesso, né eccessivamente sottovalutato" pone l'attenzione sulla intenzione legislativa di dotare la contrattazione collettiva di "efficaci mezzi per indirizzare le scelte di conferimento dei lavoratori verso i fondi negoziali". Si v. per una ricostruzione del rapporto tra autonomia privata e collettiva nella previdenza complementare S. GIUBBONI, *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale nella nuova disciplina della previdenza complementare*, in *RIDL*, 2007, 3, 337 ss.

dall'eventuale comune assoggettamento vincolante del lavoratore e del datore di lavoro al contratto collettivo.

La nuova accezione dell'endiadi "libertà-appartenenza" può permettere di rappresentare, in una visione metaforica, l'adesione individuale, che è libera anche in una prospettiva negativa, all'interno di una più ampia concezione di individualismo ove pare che la volontà del lavoratore sia da intendersi in senso "prometeico" in termini di sfida e superamento dell'essenzialità del contratto collettivo quale strumento privilegiato di definizione delle appartenenze.

Facendo riferimento a tale prospettiva si dovrà notare che nel sistema definito dal decreto n. 252 il contratto collettivo, che "può" fissare i contributi, parrebbe non avere valenza impeditiva rispetto alla volontà individuale del lavoratore che si concreti nell'autodeterminazione della porzione di contributi a proprio carico (art. 8, comma 2)<sup>2</sup>.

Ma vi è anche da notare, sempre in tale ottica, che il datore di lavoro è vincolato all'adempimento dell'obbligazione contributiva, successiva al conferimento del TFR, solo nel caso in cui il TFR sia confluito (mediante conferimento esplicito o tacito) verso la forma pensionistica di matrice negoziale rispetto alla quale sussiste un vincolo di appartenenza anche per il datore di lavoro ("diritto al contributo del datore di lavoro in base ad accordi collettivi anche aziendali" si v. l'ultimo capoverso dell'art. 8, comma 10). Negli altri casi, non sussistendo tale obbligazione contributiva, successiva al conferimento del TFR, il datore di lavoro potrà non adempiere l'obbligazione contributiva.

Il tema dell'appartenenza riveste, tuttavia, nel sistema rinnovato della previdenza complementare un ruolo di primissimo ordine perché anticipa e, in un certo senso cerca di

---

<sup>2</sup> Vi è da aggiungere, a tal proposito, che il comma 10 dell'art. 8 in combinato disposto con il comma 2 del medesimo articolo pare permettere una lettura assai peculiare dell'obbligazione contributiva sussistente a carico del lavoratore che aderisce per la prima volta ad una forma pensionistica complementare mediante conferimento del TFR. Si tratta di una proposta di interpretazione letterale di tali norme che può offrire l'occasione per svolgere ulteriori osservazioni in tema di libertà e appartenenza. In particolare, il primo paragrafo del comma 10 dell'art. 8 dispone che l'adesione mediante conferimento del TFR non determina l'obbligo di contribuzione a carico del lavoratore oltre che del datore di lavoro. Tale esonero dall'obbligazione contributiva non pare sia limitato, almeno sotto un profilo meramente letterale, da alcuna salvezza relativa ad appartenenze a contratti collettivi. In altre parole, mentre il diritto al contributo datoriale, di cui all'ultimo paragrafo del medesimo comma, sussiste "nei limiti e secondo le modalità" del contratto collettivo di appartenenza, l'esonero dall'obbligo alla contribuzione di cui sopra non pare essere limitato da alcun limite o modalità definiti dal contratto collettivo di appartenenza. Tale impostazione, seppur particolarmente incisiva delle prerogative derivanti dai contratti collettivi, che nella generalità dei casi stabiliscono una certa bilateralità contributiva, può essere dedotta, in termini problematici, dalla purtroppo confusa ricostruzione normativa la quale, non solo dispone l'esonero dall'obbligazione contributiva in caso di conferimento del TFR senza cenno alcuno alla rilevanza delle norme di contratto collettivo che definiscono la menzionata bilateralità contributiva, ma altresì stabilisce nel comma 2 dell'art. 8 che per "tutti" i lavoratori resta ferma la facoltà di determinare liberamente l'entità della contribuzione a proprio carico salvo che per i lavoratori che aderiscono "su base collettiva" a forme pensionistiche di matrice negoziale per i quali la modalità e la misura minima della contribuzione "possono" essere fissati dai contratti collettivi.

risolvere, le criticità afferenti alla gerarchia tra contratti collettivi, al relativo concorso-conflitto, e alla partecipazione alla previdenza complementare.

Nel caso di adesione mediante conferimento tacito del TFR è la legge che ha individuato la forma pensionistica complementare beneficiaria del TFR<sup>3</sup>. La volontà individuale (quella che si è delineata sopra in termini metaforici alla stregua di volontà prometeica) resta al margine della vicenda di individuazione della forma pensionistica complementare verso cui far confluire il TFR.

Il concorso-conflitto tra contratti collettivi non è considerato in termini problematici dal legislatore il quale decide di cogliere nel parametro della specialità (il contratto collettivo aziendale prevale su quello di categoria) e in quello numerico (il maggior numero di adesioni ad una forma pensionistica complementare determina la confluenza delle posizioni relative ai lavoratori che non hanno esplicitato la propria volontà entro il termine fissato) gli strumenti per porre rimedio alle note criticità dell'appartenenza.

L'art. 8, comma 7, del decreto n. 252 dispone, infatti, che il TFR, in caso di adesione mediante conferimento tacito, sarà trasferito alla forma pensionistica istituita mediante contrattazione collettiva, anche territoriale, salvo vi sia un contratto aziendale che abbia rimodulato le priorità di conferimento secondo lo schema di cui all'art 1, lettera e), n. 2, della legge n. 243. Laddove vi siano più di una forma pensionistica (n. 2 della lett. b del comma 7), l'adesione del prestatore di lavoro ad una di tali forme pensionistiche avverrà mediante conferimento del TFR alla forma individuata in conformità ad un criterio di maggioranza<sup>4</sup> delle adesioni dei lavoratori ad una certa forma pensionistica, salvo il contratto collettivo aziendale disponga diversamente. In assenza di contrattazione collettiva e della possibilità di applicazione del criterio numerico, si farà ricorso alla forma pensionistica complementare residuale istituita presso l'INPS.

---

<sup>3</sup> Si richiamano nella descrizione che segue anche le norme di cui ai decreti ministeriali del 30 gennaio 2007 attuativi del comma 765 e dei commi 755 e 756 dell'art. 1 della legge n. 296 del 2006. Si tratta di un richiamo che anche nelle note che seguono è finalizzato alla mera esplicitazione delle norme dei decreti ministeriali. Nel caso del conferimento con modalità tacite si configura quanto segue. Se entro il 30 giugno 2007 per chi è in servizio al giorno 1 gennaio 2007 (o entro 6 mesi dall'assunzione, se essa è avvenuta successivamente al giorno 1 gennaio 2007) il lavoratore non esprime alcuna indicazione relativa alla destinazione del TFR, il datore di lavoro trasferisce, con decorrenza dal giorno 1 luglio 2007, se il rapporto di lavoro è già sussistente al 31 dicembre 2006 (o a decorre dal mese successivo al verificarsi del termine dei sei mesi), il TFR alla forma pensionistica di matrice negoziale stabilita dai contratti collettivi, anche territoriali, o ad altra forma di matrice negoziale individuata mediante contratto collettivo aziendale. In presenza di più forme pensionistiche di matrice negoziale, il datore di lavoro trasferisce il TFR alla forma individuata mediante contratto collettivo aziendale; in assenza di contratto collettivo aziendale, alla forma alla quale abbia aderito il maggior numero di lavoratori dell'azienda; in assenza di una forma pensionistica collettiva individuabile sulla base di tali criteri, il datore di lavoro trasferisce il TFR al Fondo residuale INPS.

<sup>4</sup> Criterio rispetto al quale pare superfluo mettere in rilievo le problematiche che la prassi potrà offrire. Si pensi, ad esempio, al caso in cui l'azienda abbia più unità produttive sparse sul territorio nazionale. Ci si chiede se si dovrà prendere in considerazione l'unità produttiva di appartenenza del lavoratore o l'intera rete nazionale di unità produttive.

Le riflessioni che precedono permettono di rilevare che nel sistema rinnovato vi è certamente un primato della volontà del lavoratore per ciò che attiene ai casi di non adesione o, in alternativa, di adesione mediante versamento dei contributi e/o conferimento espresso del TFR. La volontà del lavoratore, per effetto della legge, prevale – almeno in via di principio - anche sulle norme del contratto collettivo. La norma della legge n. 243, del resto, aveva delineato tale orientamento in modo alquanto chiaro (“esplicita volontà espressa dal lavoratore”). In particolare, nel caso in cui la forma pensionistica sia stata istituita mediante contratto collettivo, il lavoratore può, in ogni caso, decidere di non aderire alla forma pensionistica, comunicando tale volontà al datore di lavoro, entro il termine fissato dalla legge (art. 8, comma 7, lettere a) e c) numero 2).

Dall'altra – e ciò pare essere una delle novità più significative della recente riforma del sistema pensionistico previdenziale - il criterio della “necessità” di adesione laddove si tratti di mancata espressione della volontà del lavoratore entro un certo tempo e del successivo conferimento tacito del TFR.

È da rimarcare la peculiarità dell'adesione alla forma pensionistica mediante conferimento tacito che si potrà ritenere “necessario” perché dovuto. Si tratta, infatti, di un effetto della legge rispetto al quale non vi è mediazione della contrattazione collettiva<sup>5</sup>. L'autonomia negoziale collettiva non ha alcuna rilevanza rispetto a tale conferimento. Tale obbligo di legge, gravante sul datore di lavoro, consiste nel “trasferire” il TFR, di cui è titolare il lavoratore, alla forma pensionistica individuata mediante i criteri offerti dalla legge a favore delle forme pensionistiche complementari di matrice negoziale. Tale obbligo insorge laddove, entro un certo termine, il lavoratore non abbia espresso la propria volontà di aderire o non aderire ad una forma pensionistica.

In relazione a ciò, si possono dedurre almeno due osservazioni.

La prima osservazione è riferita ai diversi effetti che derivano dall'adesione esplicita rispetto a quella tacita.

Nel caso di conferimento del TFR mediante modalità esplicite, l'adesione alla forma pensionistica avviene mediante l'esplicitazione della volontà del lavoratore. Si tratta, dunque, di un caso di adesione del lavoratore alla forma pensionistica ove il momento

---

<sup>5</sup> A. PANDOLFO, *Una prima interpretazione della nuova legge in tema di pensioni complementari, con qualche (utile?) indicazione per il legislatore delegato*, in *Prev. Ass. Pub. Priv.*, 2004, 4, 1226 e ss.

costitutivo del rapporto pensionistico individuale si concentra sull'atto di conferimento e non sull'adesione<sup>6</sup>.

Laddove, invece, si verifichi un conferimento del TFR mediante modalità tacite, si dovrà notare che vi è una necessità - stabilita *ex lege* - di "trasferimento" del TFR ad opera del datore di lavoro (n. 1 della lettera b) del comma 7). Ciò significa che il datore di lavoro non può non adempiere (necessità dell'adempimento) e adempiendo effettua il trasferimento del TFR del lavoratore che non ha espresso la volontà. Da ciò deriva l'adesione alla forma pensionistica di tale lavoratore. Il conferimento tacito è, dunque, configurabile quale comportamento concludente<sup>7</sup> la cui rilevanza esterna deriva dalla norma di legge che ha stabilito tale modalità di adesione. Verificatosi il termine finale, il trasferimento del TFR, ad opera del datore di lavoro, assume un significato concludente della fattispecie contrattuale determinando in tal modo "l'estensione delle fonti istitutive, intese in senso oggettivo, secondo cioè la loro ordinaria configurazione di contratto collettivo volto alla istituzione e regolazione di una forma pensionistica complementare<sup>8</sup>".

