

*Servizio Legale e Contenzioso*  
*Servizio Vigilanza Fondi Pensione*

Spett.le  
Assofondipensione  
[assofondipensione@pec.it](mailto:assofondipensione@pec.it)

Roma, **26 GEN. 2017**

Prot. n. **354**

**Oggetto: Quesito in merito all'applicazione del *bail-in* alle forme pensionistiche complementari**

Si fa riferimento alla nota del 31 maggio u.s., con la quale codesta Associazione ha rappresentato alcuni dubbi interpretativi inerenti all'applicazione alle forme pensionistiche complementari del c.d. *bail-in*, di cui all'art. 49 del D.lgs. 180/2015.

Le criticità evidenziate riguardano le risorse date in gestione e le disponibilità liquide delle forme pensionistiche complementari detenute presso una banca depositaria. Relativamente a questi profili, è stato chiesto di chiarire le ricadute derivanti dall'assoggettamento del gestore o della banca depositaria a risoluzione, ai sensi della predetta normativa.

A tale proposito si fa presente che la scrivente Commissione ha già da tempo provveduto ad effettuare, anche congiuntamente alla Banca d'Italia, ogni opportuna valutazione circa le possibili implicazioni della normativa in questione sui fondi pensione.

Sulla base di tali approfondimenti, in particolare, si è riscontrato che la protezione delle risorse dei fondi pensione detenute presso una banca sottoposta a risoluzione non sarebbe completa. In particolare, non sarebbe possibile sottrarre agli effetti del *bail-in* riguardante detta banca le disponibilità liquide ad essa affidate. E' emersa pertanto l'esigenza di un intervento normativo volto ad introdurre un meccanismo di protezione idoneo a porre al riparo dagli effetti del *bail-in* anche tali disponibilità, essendo convincimento condiviso da entrambe le Autorità che tale vuoto non possa essere colmato con interventi di tipo amministrativo.

Considerata la rilevante funzione previdenziale assolta dai fondi pensione, la Commissione si è, pertanto, immediatamente fatta portatrice di siffatta istanza nelle sedi competenti, sottoponendo possibili soluzioni alla valutazione dei Ministeri vigilanti.

Precisando che dette iniziative sono tuttora in corso e posto che anche la Banca d'Italia ha recentemente diffuso gli esiti dei precitati approfondimenti in una risposta indirizzata ad ASSOGESTIONI riguardante anche profili attinenti ai fondi pensione, si ritiene di poter riportare di seguito, più dettagliatamente, le conclusioni raggiunte, in riscontro ai chiarimenti richiesti da codesta Associazione.

Nel merito, preliminarmente si ricorda che con i D.lgs. 180 e 181 del 2015 è stata data attuazione, nel nostro ordinamento, alla direttiva 2014/59/UE (c.d. *Bank Recovery and Resolution Directive* - "BRRD") che istituisce un quadro di risanamento e di risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento.

In particolare, con il D.lgs. 180/2015 è stata introdotta la disciplina della risoluzione delle crisi dei predetti enti, mentre con il D.lgs. 181/2015 sono state apportate le conseguenti modifiche al Testo Unico Bancario (D.lgs. 385/1993) e al Testo Unico della Finanza (D.lgs. 58/1998). Entrambi detti Decreti sono entrati in vigore il 1° gennaio 2016.

Ciò precisato, per quanto riguarda le risorse dei fondi pensione affidate in gestione convenzionata a un gestore, poi sottoposto a risoluzione, si fa presente che l'art. 49, comma 1, lett. c) del citato D.lgs. 180/2015, esclude la possibilità di applicare il *bail-in* a "*qualsiasi obbligo derivante dalla detenzione da parte dell'ente sottoposto a risoluzione di disponibilità dei clienti [...], a condizione che questi ultimi siano protetti nelle procedure concorsuali applicabili*".

La norma, dunque, condiziona l'esclusione di una passività dal *bail-in* alla circostanza che la stessa sia beneficiaria di una protezione nell'ambito della procedura concorsuale applicabile.

