

**Settembre 2010**

**Oggetto: quesito in merito all'applicazione delle disposizioni in materia di Fondo Unico Giustizia alle forme pensionistiche complementari**

*(risposta fornita a un'associazione di categoria)*

Si fa riferimento alla nota del ..... con la quale codesta Associazione ha formulato una richiesta di parere in merito all'applicazione alla previdenza complementare delle disposizioni in materia di "Fondo Unico Giustizia" (di seguito: FUG).

In particolare è stato chiesto se nella fase di contribuzione al fondo pensione (c.d. fase di accumulo) le posizioni individuali degli aderenti siano intangibili anche rispetto ad eventuali provvedimenti di carattere penale.

Come noto, il Fondo Unico Giustizia (di seguito FUG) è stato istituito dal legislatore con l'art. 61, comma 23 del decreto-legge n.112/2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133/2008, il quale ha definito il tipo di risorse che affluiscono a detto Fondo. Successivamente con l'art. 2 del decreto-legge n.143/2008, convertito con modificazioni dalla legge n.181/2008 è stato ampliato il novero di risorse che devono affluire al Fondo.

In base alla predetta normativa spettano al "Fondo Unico giustizia", con i relativi interessi, le somme di denaro ovvero i proventi:

- a) sequestrati nell'ambito di procedimenti penali o per l'applicazione di misure di prevenzione antimafia o di irrogazione di sanzioni amministrative, incluse le sanzioni irrogate per responsabilità amministrative di enti;
- b) confiscati nell'ambito di procedimenti penali, amministrativi o per l'applicazione di misure di prevenzione antimafia, nonché misure di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi per la sicurezza e la pubblica moralità, o di irrogazione di sanzioni amministrative, incluse le sanzioni irrogate per responsabilità amministrative di enti;
- c) relativi ai titoli al portatore, a quelli emessi o garantiti dallo Stato anche se non al portatore, ai valori di bollo, ai crediti pecuniari, ai conti correnti, ai conti di deposito titoli, ai libretti di deposito e ogni altra attività finanziaria a contenuto monetario o patrimoniale oggetto di provvedimento di sequestro nell'ambito dei procedimenti penali o per l'applicazione di misure di prevenzione antimafia o di irrogazione di sanzioni amministrative;
- d) depositati presso Poste Italiane S.p.A., banche e altri operatori finanziari, in relazione a procedimenti civili di cognizione, esecutivi o speciali, non riscossi o non reclamati dagli aventi diritto entro cinque anni dalla data in cui il procedimento si è estinto o è stato comunque definito o è divenuta definitiva l'ordinanza di assegnazione, di distribuzione o di approvazione del progetto di distribuzione ovvero, in caso di opposizione, dal passaggio in giudicato della sentenza che definisce la controversia;
- e) sequestrati nell'ambito di un procedimento penale, quando siano trascorsi cinque anni dalla data della sentenza non più soggetta ad impugnazione, non sia stata disposta la confisca e nessuno ne abbia chiesto la restituzione reclamando di averne diritto ;

f) che spetterebbero ai creditori che non si presentano o sono irreperibili nel corso del riparto finale di una procedura fallimentare, se sono decorsi cinque anni dal deposito di tali somme senza essere stati richiesti dai titolari e da altri creditori rimasti insoddisfatti (v. art. 117, comma 4, legge fallimentare).

In attuazione delle disposizioni citate sono stati adottati, da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze, alcuni decreti; di rilievo sono, soprattutto, il Decreto dirett. 25 settembre 2009, che individua le informazioni che le Poste Italiane, le banche e gli altri operatori finanziari devono trasmettere a Equitalia Giustizia S.p.A. relativamente alle risorse che vengono intestate al Fondo Unico Giustizia e il D.M. 30 luglio 2009, n.127 che definisce le modalità di restituzione delle risorse intestate al FUG agli originari intestatari in caso di dissequestro o revoca della confisca e le modalità di devoluzione allo Stato per espresso provvedimento del giudice.

Come sopra evidenziato, affluiscono, in generale, al FUG le somme e valori che, a vario titolo, possono essere oggetto di sequestro o confisca penale in relazione alla commissione di reati o di illeciti amministrativi oppure connesse a procedimenti di cognizione di tipo civile o a procedure fallimentari.

Il codice di procedura penale individua vari tipi di sequestro (sequestro penale, sequestro preventivo, sequestro conservativo). In tutti i casi il sequestro rappresenta un atto di coercizione reale destinato ad assoggettare determinate cose ad un vincolo di indisponibilità, mediante lo spossessamento di chi è legittimato a farle circolare con effetti giuridici; diversi sono tuttavia i presupposti per l'adozione di ciascun tipo di sequestro.