Le considerazioni che seguono in tema di libertà di adesione nel sistema rinnovato di previdenza complementare nonché di soggetti del rapporto contributivo sono preliminari all'analisi delle recenti riforme che hanno riguardato il TFR non destinato alle forme pensionistiche e all'inadempimento contributivo nella previdenza complementare.

2. Il lavoratore è soggetto libero di aderire alla forma pensionistica. Tale lavoratore, nel sistema rinnovato, può aderire alla forma pensionistica anche mediante il mero conferimento, esplicito o tacito, del TFR<sup>9</sup>.

Il lavoratore è libero di scegliere di aderire (profilo positivo della libertà individuale) o, in alternativa, di non aderire alla forma pensionistica (profilo negativo della libertà individuale).

Per quanto riguarda il profilo positivo della libertà individuale, il lavoratore, laddove scelga di aderire, è libero di scegliere tra le tante forme pensionistiche che sono disponibili (forma c.d. prescelta) facendo confluire verso quella prescelta il TFR<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> P. SANDULLI, *Il conferimento, tacito e non, del TFR come strumento giuridico per la partecipazione al sistema di previdenza complementare. Riflessioni critiche* in M. MESSORI (a cura di), *La previdenza complementare*, Bologna, 2005.

<sup>7</sup> P. SANDULLI, *Il conferimento, op. cit.*, 2005

<sup>8</sup> *Idem*

<sup>9</sup> Nell'art. 8 del decreto n. 252 compare la definizione di trattamento di fine rapporto "maturando". Si tratta di una qualificazione del TFR che dovrebbe far ritenere TFR maturando l'importo che viene a formarsi nel tempo successivo al termine indicato dalla legge.



In relazione al profilo negativo della libertà individuale, il lavoratore, laddove scelga di non aderire, sceglie di non destinare il TFR ad alcuna forma pensionistica. Tale TFR, che è nella disponibilità del lavoratore presso il datore di lavoro, determina a carico di quest'ultimo, solo laddove il datore di lavoro abbia alla proprie dipendenze più di 50 lavoratori, l'obbligo di versare un contributo pari alla quota di TFR non destinato al finanziamento della previdenza complementare (art. 1, comma 756 della Legge n. 296 del 2006, di seguito anche legge finanziaria 2007).

Corollario di tale libertà negativa è il potere del lavoratore di scegliere in qualsiasi momento di far confluire il TFR verso una forma prescelta (art. 8, comma 7, lettera a).

Nel sistema giuridico della previdenza complementare, pertanto, il rapporto contributivo è costituito tra il lavoratore, che è il debitore originario pro quota dell'obbligazione contributiva – che è composta anche dal mero conferimento del TFR, seppur con specificità di seguito riportate -, e il fondo pensione, che è creditore, oltre che della particolare obbligazione contributiva, di una generalità di obbligazioni contributive.

Il lavoratore, al momento della costituzione del rapporto contributivo, può esercitare la libertà individuale di adesione, di cui è titolare, alla forma pensionistica complementare. Tale libertà individuale, che è stabilita dall'art. 1, comma 2, del decreto n. 252 del 2005, deve essere garantita dalle fonti istitutive delle forme pensionistiche complementari (art. 3, comma 3, del decreto n. 252).

Vi sono due modalità di attuazione della libertà individuale di adesione. In tale duplice prospettiva si coglie il profilo positivo della libertà individuale di adesione.

La prima modalità. Tale libertà viene ad attuarsi allorché il lavoratore esprima la propria volontà di adesione ad una forma pensionistica mediante conferimento esplicito del TFR; mentre, dall'altra, tale libertà si deve intendere altresì attuata allorché decorra inutilmente il termine entro cui il lavoratore ha il potere di esprimere la volontà di non aderire alla forma pensionistica complementare (art. 8, comma 7, lettera b, del D.Lgs. n. 252).

---

<sup>10</sup> Schematicamente si può riprodurre il quadro definito dai decreti ministeriali del 30 gennaio 2007 nel seguente modo. Conferimento con modalità esplicite. Entro il 30 giugno 2007 o entro 6 mesi dalla data di assunzione, se essa è avvenuta successivamente al giorno 1 gennaio 2007, il lavoratore può scegliere di conferire il TFR ad una forma pensionistica complementare o di tenere il TFR presso il proprio datore di lavoro. In caso di conferimento del TFR ad una forma pensionistica complementare si dovrà verificare se il rapporto di lavoro è già sussistente al 31 dicembre 2006 e se il conferimento avviene nel tempo che corre tra il giorno 1 gennaio 2007 al 30 giugno 2006. In tal caso alcun contributo da parte del datore di lavoro è dovuto alla al Fondo TFR. Il datore di lavoro, inoltre, versa il TFR e la contribuzione alla forma pensionistica complementare con decorrenza dal giorno 1 luglio 2007, anche con riferimento al periodo compreso tra il momento della scelta e il 30 giugno 2006. Se il rapporto di lavoro è iniziato successivamente al 31 dicembre 2006, e il conferimento avviene nel tempo di sei mesi dalla assunzione, il datore di lavoro è tenuto al contributo a favore del Fondo TFR sino al momento del conferimento del TFR. Il datore di lavoro, inoltre, versa il TFR e la contribuzione alla forma pensionistica complementare a decorrere dal mese successivo a quello della scelta.

Si tratta di una libertà riferita al solo momento genetico del rapporto contributivo che non può essere intesa alla stregua di una libertà generalizzata di dissociabilità dalla forma pensionistica. È da notarsi, invece, che vi è una libertà permanente di associabilità che è rilevabile anche nel caso di espressione della volontà di non adesione (in questo senso si v. l'art. 8, comma 7, lettera a), secondo capoverso)<sup>11</sup>.

La conferma di tale impostazione, relativa all'assenza di una libertà generalizzata di dissociabilità, si può dedurre dalla teoria<sup>12</sup> e dalla giurisprudenza costituzionale<sup>13</sup> secondo cui ai sensi dell'art. 38, comma 2, Cost., la previdenza complementare è costituita nel nostro ordinamento per contribuire alla costruzione di un sistema adeguato di prestazioni di sicurezza sociale. Inoltre, si tratta di una libertà generalizzata di dissociabilità perché il sistema di previdenza complementare permette delle anticipazioni delle prestazioni previdenziali (art. 11, comma 7) nonché il trasferimento dell'intera posizione individuale maturata ad altra forma pensionistica ex art. 14, comma 6, la quale norma stabilisce che l'aderente (cioè colui che ha già espresso la propria volontà di adesione ad una forma pensionistica) può esclusivamente trasferire, successivamente ad un periodo di almeno due anni, tale posizione di partecipazione ad altra forma pensionistica. Ciò significa che la dissociazione dalla prima forma è intrinsecamente connessa alla necessaria adesione ad altra forma pensionistica.

Tale modalità di attuazione consiste nel consenso espresso del lavoratore. Tale adesione si esprime mediante l'iscrizione e il versamento dei contributi o mediante il conferimento del trattamento di fine rapporto. Il comma 7 e il comma 10 dell'art. 8 del decreto n. 252 confermano, in modo inequivocabile, che l'adesione alla forma pensionistica possa avvenire anche mediante il solo conferimento del TFR. Tale conferimento che possiede le caratteristiche di atto negoziale determina la partecipazione del lavoratore alla forma pensionistica e il relativo esercizio dei diritti di partecipazione e informazione. In tal caso l'adesione del lavoratore non pone alcun limite alla linea di investimento utile all'incremento della posizione previdenziale.

---

<sup>11</sup> Sul tema della libertà di adesione si v. P. SANDULLI, *Previdenza complementare*, in *Digesto sez. Comm.*, Torino, 1995; si v. anche le recenti osservazioni in materia dello stesso A. in *Previdenza complementare*, op. cit.

<sup>12</sup> P. SANDULLI, *Previdenza complementare*, op. cit.; A. PANDOLFO, *Prime osservazioni*, op. cit.

<sup>13</sup> Si v. la sentenza Cost. 28 luglio 2000, n. 393 commentata in DL, 2000, II, 282 ss. da F. PETRUCCI, *La Consulta ribadisce il collegamento funzionale tra previdenza complementare e previdenza obbligatoria*.

In caso di fondi pensione aperti la modalità di adesione, che è disciplinata dall'art. 12, comma 2, del decreto n. 252, si verifica mediante l'espressione di una volontà che può essere individuale o individuale plurima<sup>14</sup>.

La seconda modalità di attuazione si presenta nella specie di conferimento tacito del TFR. Tale conferimento tacito che possiede le caratteristiche di un atto negoziale determina la partecipazione del lavoratore alla forma pensionistica e il relativo esercizio dei diritti di partecipazione e informazione. L'adesione attuata mediante conferimento tacito comporta investimenti a contenuto prudenziale tali da garantire la restituzione del capitale e rendimenti comparabili al tasso di rivalutazione del TFR.

Si tratta di una modalità di attuazione della libertà di adesione che è da intendersi eccezionale. La *ratio* di tale modalità eccezionale va ricercata nel fatto che il legislatore presuppone la mancanza di interesse del lavoratore a rifiutare l'adesione alla forma previdenziale. Il legislatore interpreta, dunque, tale comportamento omissivo in un solo e determinato senso, che è quello dell'adesione nonostante l'inerzia e la trascuratezza del lavoratore.

Ciò pare essere giustificato in virtù sia di un rinnovato valore riconosciuto alla previdenza complementare, nella logica dell'adeguatezza della prestazione previdenziale di cui all'art. 38, comma 2, Cost., sia di una più approfondita riflessione, maturata anche a livello internazionale<sup>15</sup>, in tema di apparati normativi tesi alla promozione dell'adesione generalizzata alla previdenza complementare.

Il conferimento tacito può essere descritto quale comportamento concludente nel senso che è un comportamento legalmente tipizzato dal legislatore. Si tratta, infatti, di un comportamento omissivo che rileva in quanto tale alla stregua di un fatto giuridico che si rappresenta nella vicenda della mancata reazione del lavoratore entro un certo termine cui la legge ricollega l'effetto della adesione e, di conseguenza, quello della partecipazione del lavoratore alla previdenza complementare.

Intendendo interpretare il caso di specie mediante il supporto offerto da uno schema giuridico già esistente nell'ordinamento giuridico si potrà richiamare il concetto definito nel secondo comma dell'art. 1333 c.c. relativo al potere di rifiuto della proposta nel termine richiesto.

---

<sup>14</sup> Mediante il concetto di individuale plurima si intende interpretare l'art. 12 citato che fa riferimento ad una adesione "su base collettiva". In questo senso la locuzione "su base collettiva" dovrebbe essere riferita ad un sistema di adesione mediante contratto collettivo.

<sup>15</sup> Mi permetto di rinviare a quanto ho scritto in *Riforme della previdenza complementare: il Rapporto Turner, il caso del sistema neozelandese e le prospettive comunitarie*, in q. Rivista, 2006, 3.

Si specifica, in tale prospettiva, ciò che si ritiene il principale punto di analisi di tale comportamento concludente.

Il conferimento tacito, inteso quale comportamento concludente, è un fatto giuridico caratterizzato dalla mancata osservanza (o, anche, non tempestiva osservanza) dell'onere di reazione da parte del lavoratore. La mancata osservanza dell'onere di reazione è un mero comportamento di astensione del lavoratore. Tuttavia tale comportamento ha senso perché il legislatore presuppone la mancanza di interesse del lavoratore a rifiutare l'adesione alla forma previdenziale. Pertanto il comportamento omissivo del lavoratore deve essere interpretato quale comportamento di astensione da quel particolare potere che gli è stato conferito dalla legge in tale fase della vicenda dell'obbligazione contributiva di previdenza complementare. Si tratta del potere di rifiuto del conferimento del TFR alla forma pensionistica complementare. Il lavoratore, infatti, può esercitare tale potere entro un certo termine di efficacia, trascorso invano il quale viene a determinarsi la sua adesione ad una certa forma pensionistica.

