11.457

**Iniziativa parlamentare
Rafforzamento dei fondi di previdenza
con prestazioni discrezionali**

**Rapporto della Commissione della sicurezza sociale e della sanità
del Consiglio nazionale**

del 26 maggio 2014

Onorevoli colleghi,

con il presente rapporto vi sottoponiamo il progetto di modifica del Codice civile¹ che trasmettiamo nel contempo per parere al Consiglio federale.

La Commissione vi propone di approvare il progetto di legge allegato.

26 maggio 2014

In nome della Commissione:

Il presidente, Guy Parmelin

¹ RS 210

Compendio

Il presente progetto intende chiarire quali sono le disposizioni della LPP applicabili ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali (o volontarie). Fa seguito all'iniziativa parlamentare «Rafforzamento dei fondi di previdenza con prestazioni discrezionali». L'attuale articolo 89a del Codice civile (CC) enumera le disposizioni della LPP applicabili alle fondazioni di previdenza a favore del personale; non fa tuttavia alcuna distinzione tra fondazioni che accordano prestazioni regolamentari e fondazioni con prestazioni soltanto discrezionali. Attualmente non vi è dunque certezza del diritto riguardo a quali disposizioni elencate nell'attuale articolo 89a capoverso 6 CC siano applicabili anche ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali. Il progetto si propone quindi di fare chiarezza introducendo i nuovi capoversi 7 e 8 che contengono le disposizioni applicabili ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali. L'elenco concernente questi ultimi è più breve di quello applicabile alle fondazioni con prestazioni regolamentari di cui al capoverso 6, dato che alcune prescrizioni contenute proprio nel capoverso 6 non tengono conto delle peculiarità dei fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali (nessun diritto regolamentare, versamento delle prestazioni ai beneficiari su base unicamente volontaria, nessun sistema assicurativo, nessun sistema contributivo paritetico). È quindi giustificato rinunciare ad applicare quelle disposizioni che non sono appropriate per questo genere di fondazioni. Il numero dei fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali è del resto in calo. Allentando il quadro giuridico ad essi applicabile, il presente progetto intende garantire la continuazione dei fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali.

Rapporto

1 Genesi del progetto

Il 17 giugno 2011 il consigliere nazionale Fulvio Pelli ha presentato al Consiglio nazionale l'iniziativa parlamentare «Rafforzamento dei fondi di previdenza con prestazioni discrezionali» (11.457) che chiede di modificare l'articolo 89^{bis} CC in modo tale che al fondo di previdenza con prestazioni discrezionali sia applicato un numero minore di disposizioni della LPP² e dell'OPP³. La prima revisione della LPP (00.027) non aveva infatti contemplato i fondi di previdenza, circostanza che ha causato un aumento involontario delle disposizioni ad essi applicabili mediante i corrispondenti rimandi alla LPP presenti nel CC. L'iniziativa intende mantenere la funzione dei fondi di previdenza affinché possano ancora mitigare i casi d'emergenza e di rigore di singoli lavoratori e superstiti, consentano un rapido risanamento delle casse pensioni e attenuino gli effetti di eventuali ristrutturazioni.

