

**Marzo 2015**

**Oggetto: Quesito in materia di prescrizione dei diritti di riscatto, trasferimento e mantenimento della posizione individuale per perdita dei requisiti di partecipazione**

*(lettera inviata a un fondo pensione preesistente a contribuzione definita)*

Con lettera del ... codesto Fondo ha posto un quesito relativo alla prescrittibilità dei diritti di riscatto, trasferimento o mantenimento della posizione individuale a seguito della perdita dei requisiti di partecipazione al Fondo.

In particolare, è stato chiesto se il mancato esercizio del diritto di riscatto, trasferimento o mantenimento della posizione presso il Fondo, nel termine di cinque anni, o in alternativa di dieci anni, dalla data di perdita dei succitati requisiti, determini il maturare della prescrizione estintiva quinquennale (ex 2947 c.c.) o la prescrizione decennale (ex art. 2946 c.c.).

Nel porre il quesito, codesto Fondo muove da una fattispecie concreta, riguardante una richiesta di informazioni relativa all'ammontare della posizione individuale presentata al Fondo da parte di un aderente nel febbraio 2014, dopo più di dieci anni dal verificarsi della situazione di perdita dei requisiti di partecipazione (avvenuta nel 2003).

Come rappresentato nella sopra citata nota, l'aderente durante detto periodo non ha mai esercitato espressamente alcuna facoltà, sicché il Fondo, nel 2008, dopo cinque anni di inerzia da parte del titolare della posizione decorrenti dal verificarsi della situazione di perdita dei requisiti, ha provveduto a cancellare l'iscrizione e a incamerare l'ammontare maturato.

Al riguardo, si osserva preliminarmente che nell'ambito della previdenza complementare non vi sono norme speciali in tema di prescrizione. Trovano pertanto applicazione i principi di carattere generale dettati dal codice civile.

In particolare occorre considerare che, a norma dell'art. 2934 c.c. e seguenti del codice civile la "prescrizione" di un diritto è determinata dall'inerzia del titolare, il quale si astiene dal far valere il proprio diritto per il tempo determinato dalla legge. Il termine di prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere esercitato ed ha la durata ordinaria di dieci anni, ma per particolari rapporti la normativa codicistica stabilisce "prescrizioni brevi" aventi durata inferiore.

La giurisprudenza che si è occupata della questione della prescrizione dei diritti pensionistici nascenti dalla partecipazione alla previdenza complementare si è pronunciata, nello specifico, sul profilo inerente alla prescrizione delle prestazioni pensionistiche erogate sotto forma di rendita periodica. In ordine a tali prestazioni, la giurisprudenza ha fatto leva sulla dimensione privatistica e volontaria dell'iscrizione al fondo per ritenere applicabile ai ratei pensionistici di previdenza complementare la prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 n. 4 c.c., trattandosi di prestazioni da pagarsi periodicamente nell'ambito di un rapporto di origine contrattuale.

Non risultano invece pronunce relative alla prescrizione delle altre prestazioni erogate in unica soluzione.

Il principio della prescrizione quinquennale espresso dalla giurisprudenza per l'ipotesi della rendita pensionistica non sembra, tuttavia, poter riguardare il diverso caso in cui l'iscritto perda i requisiti di partecipazione al fondo prima del pensionamento. In tale eventualità, infatti, non sussistono singoli ratei pensionistici da liquidare, in quanto la perdita dei requisiti di partecipazione prima del pensionamento, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 252 del 2005 – e prima ancora ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 124 del 1993 –, dà luogo alla possibilità di esercitare le diverse opzioni previste dall'ordinamento, consistenti nel riscatto o nel trasferimento della posizione.

In questo caso non troverebbe quindi applicazione la prescrizione breve quinquennale ma quella ordinaria decennale (ex art. 2946 c.c.), mentre non può essere in alcun modo invocata l'applicazione dell'art. 2947 c.c., avente riguardo alla diversa ipotesi della prescrizione del

risarcimento del danno derivante da fatto illecito, che qui non rileva.

Inoltre, poiché la partecipazione al fondo pensione comporta l'adesione alle disposizioni contrattuali che ne regolano il funzionamento, si ritiene che la disciplina dei diritti e degli obblighi debba essere individuata avendo in primo luogo presente la regolamentazione pattizia del rapporto, nell'ambito della quale per le forme negoziali assumono rilievo le disposizioni che ciascun fondo adotta sulla base dello Schema di Statuto predisposto dalla COVIP e approvato con Deliberazione della Commissione del 31 ottobre 2006.

Sul punto si ha presente che, in base alle previsioni di cui all'art. 12 del citato Schema di Statuto, l'iscritto che perda i requisiti di partecipazione prima del pensionamento può esercitare, oltre alla facoltà del riscatto e trasferimento della posizione, anche la facoltà di mantenere la posizione individuale presso il fondo.

La scelta di mantenere la posizione presso il fondo non necessita di una manifestazione di volontà in forma espressa, desumendosi, per comportamento concludente, dal mancato esercizio delle opzioni alternative del riscatto o del trasferimento della posizione ad altra forma di previdenza complementare.

Sotto tale profilo la Commissione ha avuto modo di esprimersi chiaramente nelle Direttive generali alle forme pensionistiche complementari, approvate il 28 giugno 2006, nelle quali si è rilevato che *"in difetto dell'esercizio dell'opzione [di trasferimento o riscatto] da parte dell'iscritto dovrà trovare automatica applicazione la regola del mantenimento della posizione presso la forma pensionistica"*.

In conformità a tale affermazione la Commissione si è successivamente pronunciata in una risposta a quesito inviata a un fondo pensione preesistente nel marzo 2011, avente ad oggetto il termine per esercitare il riscatto per perdita dei requisiti di partecipazione. In tal caso, considerato che le previsioni statutarie della forma pensionistica erano conformi allo Schema di Statuto e in linea con le citate Direttive, la Commissione ha ritenuto che la facoltà di riscattare la posizione permanga in capo all'aderente finché perduri la situazione legittimante l'esercizio della stessa, vale a dire la perdita dei requisiti di partecipazione al fondo pensione.

Per quanto riguarda nello specifico la disciplina adottata da codesto Fondo, si rileva che lo Statuto è stato adeguato allo Schema predisposto dalla COVIP nell'agosto del 2009, successivamente all'incameramento della posizione dell'aderente avvenuto nel 2008.

In base a quanto rappresentato si ritiene che l'incameramento della posizione effettuato da codesto Fondo dopo cinque anni, nel presupposto che il diritto si fosse estinto per prescrizione, non sia conforme alle previsioni di legge in tema di prescrizione ordinaria decennale.

Inoltre, poiché nell'agosto 2009 codesto Fondo ha inserito nel proprio Statuto la previsione del mantenimento della posizione, a decorrere dalla stessa data non avrebbe potuto ritenere prescritti i diritti dell'aderente neanche dopo dieci anni di inerzia, atteso che dal 2009 nel rapporto di partecipazione al Fondo vige la regola del mantenimento automatico della posizione, qualora non vengano esercitate le opzioni alternative del trasferimento o del riscatto della posizione.

Il Presidente f.f.

---