Il potere di rifiuto assume le caratteristiche di un rifiuto impeditivo. Il lavoratore, esercitando il potere di rifiuto, impedisce l'acquisto nel proprio patrimonio delle quote di TFR che vengono a maturarsi successivamente all'esercizio della scelta di conferimento del TFR.

Presupposto del potere di rifiuto è la proposta informativa (art. 8, comma 8) cui è tenuto il datore di lavoro. Tale proposta informativa è suddivisa temporalmente e qualitativamente in due diversi livelli.

Il primo livello informativo, che si deve verificare prima dell'avvio dei sei mesi dalla data di assunzione (se successiva al primo gennaio 2007) o entro il 31 dicembre 2006, consiste in adeguate informazioni sulle diverse scelte rese possibili dal legislatore. Si ritiene che le informazioni possono essere considerate adeguate se, oltre alla descrizione delle tre scelte canoniche (la scelta di non conferire il TFR che determina la non adesione alla previdenza complementare e il mantenimento del TFR presso il datore di lavoro, salvo l'obbligo per il datore di lavoro con più di 50 dipendenti di contribuire al fondo della Tesoreria; l'adesione mediante conferimento esplicito del TFR; l'adesione mediante conferimento tacito del TFR con la consequenziale garanzia di rendimento<sup>16</sup>), si completa la comunicazione indicando che laddove il lavoratore decida di aderire alla forma pensionistica complementare di matrice negoziale, cui è parimenti vincolato il datore di lavoro, viene a costituirsi un obbligo di contribuzione a carico di quest'ultimo a favore della forma prescelta e il diritto del lavoratore alla portabilità del contributo datoriale in caso di trasferimento della posizione previdenziale.

---

<sup>16</sup> M. CINELLI, *op.cit.*, 412 evidenzia che "per tale via, paradossalmente viene attribuita, sì, una garanzia, che, seppur minimale, in via di principio dovrebbe spettare a tutti; ma che, nello specifico, viene riservata proprio e soltanto a chi non ha saputo o voluto scegliere: o ha "scelto", appunto, tacitamente".

Il secondo livello informativo, che si deve verificare entro 30 giorni “prima della scadenza dei sei mesi utili ai fini del conferimento del TFR”, consiste in informazioni “necessarie” che rendono chiaro al lavoratore che intende attuare il conferimento con modalità tacite (senza esercitare il potere di rifiuto entro il termine decadenziale) verso quale forma pensionistica confluirà il TFR.

Alla luce di tale costruzione si può ritenere che se il principale punto di analisi del comportamento omissivo del lavoratore si assume essere il mancato esercizio del potere di rifiuto, allora il valore negoziale di tale comportamento concludente deve essere riferito alla volontarietà della decadenza del potere di rifiuto ed, in relazione ad essa, al complesso di regole che attengono alla capacità ed ai vizi del consenso.

L'adesione mediante conferimento tacito del TFR acquista, dunque, una portata negoziale in quanto vi è alla base un più complesso negozio a rilievo bilaterale composto da una proposta informativa proveniente dal datore di lavoro, da un comportamento di astensione dal potere di rifiuto (che è da intendersi quale negozio unilaterale), e da un termine di efficacia.

Tale termine, che è stabilito dalla legge, definisce altresì i diversi percorsi decisionali. Il termine coincide, in caso di lavoratore il cui rapporto contributivo obbligatorio è stato costituito successivamente al 29 aprile 1993, con il 30 giugno 2007 o il tempo dei sei mesi dalla data di assunzione, se tale assunzione è successiva al 1° gennaio 2007; se si tratta, invece, di lavoratore il cui rapporto contributivo obbligatorio è stato costituito antecedentemente al 29 aprile 1993, si dovrà suddividere il caso in due distinte ipotesi: da una parte vi è l'ipotesi del lavoratore già iscritto a forme pensionistiche complementari, e dall'altra quella del lavoratore non ancora iscritto ad alcuna forma pensionistica complementare. Il termine resta identico per le due ipotesi (30 giugno 2007 o sei mesi dalla data di assunzione se tale assunzione è successiva al 1° gennaio 2007); tuttavia se si tratta di lavoratore già iscritto a forme pensionistiche complementari, il conferimento del TFR, sia esplicito che tacito, verrà a verificarsi a favore della forma pensionistica presso cui è già costituita la posizione previdenziale complementare<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Con riferimento ai decreti ministeriali del 30 gennaio 2007 si noterà che nel caso in cui si tratti di lavoratori il cui rapporto di previdenza obbligatoria è stato costituito in data antecedente al 29 aprile 1993, essi sono chiamati ad effettuare la scelta sulla destinazione del TFR, negli stessi termini e con le stesse modalità, esplicite o tacite, già illustrate sopra. Tuttavia per tali lavoratori vi è la possibilità di destinare alle forme pensionistiche complementari anche parte del TFR. In particolare, tali lavoratori possono, se già aderenti ad una forma pensionistica complementare al giorno 1 gennaio 2007, comunicare mediante i moduli TFR1 o TFR2 al datore di lavoro (modalità esplicita), di contribuire alla forma pensionistica già scelta con la stessa quota versata in precedenza mantenendo presso il datore di lavoro la quota residua di TFR. In tal caso il datore di lavoro, laddove abbia alle proprie dipendenze più di 50 lavoratori, è obbligato a versare un contributo pari al TFR non destinato ad alcuna forma pensionistica a favore del Fondo TFR. Laddove si tratti di lavoratori non aderenti ad alcuna forma pensionistica complementare con riferimento al giorno 1 gennaio 2007, mediante i moduli TFR1 o TFR2 si comunicherà al datore di lavoro (modalità esplicita) di trasferire il TFR a una forma pensionistica complementare, nella misura fissata dai contratti collettivi o, in assenza definizioni da parte di questi, in misura non inferiore al 50%. In entrambi i casi resta ferma la possibilità di incrementare la quota di TFR da versare alla forma pensionistica complementare. Se i lavoratori aderenti alla previdenza obbligatoria precedentemente al 29 aprile 1993 non esprimono alcuna scelta sul TFR, si verifica quanto illustrato sopra relativamente al conferimento con modalità tacite.

L'adesione mediante modalità tacita è un'adesione connessa al verificarsi di un termine finale di efficacia, entro cui il lavoratore dovrebbe comunicare al datore di lavoro la propria volontà di conferire o di non conferire il TFR alla forma pensionistica. In ragione di tale meccanismo si può ritenere che l'adesione mediante la modalità tacita è un'adesione necessitata (obbligatoria *ex lege*) ad una forma pensionistica al verificarsi tale termine. Tale adesione si attua mediante il trasferimento del TFR ad opera del datore di lavoro. Il mancato trasferimento del TFR determina l'inadempimento contributivo da parte del datore di lavoro in quanto l'adesione mediante modalità tacita è un'adesione mediata dal datore di lavoro. Tale adesione è, dunque, connessa ad un termine finale di efficacia che, però, può essere considerato anche termine di adempimento (ex art. 1183 c.c.) rispetto al quale si dovrà considerare se il trasferimento del TFR ad opera del datore di lavoro è stato tempestivo.

In ragione del sistema di conferimento del TFR delineato dal decreto n. 252 si può ritenere che l'adempimento entro il termine prefissato determini una peculiare vicenda di utilizzazione anticipata del TFR che si ripete nel tempo sino alla cessazione del rapporto contributivo con il fondo pensione. Si tratterebbe, dunque, di una tecnica di utilizzazione anticipata del TFR che si aggiunge a quelle stabilite dall'art. 2120 c.c. e dai contratti collettivi<sup>18</sup>.

Tale tecnica di utilizzazione anticipata del TFR dispiega l'effetto della sottrazione della disponibilità degli accantonamenti del TFR al datore di lavoro e il trasferimento di tali accantonamenti alla forma pensionistica. Tale sottrazione significa che viene a definirsi un mutamento della configurazione giuridica del TFR. Successivamente al verificarsi del termine sopra menzionato, il TFR sarà da configurarsi alla stregua di un credito contributivo a favore del fondo pensione.

L'applicazione del ragionamento relativo alla nozione di tecnica di utilizzazione anticipata del TFR non è assolutamente configurabile allorché il datore di lavoro, che ha alle proprie dipendenze più di 50 lavoratori, sia obbligato, in ragione della scelta esplicitata dal lavoratore di non aderire ad alcuna forma pensionistica complementare e, per l'effetto, di tenere a disposizione il TFR presso il datore di lavoro, a versare un contributo pari al TFR non destinato alle forme pensionistiche complementari al fondo di cui al comma 756 del art. 1 della legge finanziaria 2007. In tal caso, infatti, la legge dispone un obbligo di contribuzione a favore del fondo specificatamente istituito presso la tesoreria dello Stato il quale è gestito dall'INPS e finanziato, secondo il criterio della ripartizione, mediante contribuzione obbligatoria dai datori di lavoro appena menzionati.

---

<sup>18</sup> In questo senso si v. M. PERSIANI, *Osservazioni sulla libera circolazione nel sistema della previdenza complementare*, in ADL, 2006, 6, 1487.

3. L'adempimento è l'esecuzione della prestazione intesa come il fatto giuridico cui l'ordinamento riconosce una determinata molteplicità di effetti. La prestazione, riferita all'obbligazione contributiva nella previdenza complementare, designa il programma dovuto che, nel caso di specie, coincide con il versamento dei contributi e/o il conferimento del TFR, nel tempo stabilito e secondo il quantum imposto, nonché il compimento degli obblighi accessori stabiliti dal fondo pensione, se sussistenti.

Tale premessa si può articolare facendo riferimento a due importanti punti di vista del sistema rinnovato della previdenza complementare. Da una parte, vi è il principio della libera determinabilità dell'entità della contribuzione (seppur nei limiti di cui si dirà appresso) e, dall'altra, vi è quello che attiene ai criteri di definizione della base di contribuzione individuata dal legislatore quale parametro di delimitazione delle voci da considerare per il calcolo della contribuzione.

La materia della definizione dell'entità della contribuzione a carico dei lavoratori è retta dal principio di libera determinazione di essa da parte del lavoratore (art. 8, comma 2). Tuttavia, con riferimento ai lavoratori subordinati che siano iscritti a fondi pensione di cui all'art. 3, comma 1 lettere da a) a g) e ai fondi pensione di cui all'art. 12 in caso di adesione mediante contratto collettivo, le modalità e la misura minima della contribuzione a carico del datore di lavoro e del lavoratore subordinato possono essere fissate dai contratti collettivi anche aziendali. L'art. 8 del decreto 124, invece, stabilisce il principio secondo cui la determinazione della contribuzione è materia di competenza esclusiva delle fonti istitutive (comma 1 e 2).

In ciò si deve cogliere uno dei tratti più significativi della soggettivismo prometeico che regge il decreto n. 252 rispetto al sistema delineato dal decreto n. 124.

L'art. 8 del decreto n. 252, tuttavia, pur spiegando gli indizi del rinnovamento di tale principio mediante l'affermazione del primato della volontà individuale (o, anche, individuale plurima, qualora si tratti di definizione del contributo minimo, si v. in questo senso il secondo capoverso del comma 2 dell'art. 8 del decreto n. 252 che definisce il potere degli "accordi fra soli lavoratori" di determinare il livello minimo di contribuzione a carico dei medesimi), non riesce a districare il problema della superiorità di una fonte sull'altra. Il decreto n. 252 sorregge, infatti, un meccanismo che attua una soluzione a prescindere dalla valutazione degli effetti di essa sulla storia contributiva e sull'esito previdenziale relativo a ciascun lavoratore-prometeo.