Il 13 gennaio 2012 la Commissione della sicurezza sociale e della sanità del Consiglio nazionale (CSSS-N) ha esaminato l'iniziativa parlamentare decidendo, con 17 voti contro 0 e 5 astensioni, di darle seguito. Contemporaneamente l'Amministrazione è stata incaricata di esaminare dettagliatamente, in un rapporto all'attenzione della Commissione, quali disposizioni dell'articolo 89^{bis} capoverso 6 CC si possano ragionevolmente applicare ai fondi padronali di previdenza e quali siano invece inadatte. Il 22 maggio 2012 la CSSS-S ha approvato all'unanimità la decisione della sua omologa. Nella sua seduta del 29 giugno 2012 la CSSS-N ha deciso di delegare alla sottocommissione «LPP» (Previdenza professionale) l'incarico di elaborare un progetto di atto normativo relativo all'iniziativa parlamentare. Nel corso di una prima seduta tenutasi il 24 agosto 2012 la sottocommissione «LPP» ha deciso di continuare a lavorare basandosi sul rapporto redatto dall'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (UFAS). Il 26 ottobre 2012 ha effettuato audizioni con rappresentanti dell'economia privata, di una cassa cantonale di compensazione AVS, dell'Associazione svizzera delle istituzioni di previdenza, dell'Unione sindacale svizzera e di una società di revisione. Nella sua seduta del 17 dicembre 2012 la sottocommissione «LPP» ha proseguito la discussione incentrata sull'obiettivo principale dell'iniziativa, ossia sulla deregolamentazione dell'articolo 89^{bis} capoverso 6 CC in merito alle prestazioni discrezionali dei fondi padronali di previdenza. Basandosi sulle proposte di disciplinamento dettagliate presentate dall'UFAS ha quindi trovato un accordo su un progetto di legge adattato.

Dal profilo redazionale, il 1° gennaio 2013 l'articolo 89^{bis} CC è stato rinominato diventando l'articolo 89a CC.

Nella sua seduta del 24 maggio 2013, la CSSS-N ha approvato all'unanimità l'avamprogetto e ha deciso di porlo in consultazione fino al 18 ottobre 2013. Sulla base delle risposte dei partecipanti alla procedura di consultazione⁴, tutte in linea di

² RS 831.40

³ RS 831.441.1

⁴ Cfr. il rapporto del 26 maggio 2014 sui risultati della procedura di consultazione, nonché i singoli pareri (ted., franc.):
www.parlament.ch/i/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/11-457/Pagine/default.aspx

massima positive, il 9 aprile 2014 la sottocommissione «LPP» ha discusso nuove possibili proposte limitandosi ad effettuare alcuni adeguamenti di lieve entità. Il 26 maggio 2014 la CSSS-N ha preso atto del rapporto sui risultati della procedura di consultazione e ha accolto le proposte della sua sottocommissione. Nella votazione sul complesso ha quindi accolto all'unanimità il progetto di atto normativo trasmettendolo per parere al Consiglio nazionale e al Consiglio federale unitamente al presente rapporto.

2 Puntii essenziali del progetto

2.1 Situazione iniziale e problematica

2.1.1 Introduzione: storia e definizione dei fondi padronali di previdenza

I fondi padronali di previdenza hanno alle spalle una lunga storia. Rivestivano particolare importanza soprattutto a partire dalla prima metà del XX secolo fino all'entrata in vigore della LPP nel 1985. In precedenza, infatti, la previdenza professionale poggiava per lo più sulle istituzioni di previdenza a favore del personale costituite su base volontaria dai datori di lavoro. Per promuovere l'iniziativa privata, a queste istituzioni fu concessa l'esenzione fiscale purché fossero dotate di personalità giuridica distinta da quella del datore di lavoro. Con l'entrata in vigore della LPP molte di queste istituzioni hanno trasferito almeno parte del loro patrimonio alle istituzioni di previdenza (registrate) costituite nell'ambito di attuazione della nuova legge. Oggi, dopo l'entrata in vigore della LPP, ai fondi padronali di previdenza rimasti che forniscono prestazioni discrezionali è attribuita una sorta di «funzione suppletiva». Rappresentano un aspetto importante della responsabilità sociale del datore di lavoro: non si limitano infatti a intervenire soltanto in situazioni individuali difficili (p. es. infortunio, decesso ecc.), ma anche in caso di difficoltà economiche dell'azienda per attenuare le ripercussioni sul personale (piano sociale, pensionamento anticipato ecc.). In determinati casi vi si può ricorrere anche per sanare la cassa pensioni dell'azienda.