Viene qui in rilievo la specifica protezione delle risorse dei fondi pensione conferite in gestione, prevista dall'art. 6, comma 9, del D.lgs. 252/2005, il quale dispone che "*I valori e le disponibilità affidati ai gestori [...] costituiscono in ogni caso patrimonio separato ed autonomo [...], non possono essere distratti dal fine al quale sono stati destinati, né formare oggetto di esecuzione sia da parte dei creditori dei soggetti gestori, sia da parte di rappresentanti dei creditori stessi, né possono essere coinvolti nelle procedure concorsuali che riguardano il gestore*".

Tale disposizione, affermando la separatezza patrimoniale delle risorse dei fondi pensione affidate ai gestori e la loro estraneità rispetto alle vicende patrimoniali del gestore, stabilisce una forma di protezione rilevante per escludere l'applicazione del *bail-in* ai sensi del riportato art. 49, comma 1, lett. c) del D.lgs. 180/2015.

Conseguentemente, si ritiene che le passività aventi ad oggetto le risorse dei fondi pensione affidate in gestione convenzionata a un soggetto poi sottoposto a risoluzione non siano assoggettabili al *bail-in* per effetto della specifica forma di protezione prevista dall'ordinamento di settore.

Quanto, poi, alle risorse liquide dei fondi pensione depositate presso una banca depositaria assoggettata a risoluzione, si osserva che anche in tal caso, in applicazione dello stesso art. 49, comma 1, lett. c) del D.lgs. 180/2015, occorre verificare se in base all'ordinamento vigente dette risorse beneficino di protezione nelle procedure concorsuali applicabili alla banca depositaria.

Sul punto si rileva che la normativa vigente non contiene una specifica disposizione in tal senso. L'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 252 del 2005 prevede infatti che *“Si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni relative ai depositari degli Oicr diversi dagli OICVM di cui agli articoli 47, 48 e 49 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e relativa normativa di attuazione”*.

Le norme richiamate dalla riportata previsione attengono alla disciplina relativa ai depositari degli OICR contenuta nel Testo Unico della Finanza e non prevedono alcuna forma di protezione per le risorse liquide affidate a una banca depositaria in caso di loro assoggettamento a procedure concorsuali.

Per contro, una specifica protezione è prevista per i fondi comuni di investimento dall'art. 36, comma 4, del Testo Unico della Finanza, secondo il quale il patrimonio dei fondi costituisce *“patrimonio autonomo, sul quale non sono ammesse azioni [...] dei creditori del depositario ...”*. Detta disposizione, tuttavia, non appare applicabile alle forme pensionistiche complementari, in quanto non è richiamata dall'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 252 del 2005, né la stessa appare passibile di interpretazione estensiva, a causa del suo carattere eccezionale.

Si ritiene, quindi, che le risorse in parola siano al momento assoggettabili al *bail-in*, in quanto non destinatarie di una specifica norma di tutela, ai sensi dell'art. 49, comma 1, lett. c), del D.lgs. 180/2015.

E' inoltre da tenere presente che alle forme pensionistiche complementari non trova applicazione - in base a quanto disposto dal nuovo art. 96-*bis* del D.lgs. 385/1993, introdotto dal D.lgs. 30/2016 in recepimento della direttiva 2014/49/UE - neppure la circoscritta protezione offerta dai sistemi di garanzia dei depositanti.

Alla luce di quanto sopra rilevato, gli effetti del *bail-in* potrebbero pertanto estendersi alle disponibilità liquide di una forma pensionistica complementare depositate presso una banca depositaria. Lo stesso discorso vale anche per quelle casistiche limitate in cui le liquidità di una forma pensionistica complementare sono depositate presso istituti bancari diversi dai depositari.

E', comunque, opportuno evidenziare che i depositi non vengono coinvolti automaticamente nel *bail-in*, ma possono esserlo solo se il contributo richiesto agli strumenti più rischiosi non fosse sufficiente a risanare il soggetto interessato. Si tratta, dunque, di un'eventualità che non ricorre ogni qual volta si sia in presenza di una risoluzione.

Si fa inoltre presente che, stante quanto disposto dall'art. 1, comma 33 e dall'art. 3, comma 9, del D.lgs. 181/2015, questi depositi beneficeranno, a far tempo dal 1° gennaio 2019, di un trattamento preferenziale rispetto alle passività chirografarie.

Il Presidente  
*Mario Padula*  
Mario Padula