La determinazione del *quantum* riferito all'obbligazione contributiva (entità della contribuzione a carico del lavoratore) attiene a profili di ordine finanziario e attuariale. Ciò significa che, pur facendo riferimento all'impostazione teorica<sup>19</sup> secondo cui la previdenza

---

<sup>19</sup> M. PERSIANI, *La previdenza complementare tra iniziativa sindacale e mercato finanziario*, in ADL, 2001, 3, 715 ss.

complementare è “ormai riguardata dal punto di vista del mercato finanziario al quale destina risorse, onde finisce per essere considerata soprattutto come una delle fonti di approvvigionamento di capitali dei quali il mercato è alla continua ricerca”, non si può non tenere in considerazione il fatto che la libertà di determinazione del quantum da parte del lavoratore – per ciò che concerne la quota di propria spettanza - potrebbe incidere, anche significativamente, sul successivo trattamento previdenziale laddove tale decisione si palesasse inadeguata per i fini di gestione finanziaria dei contributi definiti. Il principio di libera determinabilità del *quantum* potrebbe minare, laddove l'individuo o la pluralità di individui non siano capaci di ben progettare il proprio apporto al finanziamento del fondo pensione, la stessa funzione della previdenza complementare (“al fine di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale”). Inoltre, laddove si dovesse procedere – come si auspica – alla correzione dell'andamento dei costi pensionistici del sistema pubblico mediante la modifica dei coefficienti di trasformazione, il sistema pubblico si adeguerebbe alle maggiori aspettative di vita divenendo meno generoso. Se si connettono il principio di cui sopra e tale previsione si può comprendere uno degli scenari più preoccupanti derivanti dal complesso delle disposizioni di cui alla Legge n. 243. In relazione al secondo elemento posto in premessa (parametri per definire la base contributiva), si potrà notare che l'entità della contribuzione, che è liberamente determinabile dal lavoratore, è concetto distinto da quello di base contributiva. Per i lavoratori dipendenti la base contributiva è quella assunta per il calcolo del TFR o “elementi particolari della retribuzione stessa”. Appare utile rievocare che la nozione di retribuzione presa in considerazione per il calcolo del TFR<sup>20</sup> è nozione non di facile individuazione. Si tratta in ogni caso di un criterio utile per definire quali elementi possano essere fatti rientrare nella nozione di retribuzione da prendere in considerazione per il calcolo della base contributiva. Con riferimento alle situazioni soggettive creditorie e debitorie tra lavoratore e datore di lavoro che attengono alle eventuali vicende del TFR inteso quale base contributiva, si dovrà ritenere che restano immutati i diritti del lavoratore. In tale senso, anche nel caso in cui il TFR sia stato già conferito, è possibile ritenere che laddove si presentino errori di calcolo della base contributiva, con riferimento a conteggi o inclusione di voci della retribuzione, il lavoratore potrà agire contro il datore di lavoro al fine di ottenere la correzione degli elementi che compongono la base imponibile.

La premessa appena esposta non esaurisce sicuramente il tema dell'adempimento. Gli elementi necessari per identificare l'adempimento sono, in linea di principio, la corrispondenza con il programma obbligatorio, la doverosità e l'imputabilità al debitore dell'adempimento.

Nel caso del rapporto contributivo di previdenza complementare la corrispondenza di programma obbligatorio si verifica se sussiste il corretto e tempestivo versamento dei contributi e/o conferimento del TFR.

---

<sup>20</sup> Per tutti, senza alcuna pretesa di essere esaustivo, si v. G. SANTORO PASSARELLI, *Il trattamento di fine rapporto*, Torino, 1995; P. ALLEVA, *Trattamento di fine rapporto: I) Diritto del lavoro*, in ECT, XXXI, 1994;



Doverosità e imputabilità al debitore sono i caratteri dell'adempimento che, nel caso di specie, mostrando maggiori problemi di interpretazione, debbono essere preliminarmente analizzati mediante la ricostruzione dei due percorsi offerti dalla legge al lavoratore.

Il primo percorso offerto dalla legge riguarda il lavoratore, il cui rapporto di previdenza obbligatoria sia stato costituito successivamente al 29 aprile 1993. In tal caso si dovrà distinguere tra regime derivante dal conferimento con modalità esplicita e quello con modalità tacita.

Nel regime di conferimento con modalità esplicita ci sono due opzioni. Laddove il lavoratore decida di conferire in modo esplicito il TFR, aderisce alla forma pensionistica complementare che è stata prescelta e verso cui il TFR è stato destinato. Laddove il lavoratore decida di non conferire il TFR ad alcuna forma pensionistica complementare, detto TFR resterà a disposizione del lavoratore presso il datore di lavoro. Mediante la legge finanziaria per il 2007 il legislatore ha stabilito in tal caso un obbligo di contribuzione a favore del fondo della tesoreria a carico del datore di lavoro, che abbia alle proprie dipendenze più di 50 lavoratori, il cui ammontare è pari alla quota di TFR maturato dal 1° gennaio 2007 e non destinato ad alcuna forma pensionistica complementare. Nel regime di conferimento con modalità tacite il datore di lavoro trasferisce il TFR alla forma pensionistica individuata secondo i criteri offerti dalla legge (*in primis*, la forma pensionistica di matrice collettiva, rispetto alla quale prevale sempre, ove sussistente, quella derivante da contratto aziendale; in caso vi siano più forme pensionistica collettive applicabili, si farà riferimento alla forma pensionistica cui hanno aderito più lavoratori, salvo diversa impostazione definita da un contratto aziendale; laddove in termini residuali non siano applicabili i criteri esposti, si farà riferimento alla forma pensionistica complementare istituita presso l'INPS).

Il secondo percorso offerto dalla legge riguarda il lavoratore, il cui rapporto di previdenza obbligatoria sia stato costituito precedentemente al 29 aprile 1993. In tal caso si dovrà ragionare distinguendo i casi in base ad una prospettiva di adesione già effettuata ad una forma pensionistica complementare in regime di contribuzione definita o di una adesione non ancora effettuata. Per ciascun dei casi menzionati si distinguerà ulteriormente tra regime derivante dal conferimento con modalità esplicita e quello con modalità tacita.

Se si tratta di lavoratore già aderente ad una forma pensionistica complementare in regime di contribuzione definita, questi potrà decidere di conferire con modalità esplicite il TFR residuo alla forma pensionistica complementare cui è già aderente o, in alternativa, decidere di non conferire il TFR e tenere a disposizione tale TFR presso il datore di lavoro, il quale ove abbia alle proprie dipendenze più di 50 lavoratori, è tenuto al versamento contributivo già descritto sopra a favore del fondo della tesoreria. Nel caso di inerzia, il TFR residuo sarà conferito con modalità tacite a favore della forma pensionistica cui già aderisce il lavoratore.

Se si tratta di lavoratore non ancora aderente ad alcuna forma pensionistica complementare, questi potrà decidere di conferire con modalità esplicite il TFR ad una forma pensionistica complementare nella misura già fissata dai contratti collettivi (anche in tale caso si deve evincere un venir meno di quel soggettivismo prometeico descritto) o, laddove non vi sia norma collettiva di riferimento, almeno nella misura del 50%. In alternativa il lavoratore potrà decidere di non conferire il TFR e tenere a propria disposizione il TFR presso il datore di lavoro, il quale ove abbia alle proprie dipendenze più di 50 lavoratori, è tenuto al versamento contributivo già descritto sopra a favore del fondo della tesoreria. In caso di inerzia, il TFR sarà destinato secondo le modalità ed i criteri gerarchici del conferimento tacito sopra delineati.

In relazione a tale quadro sull'imputabilità al debitore dell'adempimento, l'indagine è più complessa di quanto possa prima facie apparire.

È necessario, infatti, approfondire il caso dell'adesione mediante conferimento del TFR per poter evincere i tratti di distinzione dall'adesione che venga a realizzarsi mediante iscrizione alla forma pensionistica previdenziale cui consegue il versamento di contributi nonché il conferimento di TFR.

Nel caso di adesione alla forma pensionistica mediante conferimento del TFR, il datore di lavoro è obbligato al versamento dei contributi solo se esso è vincolato al contratto collettivo che istituisce la forma pensionistica complementare. Negli altri casi dovrebbe sussistere il principio secondo cui l'adesione mediante conferimento del TFR non determina l'obbligo di contribuzione per il datore di lavoro<sup>21</sup>.

Ma ciò non è sufficiente ai fini dell'indagine sull'imputabilità dell'adempimento. Per studiare l'imputabilità dell'adempimento relativo al conferimento del TFR si deve rilevare che l'obbligo di trasferimento del TFR è costituito in capo al datore di lavoro in relazione alla scelta del lavoratore di conferire esplicitamente il TFR ad una forma pensionistica o, in alternativa, all'inerzia del lavoratore e al relativo verificarsi di un certo termine di efficacia.

In particolare, il lavoratore, che non abbia espresso la volontà di adesione, aderisce alla forma pensionistica successivamente al conferimento tacito che determina il trasferimento del TFR alla forma pensionistica individuata *ex lege*, trasferimento cui è obbligato il proprio datore di lavoro nei limiti e nei termini di legge. Il lavoratore, che abbia deciso di aderire (adesione esplicita) mediante conferimento del TFR, determina la costituzione dell'obbligo di trasferimento del TFR a carico proprio datore di lavoro.

---

<sup>21</sup> Per il lavoratore vale quanto detto nella nota 2.

Il tema dell'imputabilità dell'adempimento a carico del datore di lavoro in caso di conferimento del TFR diviene in tal modo oggetto primario dell'analisi delle vicende dell'obbligazione contributiva relativa alla previdenza complementare.

Si tratta, dunque, di un tema che permette di delineare l'obbligo di trasferimento del TFR, in caso di conferimento esplicito o tacito del TFR, come sussistente in capo al datore di lavoro. Il datore di lavoro, in tale prospettiva, sarebbe il soggetto tenuto a trasferire il TFR al fondo pensione la cui forma pensionistica complementare è stata indicata ai fini del conferimento del TFR.

Permette, altresì, di individuare l'obbligo in capo al datore di lavoro di versamento dei contributi alla forma pensionistica prescelta, successivamente alla adesione mediante conferimento del TFR, tacito o esplicito, solo qualora vi sia l'adesione ad una forma di matrice contrattuale che vincoli anche il datore di lavoro.

Se, dunque, al datore di lavoro è imputabile l'adempimento relativo al trasferimento del TFR, in caso di adesione mediante conferimento del TFR, si possono individuare almeno due criticità in tema di imputabilità dell'adempimento contributivo nel sistema di previdenza complementare.

La prima criticità attiene alla configurazione giuridica della imputabilità dell'adempimento dell'obbligazione contributiva concernente il conferimento del TFR. Il problema si deve leggere alla luce di quanto ha disposto la legge delega n. 243 del 2004. La legge n. 243 ha stabilito tra i principi della disciplina delegata quello dell'attribuzione ai fondi pensione della contitolarità con i propri iscritti del diritto alla contribuzione, anche con riferimento al TFR, e della legittimazione dei fondi a rappresentare i propri iscritti nelle controversie aventi ad oggetto i contributi omessi e l'eventuale danno derivante da tale omissione rispetto ai rendimenti.

Tale impostazione non è stata attuata dal decreto n. 252. Non appare, infatti, esservi traccia nel decreto n. 252 di tale contitolarità del diritto alla contribuzione o di detta legittimazione alla rappresentanza.