Da qualche tempo il numero dei fondi di previdenza è in costante diminuzione: se nel 1992 se ne contavano oltre 8000, nel 2002 erano ancora 5000 e nel 2010 soltanto 2631. Nel 2010 l'intero patrimonio amministrato dai fondi di previdenza ammontava a 16,813 miliardi di franchi (nel 2002: 24,037 mia. di fr.). Cifre dettagliate sull'argomento si trovano nella pubblicazione «Wohlfahrtsfonds in der Schweiz 2010» (solo in ted. e franc.) dell'Ufficio federale di statistica.

Quando si parla di «fondo di previdenza» ci si riferisce di norma a un fondo padronale di previdenza con prestazioni discrezionali che opera nel settore della previdenza per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità. Come indica il nome, si tratta di una fondazione finanziata esclusivamente dal datore di lavoro, «padronale» appunto⁵.

⁵ Bur Bùrgin, Franziska, Wohlfahrtsfonds in: Festschrift «25 Jahre BVG», Basilea 2009, pag. 56.

Oltre al comune denominatore rappresentato dal finanziamento esclusivamente padronale, la nozione di fondo padronale di previdenza (o fondazione padronale) comprende istituti molto eterogenei che perseguono scopi altrettanto diversi⁶: possono per esempio prevedere prestazioni destinate alla previdenza professionale o all'assistenza in senso lato, come prestazioni per il riscatto di riduzioni delle rendite in caso di pensionamento anticipato, prestazioni per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità in casi di rigore oppure eventuali contributi per la formazione. Esistono inoltre fondazioni padronali intese a garantire il finanziamento, ossia con una funzione di riserve dei contributi dei datori di lavoro (cfr. n. 3.2.16).

Per quanto riguarda le prestazioni, nel caso delle fondazioni padronali di previdenza occorre fare una distinzione fondamentale: per loro natura esse forniscono esclusivamente prestazioni discrezionali e non regolamentari. In altre parole, le fondazioni non erogano prestazioni che un assicurato può esigere in base a un regolamento ai sensi dell'articolo 1 capoverso 2 LFLP, bensì le concedono caso per caso in base a una decisione presa dal consiglio di fondazione. Quest'ultimo deve decidere tenendo conto dello scopo della fondazione e dei principi del diritto previdenziale, segnatamente del principio della parità di trattamento⁷. Oltre ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali esistono anche fondi esclusivamente padronali che concedono prestazioni regolamentari, ma sono più rari.

2.1.2 Origine della questione: 1ª revisione della LPP

Con la prima revisione della LPP l'elenco che figura nell'articolo 89a capoverso 6 CC è stato ampliato senza che nelle deliberazioni si effettuasse una distinzione tra fondazioni con *prestazioni regolamentari* ai sensi dell'articolo 1 capoverso 2 LFLP e fondazioni con *prestazioni discrezionali* su base volontaria. Risulta perciò poco chiaro se tutte le disposizioni elencate nell'articolo 89a capoverso 6 CC siano applicabili ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali.

I fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali sono caratterizzati dalla mancanza di un diritto regolamentare alle prestazioni per i potenziali beneficiari, che pertanto non sono nemmeno considerati come assicurati. Non si tratta dunque di un sistema assicurativo. Non esiste neppure un finanziamento paritetico, poiché le prestazioni sono finanziate esclusivamente dal datore di lavoro. Nei fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali, contrariamente agli istituti di previdenza, non vi è nemmeno un sistema di capitalizzazione (cfr. art. 65 LPP).

Il vigente articolo 89a CC ha il tenore seguente:

«¹ Per le istituzioni di previdenza a favore del personale, costituite in forma di fondazioni in virtù dell'articolo 331 del Codice delle obbligazioni si applicano inoltre le disposizioni seguenti.

² Gli organi della fondazione devono dare ai beneficiari tutte le informazioni necessarie su l'ordinamento, l'attività e lo stato finanziario della fondazione.

⁶ Cfr. risposta del Consiglio federale alla mozione 06.3802 (Mo. Baader) del 20 dicembre 2006.