Il sequestro penale e quello preventivo, così come la confisca, sono adottati all'interno di un procedimento penale, e si fondano unicamente sul rapporto di strumentalità e derivazione tra la cosa e il reato. Tramite detti strumenti si va a colpire il corpo del reato o le cose pertinenti al reato (o comunque pertinenti all'illecito).

Struttura e natura del tutto diversa ha, invece, il sequestro conservativo (che presuppone la sussistenza di una responsabilità di carattere civile e prelude ad una espropriazione). Dalla sua funzione prodromica al pignoramento ex art 320 comma 1 c.p.p. discende un limite importante: non possono, infatti essere oggetto di sequestro conservativo in sede penale i beni impignorabili, ovvero i crediti esclusi dall'azione esecutiva.

Su tale distinzione si è basata la giurisprudenza formatasi in merito all'art.1923 c.c. , che in tema di assicurazioni sulla vita, dispone che le "somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario non possono essere sottoposte ad azione esecutiva o cautelare".

Con sentenza n.16658/2007 la Corte di Cassazione ha precisato che il principio dell'insequestrabilità delle polizze vita, al pari di altre disposizioni analoghe del nostro ordinamento, attiene esclusivamente alla definizione della garanzia patrimoniale a fronte delle responsabilità civili e in nulla tocca la disciplina della responsabilità penale, nel cui esclusivo ambito ricade invece il sequestro preventivo. La struttura e la natura del sequestro preventivo rendono evidente e non equivocabile la differenza con le fattispecie civilistiche, tanto cautelari che espropriative. Il sequestro preventivo può, quindi, legittimamente riguardare anche una polizza vita, potendo la stessa derivare dalla trasformazione ed impiego del profitto di un reato. Ciò ha trovato poi ulteriore conferma nella sentenza n.27710/2008 sempre della Corte di Cassazione.

Come precisato con sentenza della Corte di Cassazione n.43026/2009 non è, invece, assoggettabile a sequestro conservativo una polizza vita, considerato che tale istituto è, nel processo penale, posto a

presidio della garanzia patrimoniale a fronte di responsabilità per obbligazioni di natura civilistica, pagamento delle spese o risarcimento dei danni.

Pertanto, in base a tali pronunce, le norme che sanciscono l'insequestrabilità di determinate posizioni, non hanno valore assoluto e non sono applicabili comunque. Tali norme cessano di produrre effetti a fronte del superiore interesse dell'ordinamento di assicurare alla giustizia le prove del reato (sequestro penale) ovvero di limitare la disponibilità delle cose pertinenti al reato, il cui utilizzo potrebbe aggravarne o protrarne le conseguenze ovvero agevolare la commissione di altri reati.

Circa l'applicazione della normativa sul FUG anche alle posizioni di previdenza complementare si fa presente che alcuni spunti possono già trarsi dalla relativa normativa. Ciò però non è di per sé sufficiente, dovendosi poi andare anche a confrontare tale disciplina con quella speciale, contenuta nel d.lgs. n.252/2005, applicabile al settore dei fondi pensione.

Quanto alla normativa primaria di riferimento in materia di FUG (d.l. n.143/2008) si fa presente che la stessa non contiene precisazioni di dettaglio sul punto. Le risorse che possono rientrare nel FUG sono descritti in termini molto ampi e onnicomprensivi (possono ad esempio essere sequestrati ed essere intestati al FUG anche i "crediti pecuniari" e "ogni altra attività finanziaria a contenuto monetario o patrimoniale") ed anche i soggetti depositari di dette risorse sono descritti in modo esteso (Poste Italiane S.p.A., banche e altri operatori finanziari).

Specificazioni non sono state inserite neppure nel sopra citato Decreto dirett. 25 settembre 2009, il quale si limita a precisare che gli operatori finanziari devono descrivere il "rapporto" cui afferiscono le somme mentre le imprese di assicurazione devono indicare "il contratto assicurativo". Di interesse sono, tuttavia, le tabelle di decodifica del "tipo di rapporto" e del "tipo polizze" predisposte da Equitalia e inserite sul suo sito internet. Nell'ambito dei "tipo di rapporto" è presente anche la voce "Fondi pensione" a cui è abbinata la seguente annotazione "Vanno segnalati i soli fondi aperti". Nell'ambito, invece, della tabella "Tipo Polizze" sono elencati i vari tipi di polizza vita e vi è anche la voce "Contratto di adesione a fondi pensione aperti".