La scelta del legislatore delegato di non attuare tale principio e le peculiarità che attengono al conferimento del TFR potrebbe essere ritenuta utile a rafforzare la ricostruzione della configurazione giuridica dell'imputabilità di tale adempimento secondo l'istituto giuridico dell'indicazione fatta dal creditore ex art. 1188 c.c.

In altre parole, se la titolarità del fondo alla contribuzione è più facilmente dedotta nel caso si tratti di versamento di contributi, tale titolarità del fondo relativa al conferimento del TFR è questione

che presenta aspetti più complessi, purtroppo non districati dalle norme del decreto n. 252 a dispetto di quanto aveva stabilito la legge n. 243.

L'imputabilità di tale adempimento si potrebbe illustrare mediante la struttura giuridica dell'indicazione ex art. 1188 c.c. che consiste nell'autorizzazione fatta dal lavoratore al datore di lavoro di trasferire il TFR alla forma pensionistica. In tal modo si intende affermare che nel caso di adempimento dell'obbligazione contributiva concernente il conferimento del TFR la struttura giuridica della delegazione di pagamento o, in alternativa, dell'accollo non appaiono essere quelle più adatte per configurare l'imputabilità dell'adempimento di tale obbligazione contributiva.

Il lavoratore, indicando al datore di lavoro la forma pensionistica complementare prescelta, conferisce al relativo fondo pensione il potere di ricevere il pagamento con effetto liberatorio per l'adempiente (il fondo è l'*adiectus solutionis causa*); inoltre, il conferimento del TFR alla forma previdenziale indicata estingue il rapporto debitore-creditore tra datore di lavoro e prestatore di lavoro con riferimento alle quote di TFR trasferite alla forma prescelta. Il lavoratore indica, secondo la modalità esplicita di adesione, la forma pensionistica complementare, e pertanto autorizza il relativo fondo pensione ad essere destinatario del pagamento del TFR (art. 1188 c.c.). Tale *ratio* può essere altresì riscontrata per i casi di modalità tacita di adesione facendo riferimento al medesimo istituto nella specie della legittimazione a ricevere il pagamento in ragione dell'autorizzazione *ex lege* di cui all'ultimo capoverso all'art. 1188 c.c. Il fondo sarebbe inteso come legittimato legale nel senso di soggetto autorizzato dalla legge (e non dal lavoratore-creditore) a ricevere l'adempimento.

L'indicazione di pagamento, che è un atto unilaterale del creditore, si distingue sia dalla delegazione che dall'accollo in quanto tali istituti configurano due ipotesi di accordo. In particolare, la delegazione si fonda sull'accordo tra creditore e debitore, l'accollo sull'accordo tra debitore originario e assunto. Dalla disciplina che regola il rapporto contributivo di previdenza complementare sembra che possa dedursi che il conferimento del TFR non è fondato su un accordo. Il conferimento di TFR appare configurabile come un atto unilaterale – seppur, come menzionato sopra, a rilievo bilaterale – del lavoratore il quale autorizza il datore di lavoro ad eseguire l'obbligazione di conferimento alla forma pensionistica indicata. Ciò significa che lo schema giuridico della delegazione di pagamento di cui all'art. 1269 c.c. (c.d. delegazione passiva) non sarebbe applicabile al caso di specie in quanto essa concerne i casi in cui il debitore delega un terzo ad eseguire il pagamento. Nel rapporto contributivo di previdenza complementare riferito al conferimento del TFR appare essere, invece, il lavoratore, che è inizialmente creditore del TFR, ad autorizzare, in modo esplicito, il datore di lavoro ad eseguire il trasferimento del TFR a favore della forma pensionistica. Tutto ciò perché il datore di lavoro, con riferimento alla peculiare vicenda che attiene al conferimento del TFR, non può essere considerato un terzo incaricato di pagare ma è da considerarsi il debitore su cui grava l'obbligazione che attiene al trasferimento del TFR.

Applicando lo schema giuridico dell'indicazione di cui all'art. 1188 c.c. al caso del conferimento del TFR, tuttavia, si dovrà rilevare che il fondo, che è individuato in ragione dell'indicazione della forma pensionistica da parte del lavoratore o dalla legge, non può avere pretesa all'adempimento né può agire per l'adempimento (non è, infatti, titolare dello *ius exigendi*) relativo agli importi che deriverebbero dal conferimento del TFR.

La seconda criticità. Con riferimento al trasferimento del TFR ad opera del datore di lavoro, in caso di conferimento con modalità tacite, si dovrà tenere in considerazione che potrebbe presentarsi il rischio dell'impugnazione dell'adempimento da parte del fondo che ha beneficiato in buona fede dell'attribuzione del TFR pur non essendo il creditore effettivo. In tale senso l'impugnazione dell'adempimento è inteso quale potere stragiudiziale di rifiuto dell'adempimento inesatto mediante il quale il fondo priva di efficacia l'adempimento offerto e obbliga il debitore a rinnovarlo (1192 c.c.).

Orbene, laddove si tratti di modalità esplicita, il datore di lavoro pone in essere l'esecuzione della prestazione (trasferimento del TFR) senza il rischio di essere soggetto a tale impugnazione dell'adempimento da parte del fondo perché la relativa forma pensionistica complementare è stata prescelta dallo stesso lavoratore.

Qualora, invece, si tratti di modalità tacita, il datore di lavoro potrebbe essere soggetto ad una impugnazione dell'adempimento da parte del fondo. Si può prendere in considerazione l'ipotesi in cui il fondo pensione rilevi che il datore di lavoro, sulla base della menzionata proposta informativa, abbia individuato erroneamente una forma pensionistica cui il lavoratore non è vincolato in ragione delle norme di un certo contratto collettivo. In tal caso potrebbe essere invocabile il regime di impugnazione ex art. 1192, secondo comma, c.c. secondo cui il debitore ha eseguito la prestazione mediante cose di cui non poteva disporre.

Alcuna attinenza teorica vi è tra tale obbligo di trasferimento del TFR, costituito a carico del datore di lavoro, successivo al conferimento esplicito o tacito del TFR, che determina l'adesione ad una forma pensionistica complementare e l'obbligazione contributiva gravante sul datore di lavoro che abbia alle proprie dipendenze di 50 lavoratori tra i quali vi è chi ha deciso di non aderire alla previdenza complementare e di tenere presso il datore di lavoro il proprio TFR.

Tale obbligazione contributiva che è determinata da un mero riflesso pratico esistente tra le due vicende (l'effetto di legge connesso all'esercizio della libertà di scegliere di non aderire alla previdenza complementare) resta un fenomeno marginale e consequenziale ad una certa scelta del lavoratore.

Tale vicenda contributiva è soggetta ai principi e alla disciplina che regola la contribuzione obbligatoria. Il legislatore, infatti, stabilisce che a detto contributo si applicano le norme in materia di accertamento e riscossione dei contributi previdenziali obbligatori. Si dovrà ritenere, pertanto, che saranno ad esso altresì applicabili le norme in materia di sanzioni da inadempimento della contribuzione obbligatoria. Si afferma ciò con riserva. In particolare si ritiene che il legislatore avrebbe dovuto esplicitare oltre che i procedimenti di accertamento e riscossione anche il risvolto sanzionatorio il quale non è, almeno alla luce delle recenti riforme dei poteri e procedimenti di vigilanza di cui al decreto legislativo n. 124 del 2004, né automaticamente connesso ad ogni fase di accertamento di inadempimento contributivo né necessariamente collegato alla fase di riscossione.

In tal modo il legislatore ha inteso realizzare un sistema di obbligazione contributiva che nulla ha da condividere con l'obbligazione contributiva della previdenza complementare.

Il rapporto contributivo di cui al comma 756 del art. 1 della legge finanziaria 2007 si basa su un prelievo contributivo reso forzoso dal legislatore il quale impone al datore di lavoro menzionato di versare un contributo pari alla quota di TFR maturato dal 1° gennaio 2007 non destinato ad alcuna forma pensionistica complementare. Tale contributo è versato mensilmente dal datore di lavoro a favore del fondo della tesoreria.

Il datore di lavoro resta soggetto obbligato ad erogare il TFR, in caso di cessazione del rapporto di lavoro nonché nei casi di eventuali richiesta di anticipazione da parte del lavoratore, limitatamente alla parte di TFR che non corrisponde ai versamenti contributivi effettuati a favore del fondo della tesoreria. Tale parte di TFR è rappresentata dagli importi di TFR che si sono formati precedentemente al 1° gennaio 2007 nonché da quelli che, formatisi successivamente al 1° gennaio 2007, non sono stati destinati ad alcuna forma pensionistica complementare<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Con riferimento ai decreti ministeriali del 30 gennaio 2007 si deve notare che se il rapporto di lavoro è già sussistente al 31 dicembre 2006, e se tale intenzione è manifestata tra il giorno 1 gennaio 2007 e il 30 giugno 2007, e se il datore di lavoro ha alle proprie dipendente più di 50 lavoratori, il contributo a favore del Fondo TFR è dovuto a partire dal mese successivo alla consegna del Modulo TFR1; se il numero dei dipendenti è inferiore a 49 unità, alcun contributo è dovuto. Se il rapporto di lavoro è iniziato successivamente al 31 dicembre 2006, e se tale intenzione è manifestata entro sei mesi dalla assunzione, e se il datore di lavoro ha alle proprie dipendenze più di 50 lavoratori, il contributo a favore del Fondo TFR è dovuto a partire dal mese successivo alla consegna del Modulo TFR2. Se il numero dei dipendenti è inferiore a 49 unità, alcun contributo è dovuto. La scelta di destinazione del TFR ad una forma pensionistica complementare o del mantenimento presso il datore di lavoro deve essere espressa dal lavoratore mediante i moduli TFR1 e TFR2 che rappresentano una dichiarazione scritta indirizzata al proprio datore di lavoro con l'indicazione della forma di previdenza complementare prescelta.

La parte di TFR corrispondente ai versamenti contributivi effettuati a favore del fondo della tesoreria è erogata direttamente da tale fondo mediante domanda presentata dal lavoratore al proprio datore di lavoro il quale, mediante meccanismi di comunicazione amministrativa, è tenuto a informare il fondo della tesoreria della richiesta di anticipazione del TFR o della cessazione del rapporto di lavoro.

Le risorse, al netto delle prestazioni erogate e di altri oneri stabiliti dalla legge, di tale fondo della tesoreria non possiedono alcuna finalizzazione di carattere previdenziale. Dette risorse, seppur afferenti ad un meccanismo di contribuzione obbligatoria il cui parametro è dato dal TFR, che è retribuzione differita nel tempo con finalità previdenziali, non sono ascrivibili nel capitolo della politica e della sicurezza sociale del nostro ordinamento.

Tale prospettiva offre all'interprete di evidenziare un profilo di incongruità delle scelte legislative in materia di previdenza complementare. Se vi è l'urgenza, ormai condivisa, soprattutto in riferimento ai lavoratori più giovani, di permettere l'accesso a prestazioni previdenziali composte, nella logica dell'art. 38 Cost., secondo il criterio dell'adeguatezza, da una parte dell'elemento previdenziale obbligatorio e dall'altro di quello complementare, e, nel contempo, il legislatore rinnova il sistema previdenziale complementare, inserendo meccanismi di energica promozione all'adesione generalizzata dei lavoratori, senza tuttavia delineare forme obbligatorie di accesso alla previdenza complementare, allora resta aperta la questione relativa al senso di tale disposizione la quale pare esser paradigmatica della possibilità per il legislatore di imporre un prelievo contributivo forzoso, anche riferito alla sfera della previdenza complementare. In questo caso, in altri termini, vi sono tutti i riferimenti per ritenere tale disposizione utile a rappresentare, in via paradigmatica, ciò che potrebbe essere, *de iure condendo*, un strumento che rende obbligatorio l'accesso alla previdenza complementare.

Si ha l'impressione di essere ad un passo dalla obbligatorietà di adesione generalizzata alla previdenza complementare in quanto se il legislatore ha ritenuto di imporre, per finalità che non riguardano affatto l'art. 38 Cost., un prelievo forzoso tanto più potrà, nel prossimo futuro, decidere di far ricorso a medesimi meccanismi di attuazione del disegno di una previdenza complementare cui si deve accedere in presenza di requisiti stabiliti dalla legge.

4. Le riflessioni che precedono permettono di affrontare il tema dell'inadempimento contributivo con riferimento alla previdenza complementare articolando tale tema a partire da tre premesse, di cui due di carattere positivo e una di carattere negativo, che concernono i mezzi di tutela del lavoratore nei confronti del datore di lavoro inadempiente.

In via generale si deve anticipare che se l'inadempimento del datore di lavoro non è connesso una procedura fallimentare, il datore di lavoro, che ha trattenuto anche la quota a

carico del lavoratore o il TFR, è soggetto alla responsabilità ex artt. 1218 e ss. e ad una responsabilità di tipo penalistico che potrebbe essere connessa alla figura di reato dell'appropriazione indebita laddove si vi sia il dolo. Qualora il datore di lavoro sia assoggettato al procedura fallimentare, il fondo pensione valuterà di intraprendere, oltre alla azioni tesi a soddisfare il proprio diritto di credito, la procedura per l'insinuazione al passivo.

La prima premessa attiene al principio di corrispettività che, nel caso della previdenza complementare, significa correlazione tra contributi e prestazioni. Tale principio, oltre ad essere richiamato nell'art. 7, quinto comma, del decreto n. 124, è fissato quale criterio generale per le assicurazioni private negli artt. 1882 e 1901 c.c. e l'operatività di esso è estesa alle assicurazioni sociali di origine legale ex art. 1886 c.c. Pertanto, appare corretto ritenere che il principio di corrispettività si applichi alla previdenza complementare con la conseguenza che si potrà agire per il risarcimento del danno per inadempimento di obbligazioni pecuniarie ex artt. 1218 e 1224 c.c., fatto salvo l'intervento sussidiario del fondo di garanzia di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 80 del 1992.

La seconda premessa. Appare ipotizzabile ai fini della tutela del lavoratore, l'accertamento dell'inadempimento contributivo rispetto alla forma pensionistica complementare istituita da contratto collettivo può essere effettuato da parte del personale ispettivo ex artt. 1, 7 e 12 del decreto legislativo n. 124 del 2004. In particolare, dalla lettura dell'art. 1 del decreto n. 124 del 2004, il quale fa riferimento "alla prevenzione e alla promozione dell'osservanza delle norme di legislazione sociale e del lavoro ivi compresa l'applicazione dei contratti collettivi" e dell'art. 7, comma 1, lettera b, che stabilisce il compito di vigilare "sulla corretta applicazione dei contratti e accordi collettivi di lavoro", e dell'art. 12, il quale definendo la diffida accertativa di crediti patrimoniali, fa riferimento ad inosservanze alla disciplina contrattuale, si potrà dedurre che gli ispettori hanno potere di verificare la corretta applicazione delle norme che attengono all'obbligazione contributiva di previdenza complementare. La legittimità di tale potere ispettivo potrebbe essere altresì riscontrata nel fatto che l'ordinamento aveva già configurato, con riferimento alla tutela del lavoratore contro l'inadempimento contributivo connesso alla previdenza complementare, le norme del processo di cui all'art. 442 c.p.c. le quali si applicano anche alle controversie relative all'inosservanza degli obblighi di assistenza e accordi collettivi.

La terza premessa concerne l'inapplicabilità del principio di automaticità del diritto alle prestazioni (art. 2116 c.c.) rispetto alla previdenza complementare a causa dell'intrinseca incompatibilità di tale principio con la libertà di adesione che sorregge il sistema previdenziale complementare. Il principio di automaticità è sorretto da meccanismi ingiuntivi e sanzionatori che non sono applicabili alla previdenza complementare. Pertanto si dovrà ritenere che non siano applicabili al sistema della previdenza complementare, laddove vi sia omissione od evasione



contributiva, né le norme di cui all'art. 116 della Legge n. 388 del 2000 né le norme di cui al D.Lgs. n. 46 del 1999 in materia di riscossione mediante ruolo.

Tale sistema sanzionatorio nonché il principio di automaticità si ritiene applicabile, invece, alla contribuzione stabilita dalla legge finanziaria per il 2007 in materia di TFR non destinato alle forme pensionistiche previdenziali. Si tratta, infatti, di obbligo contributivo soggetto alle norme di riscossione e accertamento previste per la contribuzione obbligatoria.

Sulla base di tali premesse nonché di quanto ricostruito in tema di adempimento contributivo, con riferimento alla distinzione tra versamento di contributi e conferimento del TFR, si può delineare il quadro che definisce il tema dell'inadempimento contributivo in relazione alla previdenza complementare.

Il primo elemento di riflessione riguarda il fatto che l'obbligazione contributiva di previdenza complementare in quanto contrattuale e volontaria non è soggetta ai connotati dei contributi a carattere obbligatorio. Pertanto, l'obbligazione contributiva di previdenza complementare è un'obbligazione disponibile e può essere oggetto di rinuncia<sup>23</sup>. L'obbligazione contributiva di previdenza complementare, inoltre, non è soggetta alle garanzie speciali a tutela dei crediti retributivi ma è soggetta alle garanzie di cui agli artt. 2754 e 2778, quarto comma, c.c. che assegnano ai crediti per tale contribuzione un privilegio generale sui mobili meno favorevole di quella per i crediti retributivi (artt. 2751 bis e 2777 c.c.) o per i crediti per contributi di assicurazione obbligatoria.

Il secondo elemento di riflessione concerne la tematica della distinzione della posizione giuridica del datore di lavoro inadempiente in ragione del fatto che si tratti di versamento di contributi o di conferimento del TFR.

In particolare, con specifico riferimento alla forma di finanziamento che attiene al versamento dei contributi, il datore di lavoro sarebbe considerato il soggetto debitore, di quella o di una pluralità di obbligazioni contributive, a titolo di delegazione (o accollo). Diversamente, laddove si tratti di conferimento del TFR, il datore di lavoro sarebbe considerato inadempiente in ragione delle funzioni di soggetto autorizzato dal lavoratore o ex lege.

Se tale argomentazione fosse vera, allora la distinzione prospettata determinerebbe una necessaria diversificazione delle conseguenze dell'inadempimento del datore di lavoro a seconda che si tratti di forma di finanziamento che attiene al versamento dei contributi o al conferimento del TFR.

---

<sup>23</sup> A. TURSI, *La natura giuridica e la disciplina legale dell'obbligazione contributiva*, in *Prev. Ass. Pub. Priv.*, 2002, 4, .

Le obbligazioni contributive che riguardano il versamento dei contributi debbono essere considerate alla luce dell'applicazione delle norme del contratto collettivo che istituisce la forma previdenziale<sup>24</sup>.

Le disposizioni dei contratti collettivi che istituiscono le forme previdenziali, generalmente, configurano, in primo luogo, il rapporto di tipo associativo (rapporto di base), che è l'elemento originario su cui si fondano il rapporto contributivo, il quale permette l'accantonamento dei contributi, nonché, in secondo luogo, il rapporto previdenziale, che permette l'esercizio del diritto alla prestazione. L'accantonamento dei contributi, che costituisce la provvista finanziaria, determina la costituzione della delegazione. Il fondo pensione, in tale vicenda, è il titolare del diritto alla contribuzione. In ragione di ciò è condivisibile l'impostazione secondo cui il fondo pensione è anche l'unico soggetto tenuto alla valutazione dell'utilità del recupero del proprio credito nei confronti del datore di lavoro inadempiente. Il fondo pensione è titolare del diritto alla contribuzione dal momento in cui il lavoratore aderisce alla forma previdenziale. È dunque sufficiente la costituzione del rapporto associativo di base per configurare il diritto del fondo alla contribuzione sino alla cessazione del rapporto contributivo. In caso di inadempimento, il lavoratore potrebbe decidere di sostituirsi al datore di lavoro rispetto all'obbligo di contribuzione ex art. 1180 c.c. (adempimento del terzo), con eventuale surrogazione al fondo pensione ex artt. 1201 c.c. Tuttavia, dato che l'obbligazione contributiva di previdenza complementare è un'obbligazione indivisibile, il fondo pensione potrebbe rifiutare un adempimento parziale dell'obbligazione contributiva relativa al singolo lavoratore che intendesse adempiere con riferimento alla sola quota di propria spettanza (art. 1181 c.c.).

Differenti sono le caratteristiche e le conseguenze che si possono rintracciare nel caso di obbligazione relativa al conferimento del TFR.

In ragione del sistema di trasferimento del TFR, si può ritenere che il conferimento del TFR determini una peculiare vicenda di utilizzazione anticipata del TFR che si ripete nel tempo sino alla cessazione del rapporto contributivo con il fondo pensione. Pertanto pare corretto inquadrare il conferimento del TFR nella nozione di tecnica di utilizzazione anticipata del TFR alla stregua di quelle stabilite dall'art. 2120 c.c. e dai contratti collettivi. Tale tecnica di utilizzazione anticipata del TFR dispiega l'effetto della sottrazione della disponibilità degli accantonamenti del TFR al datore di lavoro e, nel contempo, l'obbligo per quest'ultimo di trasferimento di tali accantonamenti alla forma pensionistica.

---

<sup>24</sup> Si tenga presente che qualora la forma pensionistica sia stata istituita mediante contratto collettivo aziendale o regolamento aziendale, l'adesione del datore di lavoro al fondo non potrà essere scissa dalla costituzione del fondo stesso. Laddove la forma pensionistica non sia stata istituita mediante contratto collettivo aziendale o il datore di lavoro non sia iscritto ad alcuna organizzazione sindacalesi potrà far riferimento allo schema di soluzione apprestato per la comprensione del tema dell'efficacia soggettiva delle clausole di contenuto normativo o delle clausole di contenuto obbligatorio di tipo istituzionale.

La criticità connessa a tale impostazione è stata definita in relazione all'imputabilità dell'adempimento. Lo schema giuridico suggerito per comprendere l'imputabilità dell'adempimento relativo al trasferimento del TFR, in caso di conferimento tacito, è stato quello dell'indicazione di pagamento dell'art. 1188 c.c.

In ragione di tale costruzione si potrà rilevare che, a differenza di ciò che accade nell'obbligazione contributiva relativa al versamento dei contributi, ove il rapporto obbligatorio è riferito alla delegazione di pagamento, nel caso di conferimento del TFR, se è vera l'impostazione teorica richiamata nel paragrafo precedente in tema di indicazione ex art. 1188 c.c., il fondo pensione, che è un mero *adiectus solutionis causa*, non potrà esercitare il proprio diritto di credito avverso il datore di lavoro inadempiente.

Il lavoratore, che ha diritto ad essere informato dell'inadempimento, in una logica di buona fede e correttezza, da parte del fondo pensione, la cui forma pensionistica complementare è stata indicata come beneficiaria del conferimento del TFR, resta pertanto l'unico soggetto titolare dello *ius exigendi*. Il conferimento di TFR, che sarebbe configurabile come un atto unilaterale del lavoratore il quale autorizza il datore di lavoro ad eseguire l'obbligazione di conferimento alla forma pensionistica indicata, non elimina il diritto del lavoratore a pretendere avverso il datore di lavoro l'adempimento del trasferimento del TFR a favore della forma pensionistica.

Un terzo elemento di riflessione concerne il problema della configurazione del TFR nell'interstizio temporale che corre tra l'indicazione della forma pensionistica ai fini del conferimento del TFR e l'effettivo conferimento del TFR da parte del datore di lavoro.