Ulteriori indicazioni in tal senso si possono trarre dal D.M. 30 luglio 2009, n.127, il cui testo è stato di recente integrato e modificato con il DM 15 giugno 2010 n.119, pubblicato sulla G.U. del 28 luglio 2010. In particolare, tra le modifiche apportate si segnala l'esplicita indicazione – accanto ai cc.dd. Operatori finanziari -anche degli "Operatori assicurativi" ed il successivo inserimento delle definizioni di "risorse assicurative e "contratti assicurativi" che possono ricadere nel FUG. Oltre a tutti i contratti di assicurazione sulla vita che prevedono l'obbligo dell'Operatore assicurativo di versare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana, il Decreto menziona espressamente anche i "contratti di adesione a fondi pensione aperti istituiti e gestiti da Operatori assicurativi, che prevedono l'obbligo dell'Operatore assicurativo di pagare somme determinate al termine del periodo contrattuale senza assunzione di rischio demografico".

Da quanto sopra emerge che la predetta normativa prevede, in generale, la possibilità di assoggettare al FUG anche le posizioni di previdenza complementare, specie quelle conseguenti ad adesioni a fondi aperti o PIP.

In materia di previdenza complementare vi è però da considerare quanto disposto dall'art. 11, comma 10, del d.lgs. n.252/2005, il quale stabilisce il principio di intangibilità della posizione individuale nella fase di

accumulo e fissa dei limiti alla cedibilità, sequestrabilità e pignorabilità della prestazione previdenziale erogate al termine della fase di accumulo.

Le regole fissate dalla predetta norma possono essere così sintetizzate:

1. la posizione individuale durante la fase di accumulo non è aggredibile da parte dei creditori del lavoratore né disponibile da parte del lavoratore stesso;
2. le prestazioni pensionistiche in capitale e in rendita e le anticipazioni per spese sanitarie sono cedibili, sequestrabili e pignorabili secondo la disciplina vigente in materia per le pensioni a carico degli istituti di previdenza obbligatoria (i limiti normativi al sequestro e al pignoramento della pensione di base sono disciplinati dall'art. 2 del D.P.R. n.180/1950, nell'ammontare massimo di un quinto della pensione stessa, valutato al netto delle ritenute fiscali).
3. i riscatti e le anticipazioni per acquisto e ristrutturazione della prima casa di abitazione e per altre esigenze dell'iscritto sono cedibili, sequestrabili e pignorabili senza vincoli.

La ratio sottesa al principio di intangibilità della posizione individuale dell'iscritto nella fase di accumulo, e ai limiti alla sequestrabilità/pignorabilità e cedibilità della prestazioni pensionistiche, deve essere ravvisata nella tutela della funzione previdenziale propria della previdenza complementare. La norma detta, pertanto, una rete di protezione, da azioni esecutive e cautelari, al fine di apprestare particolare tutela al credito dell'iscritto a previdenza complementare per le somme, tipicamente previdenziali, dovute dal fondo pensione.

Sulla scorta dei chiarimenti giurisprudenziali contenuti nelle sentenze sopra indicate si può pertanto ritenere che tale rete di protezione trovi sempre applicazione laddove vengano in rilievo ragioni creditorie di soggetti terzi (pretese cioè di carattere civilistico).

La posizione individuale di previdenza complementare non dovrebbe quindi assolutamente formare oggetto di sequestro conservativo in fase di accumulo mentre le prestazioni pensionistiche in capitale e in rendita e le anticipazioni per spese sanitarie potrebbero essere oggetto di sequestro conservativo solo nei limiti di un quinto.

A conclusioni diverse si dovrebbe, a nostro avviso, pervenire laddove si sia in presenza di un sequestro penale o preventivo. In questo caso, lungi dal venire in gioco interessi creditorie di soggetti terzi, vi è l'interesse dell'ordinamento alla repressione dei reati. Si tratta, come rilevato dalla giurisprudenza sopra richiamata, di un interesse superiore che va salvaguardato in sé e al quale non possono essere frapposti ostacoli derivanti dall'applicazione di normative di carattere civilistico di insequestrabilità. Tale interesse è da ritenersi così sovraordinato rispetto alle ragioni creditorie dell'iscritto a previdenza complementare. Da ciò dovrebbe, a nostro avviso, derivare l'impossibilità di invocare in questi casi l'applicazione dell'art.11, comma 10, del d.lgs. n.252/2005.

Avendo presente il criterio di selezione sopra individuato, occorre dunque verificare, di volta in volta, quale è il tipo di provvedimento adottato, al fine di valutare quale normativa – tra quella in materia di FUG e quella di cui al d.lgs. n.252/2005 – debba ritenersi prevalente.

Il Presidente