In particolare, il problema che si pone è quello connesso alla natura di ciò che può essere appellato "TFR da conferire" nella fase di interstizio specificata sopra con riferimento ai mezzi di tutela che l'ordinamento riconosce al lavoratore in ragione dell'insolvenza del datore di lavoro.

Laddove si dovesse considerare che il TFR da conferire come sussunto nella nozione di contributo, si applicherebbe il regime del fondo di garanzia di cui all'art. 5 del decreto legislativo n. 80 del 1992 ("Fondo di garanzia"). Se ciò non fosse, come si ritiene in ragione delle osservazioni che precedono sul tema dell'indicazione, il TFR da conferire resterebbe assoggettato al proprio e specifico regime del fondo di garanzia di cui alla legge n. 297 del 1982 ("Fondo di garanzia TFR").

Pur non intendendo ricapitolare gli elementi che caratterizzano il Fondo di garanzia TFR, si potrà rilevare che tale fondo garantisce il lavoratore una maggiore speditezza nell'ottenere la corresponsione del TFR e non, come diversamente accadrebbe laddove si trattasse di applicare il regime del Fondo di garanzia, la mera integrazione dei contributi omessi senza interessi.

Con riferimento al Fondo di garanzia, il meccanismo di tutela che è stato delineato dal legislatore in una prospettiva di temporaneità e sperimentaltà<sup>25</sup>. Tale meccanismo è stato articolato per tutelare i lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro. Il legislatore ha istituito un fondo di garanzia gestito dall'INPS volto a garantire i lavoratori dall'eventuale mancato pagamento dei contributi dovuti dal datore di lavoro che è sottoposto a una delle procedure di cui all'art. 1 del decreto n. 80 per le forme di previdenza complementare.

Il datore di lavoro deve essere sottoposto ad una delle procedure di cui all'art. 5 del decreto n. 80. Si tratta di due categorie di lavoratori. Da una parte, vi è il datore di lavoro assoggettato alle procedure di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria; dall'altra, il datore di lavoro non assoggettabile ad una delle procedure di cui sopra nei confronti del quale il lavoratore abbia esperito inutilmente esecuzione forzata o le cui garanzie patrimoniali siano risultate insufficienti.

Il lavoratore, titolare del diritto, deve provare che il proprio credito<sup>26</sup> di cui all'omissione contributiva non è stato soddisfatto nonostante l'esperimento delle procedure di cui all'art. 1 del medesimo decreto, e che a causa di tale inadempimento il fondo pensione non può erogare il trattamento previdenziale stabilito.

Verificati tali requisiti, il fondo di garanzia integra i contributi omessi. Si tratta di una progressione temporale dell'accesso alla garanzia che è eccessivamente onerosa per la tutela dei diritti del lavoratore. Tale progressione temporale non è presa in considerazione dal legislatore tanto che il fondo di garanzia integra i contributi omessi senza alcun riferimento agli interessi di mora

È palese rilevare che la garanzia di tale fondo riguarda esclusivamente i lavoratori subordinati. I lavoratori autonomi non sono tutelati. Pare necessario rilevare tale criticità soprattutto alla luce di quella disposizione della legge delega n. 243 secondo cui lo sviluppo della previdenza complementare dovrebbe essere finalizzato anche alla creazione di nuova occupazione stabile.

---

<sup>25</sup> La Corte di Appello di Bari, sentenza n. 579 del 2001, in *Prev. Ass. Pub. Priv.*, 5, 2001 (nota di V. PICCININNO), ha chiarito che "in base all'art. 5 del D.Lgs. n. 80/1992 è l'INPS il soggetto gestore del fondo di garanzia [...] e tale obbligo continua a gravare sull'INPS anche nel caso in cui si tratti di lavoratori iscritti ai fini della previdenza obbligatoria ad un altro ente previdenziale" e soprattutto che "la mancata adozione dei decreti ministeriali di attuazione [...] non ostacola l'esercizio del diritto alla reintegrazione della posizione previdenziale complementare previsto dal provvedimento legislativo". Si v. anche la sentenza più recente della Corte di Appello di Bari n. 3551 del 2004 in *Prev. Ass. Pub. Priv.*, 2005, 1 (nota di A. L. FRAIOLI).

<sup>26</sup> Sul tema della titolarità del credito si v. le osservazioni della Corte di Appello di Bari n. 3551 del 2004 in *Prev. Ass. Pub. Priv.*, 2005, 1 (nota di A. L. FRAIOLI).

In ogni caso, riprendendo gli elementi del tema della natura del TFR da conferire, pare necessario auspicare un intervento sulla tutela del lavoratore rispetto al datore di lavoro insolvente che superi la logica della sperimentalità e prenda in considerazione anche le istanze che provengono dalle recenti modifiche del sistema previdenziale complementare.

5. Il decreto legislativo n. 252 del 2005 è stato in parte novellato mediante il recente decreto legislativo n. 28 del 2007 il quale recepisce la normativa in materia di attività e supervisione degli enti pensionistici e aziendali (di seguito anche "EPAP") definita dalla direttiva 2003/41/CE. L'EPAP coincide nell'ordinamento italiano, facendo riferimento all'art. 15 *bis* del decreto n. 252, con "i fondi pensione di cui all'art. 4, comma 1, [del decreto legislativo n. 252], i fondi pensione aperti, nonché quelli già istituiti alla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992, n. 421, aventi soggettività giuridica ed operanti secondo il principio della capitalizzazione, che risultino iscritti all'Albo tenuto a cura della COVIP" nonché, in relazione all'art. 15 *ter* del decreto n. 252 "i fondi pensione istituiti negli Stati membri dell'Unione europea, che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2003/41/CE".

La base giuridica della direttiva 2003/41 corrisponde con le norme che regolano la concorrenza e il mercato. In particolare si tratta degli artt. 47, comma 2, 55, 95, comma 1, del Trattato<sup>27</sup>. Tale direttiva, infatti, si inserisce nell'elaborazione comunitaria relativa al piano di azione atto a completare il mercato interno dei servizi finanziari<sup>28</sup>. Tra le priorità urgenti poste da tale piano di azione vi era la definizione di una direttiva sulla vigilanza prudenziale degli EPAP.

La direttiva disciplina altresì la materia dell'attività transfrontaliera degli EPAP.

Per le finalità del presente studio, e con il proposito di presentare osservazioni conclusive, si limiterà l'analisi alle più significative norme della direttiva relative alla tutela degli aderenti e all'attività di vigilanza prudenziale in termini di raffronto con le innovazioni inserite nel decreto n. 252, mediante il decreto n. 28 del 2007, relative ai medesimi istituti.

La direttiva pone al centro dell'assetto della tutela degli aderenti la definizione di criteri minimi finalizzati alla riduzione del rischio finanziario del sottofinanziamento il quale, oltre ad aver riflessi sul fondo pensione, fa ricadere direttamente sull'aderente il rischio della mancata erogazione della prestazione previdenziale.

---

<sup>27</sup> In generale sul tema della previdenza complementare e sulla materia della concorrenza si v. S. GIUBBONI, *La previdenza di base e complementare nella giurisprudenza comunitaria in materia di concorrenza*, in Riv. Prev. Pubb. Priv., 1, 2002, 685 ss.

<sup>28</sup> Si v. il considerando 3 della direttiva che rinvia alla Commissione europea, *Messa in atto del quadro di azione per i servizi finanziari: piano di azione*, Com (1999) 232; per i profili specifici dell'elaborazione comunitaria si v. il *Final Report of the Committee of Wise Men on the Regulation on the European Securities Markets*, Bruxelles, 15 febbraio 2001, elaborato dalla commissione dei saggi presieduta dal barone Lamfalussy.

In particolare l'art. 15, primo e secondo comma, della direttiva impone agli Stati membri di disporre che gli EPAP possono essere sottoposti ad un ammontare di situazioni debitorie che sia corrispondente con il complesso delle situazioni creditorie derivanti dall'adesioni (criterio dell'adeguatezza di cui al primo comma dell'art. 15) nonché debbono essere dotati di mezzi patrimoniali sufficienti in relazione al complesso degli impegni finanziari sussistenti (criterio della sufficienza di cui al secondo comma dell'art. 15). I commi terzo e quarto dell'art. 15 specificano che i mezzi patrimoniali debbono essere calcolati annualmente mediante sistemi di computo eseguiti e certificati da soggetti specializzati, secondo metodi attuariali improntati alla prudenza (lettera a del quarto comma), che è criterio da prendere in considerazione anche per il computo del tasso di interesse e delle tavole biometriche (lettere b e c del quarto comma).

Con riferimento a tali meccanismi di tutela, si potrà raffrontare la direttiva con il decreto n. 28 del 2007 il quale, mediante l'art. 7 *bis* del decreto n. 252, dispone che i fondi pensione che coprono rischi biometrici, garantiscono un rendimento degli investimenti e un determinato livello di prestazioni debbono dotarsi, secondo criteri definiti dal ministero dell'economia, sulla base di indicazioni della COVIP, della Banca di Italia e dell'ISVAP, di mezzi patrimoniali che siano adeguati agli impegni finanziari assunti. L'adeguatezza sarà definita dal decreto del ministero dell'economia in conformità alle disposizioni comunitarie e all'art. 29 *bis*, comma 3, lettera a), della legge n. 62 del 2005. Se tra tali disposizioni comunitarie vi rientrano quelle di cui all'art. 15 della direttiva si dovrà tener conto di quanto dispongono i commi 2, 3 e 4 dell'art. 15.

Vi è altresì da notare, nella prospettiva della tutela degli aderenti, l'art. 11 della direttiva il quale disciplina la materia del diritto all'informazione degli aderenti e/o dei propri rappresentati. In particolare vi è il diritto degli aderenti e/o dei propri rappresentati a ricevere il rendiconto annuale di cui all'art. 10 della direttiva e il diritto a ricevere ogni informazione relativa a modifiche regolamentari che afferiscono alla forma pensionistica cui si è aderito (comma 2 dell'art. 11 della direttiva). Vi è il diritto degli aderenti a ricevere informazioni dettagliate e appropriate ("detailed and substantial" nella versione inglese della direttiva) sul livello della prestazione pensionistica posto come obiettivo e sul livello delle prestazioni successive alla cessazione del contratto di lavoro (lettere a e b del comma 4 dell'art. 11 della direttiva), nonché, nel caso di compartecipazione al rischio di investimento da parte dell'aderente, sull'assetto di opzioni di investimento, sul *portfolio* di investimenti sussistente, sull'esposizione al rischio e sui costi relativi all'investimento (lettera c del comma 4 dell'art. 11 della direttiva).

Anche in tal caso si potrà raffrontare, in relazione all'esame del recepimento di tale diritto all'informazione, la normativa comunitaria con il decreto n. 28 il quale introduce nel decreto n. 252 il comma 5 *quater* dell'art. 6. Il recepimento relativo a tale diritto è da analizzare anche alla luce delle norme sulla partecipazione negli organi di amministrazione e di controllo (art. 5 del decreto

legislativo n. 252) e delle norme relative ai compiti della COVIP di cui all'art. 19 del decreto legislativo n. 252.

Il comma 5-quater dispone che la COVIP definirà le modalità dell'informativa che i fondi pensione sono tenuti a fornire agli aderenti sulle scelte di investimento (politica, obiettivi e criteri), sui metodi di misurazione e sulle tecniche di gestione del rischio di investimento, sulla ripartizione strategica delle attività in relazione alla natura e alla durata delle prestazioni pensionistiche.

Con riguardo alla tematica della vigilanza prudenziale si potrà far riferimento a due gruppi di norme della direttiva. Il primo gruppo attiene agli artt. 12 e 13 oltre che al secondo comma dell'art. 9. Il secondo gruppo è connesso agli artt. 16, 17 e 18.

In particolare si intende tracciare il percorso conclusivo del presente studio cogliendo nell'art. 18 il punto cardine della disciplina comunitaria.

L'art. 18 rappresenta la sintesi delle diverse prospettive che in sede comunitaria vennero poste a fondamento dell'attività di vigilanza con specifico riferimento alla regola prudenziale che il singolo ordinamento avrebbe potuto declinare. Si pose, da una parte, la regola atlantica, della prudent man rule rispetto a cui il fondo pensione può operare secondo il criterio di diligenza che una persona prudente ed esperta userebbe in una certa circostanza di investimento e, dall'altra, la tradizione continentale secondo cui si debbono porre criteri quantitativi alla base dell'attività di investimento del fondo pensione.

La direttiva non segue un criterio propriamente quantitativo. L'art. 18 realizza una aggregazione di criteri e una definizione di divieti.

I divieti riguardano l'impossibilità per lo Stato membro rispetto al fondo pensione di imporre investimenti in determinate categorie di attività (art. 18, comma terzo) nonché, nel caso di attività transfrontaliera del fondo pensione, di applicare norme quantitative relative agli investimenti, salvo tali norme non siano applicate già nello Stato ospitante (art. 18, comma settimo). Tali norme quantitative sono identificate mediante la direttiva (si v. le lettere a, b, c, del settimo comma dell'art. 18) la quale permette altresì allo Stato di origine di definire la separazione delle attività (il c.d. ring fencing of the assets).

I criteri sono di carattere generale e di carattere speciale. I criteri di carattere generale sono stabiliti nelle lettere a, b del primo comma dell'art. 18 (il controllo sugli investimenti in ragione del principio di prudenza, sulla tutela degli interessi degli aderenti, sulla sicurezza, qualità, liquidità e redditività del *portfolio*), nelle lettere c, e (prevalenza degli investimenti in mercati regolamentati, diversificazione degli investimenti per ridurre il rischio della concentrazione). I criteri di carattere

speciale sono riferiti alla lettera f del primo comma dell'art. 18 ove si stabilisce che l'investimento nell'impresa o nel gruppo di impresa di appartenenza dei lavoratori aderenti non può superare, nel primo caso, il 5% e, nel secondo caso, il 10% del *portfolio*. I criteri speciali sono altresì definiti dal comma quinto dell'art. 18 il quale inquadra i limiti quantitativi degli investimenti concedendo allo Stato membro di imporre regole quantitative ammesso che ciò sia giustificato dal principio prudenziale. In via generale tali limiti quantitativi non debbono limitare il libero movimento dei capitali salvo ciò non sia giustificato da ragioni prudenziali.

Il decreto legislativo n. 28 sceglie tale itinerario stabilendo mediante l'art. 6, comma 13, di regolare anche quantitativamente le strategie di investimento del fondo pensione. I fondi pensione non possono assumere o concedere prestiti, prestare garanzie in favore di terzi né investire le disponibilità di competenza in azioni o quote entro limiti determinati; il patrimonio del fondo pensione, inoltre, deve essere investito in misura predominante in mercati regolamentati, con la regola secondo cui laddove gli investimenti fossero effettuati rispetto ad attività non ammesse allo scambio in un mercato regolamentato sarà necessario ispirarsi al criterio prudenziale.

Tale panoramica sulla tutela degli aderenti e sulla vigilanza prudenziale riferita alle norme della direttiva 2003/41/CE e al relativo decreto legislativo di recepimento n. 28 del 2008 deve essere necessariamente effettuata, per completare le osservazioni conclusive del presente studio, facendo rinvio alla distinzione che la direttiva e il decreto operano tra norme che attengono alla supervisione sui fondi pensione, le quali sono riferite all'ordinamento di appartenenza del fondo pensione, e norme che riguardano i diritti del lavoratore, le quali sono riferite all'ordinamento ove il lavoratore aderente presta la propria attività lavorativa.

Le norme appartenenti al secondo gruppo, che sono di matrice giuslavoristica, sono finalizzate a completare il quadro di tutela del lavoratore aderente. Si dovrà notare, in questo senso, la trama normativa riferita al diritto del lavoro e della sicurezza sociale di cui all'art. 6 lettera j, oltre all'art. 20, primo comma, ottavo comma, nono comma, decimo comma, e all'art. 14, comma quarto, lettera d, della direttiva 2003/41/CE.

Secondo il legislatore comunitario l'equilibrata intersecazione tra i due gruppi menzionati di norme dovrebbe efficacemente garantire il lavoratore aderente e, nel contempo, permettere uno sviluppo del mercato unico con benefici rilevanti per le imprese che operano in ambito comunitario<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Il rapporto tra fondi pensione e contratti collettivi si arricchisce, con riferimento a tale normativa, di significativi profili che riguardano non solo l'istituzione di forme pensionistiche complementari mediante accordi infragruppo a livello comunitario ma altresì l'immunità della contrattazione collettiva dalla materia della concorrenza. La Corte di Giustizia ripetute volte ha indicato l'importanza di tale dinamica (si rinvia alle osservazioni di S. GIUBBONI, *op. cit.*)



A tal proposito si dovrà notare che, con riferimento all'attività transfrontaliera dei fondi pensione, il decreto n. 28 dispone che le norme che attengono al diritto del lavoro e della sicurezza sociale, ai limiti agli investimenti e alle regole di informazione, debbono essere comunicate dalla COVIP all'autorità di vigilanza dell'ordinamento cui appartiene il fondo pensione che intende operare a favore di imprese costituite in Italia. Il comma quarto dell'art. 15 *ter* del decreto legislativo n. 252, introdotto dal decreto n. 28, dispone che, limitatamente alle adesioni effettuate in Italia e alle risorse gestite in relazione a tali adesioni, si applicano le norme di diritto del lavoro e della sicurezza sociale definite dal medesimo comma in via predefinita (norme relative ai destinatari, adesioni in forma collettiva, finanziamento, prestazioni, permanenza, cessazione e portabilità) nonché da un decreto interministeriale che fisserà ulteriori disposizioni<sup>30</sup>.

In relazione alle norme di diritto del lavoro e della sicurezza sociale si può, dunque, ritenere in via generale che la consistenza di tale elenco normativo, nella parte predefinita e in quella da completare, potrà essere interpretata alla stregua di un indice che mostra due risvolti.

Da una parte si potrà affermare che la consistenza dell'elenco normativo è indice della tutela degli aderenti. Ciò significa che maggiore sarà la consistenza dell'elenco, maggiore si potrà ritenere la tutela per gli aderenti.

Dall'altra, tuttavia, non si può nascondere che la consistenza dell'elenco menzionato si potrebbe, altresì, porre, nel complesso dinamismo delle operazioni transnazionali dei fondi pensione, quale indice della politica di attrazione o, in alcuni casi, di ostacolo rispetto a fondi pensione provenienti da altri Stati membri che intendano operare in Italia.

Tali politiche di attrazione o di ostacolo, che si potranno dedurre più facilmente dallo studio comparato del recepimento della direttiva 2003/41 nei diversi ordinamenti giuridici, saranno il segnale dell'evoluzione (in senso positivo o negativo) del sistema di circolazione dei fondi pensione in ambito europeo.

---

<sup>30</sup> Si tratta di una scelta peculiare perché si permette mediante decreto interministeriale di definire, anche periodicamente, in ragione di criteri non determinati, l'estensione dell'elenco delle norme da rispettare, senza la corresponsabilità del consiglio dei ministri. Si deve notare, a tal proposito, che nell'elenco non vi è riferimento all'art. 8, comma 9, del decreto n. 252 che stabilisce il regime speciale di garanzia che si applica in caso di conferimento tacito del TFR relativo all'investimento prudenziale finalizzato alla restituzione del capitale e dei rendimenti comparabili al tasso di rivalutazione del TFR. Si tratta certamente di una norma che, appartenendo al sistema del diritto del lavoro e della sicurezza sociale, dovrebbe rientrare nell'elenco. A tal proposito, studiando l'art. 15 *ter* del decreto n. 252, come novellato dal decreto n. 28 del 2007, si può ricavare una ragione ulteriore per ritenere la disciplina che regola gli effetti derivanti dalla morte dell'aderente sui beneficiari/eredi come maggiormente orientata verso la matrice giuslavoristica e, dunque, verso l'acquisto *iure proprio* (e non *iure successionis*) della prestazione previdenziale. Se nel quarto comma dell'art. 15 *ter*, ove si stabilisce l'elenco delle materie giuslavoristiche inderogabili in caso di attività transfrontaliera dei fondi, vi è l'indicazione della materia afferente alle prestazioni e della cessazione dei requisiti di partecipazione, allora si può ritenere che sia l'art. 11 comma 5 che l'art. 14 comma 3 debbano essere considerate come parte delle norme di diritto del lavoro e della previdenza sociale. Ciò significa che, nonostante l'indicazione letterale della norma ("eredi" e "beneficiari designati"), tali fattispecie debbono essere assoggettate in una logica di sistema ai principi giuslavoristici e previdenziali che regolano istituti simili (tra cui l'art. 2122 c.c.).

Lo scenario sin qui prospettato si arricchisce notevolmente se si combina la funzione normativa<sup>31</sup>, dei contratti collettivi di cui all'art. 139 del Trattato con la definizione del contenuto della nozione di diritto del lavoro e della sicurezza sociale.

Vi è in questo senso da delineare un quadro qualificativo della nozione di diritto del lavoro e della sicurezza sociale che si può distinguere in una sezione a contenuto primario, la quale sarà definita dalla norma di legge, ed in una sezione a contenuto secondario, la quale potrebbe essere ottenuta mediante la funzione normativa sopra accennata dei contratti collettivi di cui all'art. 139 del Trattato.

È una dinamica aperta che necessita di un consolidamento nella prassi per poter essere oggetto di indagine specifica. In questa sede si accenna, in termini conclusivi del presente studio, esclusivamente il contesto teorico.

Si tratta di studiare, infatti, la composizione qualificativa che potrebbe derivare dall'intreccio tra norme di legge e norme di contratto collettivo in funzione di definizione della nozione di diritto del lavoro e della sicurezza sociale.

Si intende rimarcare che si è di fronte ad una frontiera per l'autonomia collettiva che è nel medesimo tempo da considerarsi un meccanismo privilegiato di promozione per il sistema di circolazione dei fondi pensione in ambito europeo<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Per una recente ricostruzione della funzione normativa dei contratti collettivi in ambito comunitario si v. M. C. Anguilar González, (La negociación colectiva en el sistema normativo comunitario, 2006)

<sup>32</sup> Si tenga in considerazione che alcuni Stati Membri, tra cui il Belgio, l'Olanda e l'Irlanda, stanno predisponendo meccanismi di facilitazione, anche di tipo organizzativo, per supportare iniziative di costituzione di fondi pensione connessi a gruppi di imprese di livello comunitario. Si tratta di strategie che puntano sulle note agevolazioni fiscali (in materia si v. P. PURI, *La previdenza complementare nei redditi di lavoro dipendente*, in I redditi di lavoro dipendente, V. FICARI (a cura di), Torino, 2003, 195 ss.) che deriverebbero dai diversi schemi di tassazione della previdenza di cui godrebbero i lavoratori, sulle economie di scala di cui beneficerebbero le multinazionali nonché sulle prospettive di attrazione del personale più qualificato mediante forme pensionistiche costruite *ad hoc* per far colludere in modo più efficace le aspirazioni personali dei lavoratori con i progetti dell'azienda (in questo senso si costruisce la c.d. "total remuneration" che è un concetto socio-organizzativo significativamente utilizzato per attrarre – o mantenere in azienda - il personale più qualificato anche mediante le prestazioni derivanti dai fondi pensione di gruppo).