⁷ Bur Bürgin, loc. cit.

³ I lavoratori che pagano contributi alla fondazione partecipano all'amministrazione almeno in ragione dei medesimi. Essi eleggono tra sé, a misura del possibile, i loro rappresentanti.

⁴ ...⁸

⁵ I beneficiari possono esigere giudizialmente prestazioni della fondazione, se hanno pagato contributi oppure se un tale diritto è loro conferito nell'ordinamento della medesima.

⁶ Per le fondazioni di previdenza a favore del personale che operano nel campo della previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità vigono inoltre le seguenti disposizioni della legge federale del 25 giugno 1982 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità concernenti:

1. la definizione e i principi della previdenza professionale e del salario o reddito assicurabile (art. 1, 33a e 33b),
2. gli acquisti supplementari per il prelievo anticipato della prestazione di vecchiaia (art. 13a cpv. 8^o),
3. i beneficiari di prestazioni per i superstiti (art. 20a),
- 3a. la proroga provvisoria del rapporto di assicurazione e il mantenimento del diritto alle prestazioni in caso di riduzione o soppressione della rendita dell'assicurazione per l'invalidità (art. 26a),
4. l'adeguamento delle prestazioni regolamentari all'evoluzione dei prezzi (art. 36 cpv. 2-4),
5. la prescrizione dei diritti e la conservazione di documenti (art. 41),
- 5a. l'utilizzazione, il trattamento e la comunicazione del numero d'assicurato dell'assicurazione per la vecchiaia e i superstiti (art. 48 cpv. 4, 85a lett. f e 86a cpv. 2 lett. b^{bis}),
6. la responsabilità (art. 52),
7. l'abilitazione e i compiti degli organi di controllo (art. 52a-52e),
8. l'integrità e la lealtà dei responsabili, i negozi giuridici con persone vicine e i conflitti d'interesse (art. 51b, 51c e 53a),
9. la liquidazione parziale o totale (art. 53b-53d),
10. lo scioglimento dei contratti (art. 53e e 53f),
11. il fondo di garanzia (art. 56 cpv. 1 lett. c e cpv. 2-5, art. 56a, 57 e 59),
12. la vigilanza e l'alta vigilanza (art. 61-62a e 64-64c),
13. ...¹⁰
14. la sicurezza finanziaria (art. 65 cpv. 1, 3 e 4, art. 66 cpv. 4, art. 67 e art. 72a-72g),

⁸ Abrogato dal n. III della LF del 21 giu. 1996, con effetto dal 1° gen. 1997 (RU 1996 3067; FF 1996 I 493 509).

⁹ Il n. 2 è privo d'oggetto in seguito al rigetto dell'11^a revisione dell'AVS del 3 ott. 2003 (FF 2004 3529).

¹⁰ Abrogato dal n. II 1 della LF del 19 mar. 2010 (Riforma strutturale), con effetto dal 1° gen. 2012 (RU 2011 3393; FF 2007 5199).

15. la trasparenza (art. 65a),
16. le riserve (art. 65b),
17. i contratti assicurativi tra istituti di previdenza e istituti d'assicurazione (art. 68 cpv. 3 e 4),
18. l'amministrazione del patrimonio (art. 71),
19. il contenzioso (art. 73 e 74),
20. le disposizioni penali (art. 75–79),
21. il riscatto (art. 79b),
22. il salario assicurabile e il reddito assicurabile (art. 79c),
23. l'informazione degli assicurati (art. 86b)».

Questi istituti non fanno parte né degli istituti di previdenza registrati secondo l'articolo 48 LPP né di quelli sovraobbligatori secondo l'articolo 49 capoverso 2 LPP, bensì rientrano nella categoria degli istituti di previdenza extraobbligatori¹¹ la quale esula dall'applicazione della previdenza *professionale obbligatoria* e a cui, per questa ragione, non si applica per principio la LPP. Questi istituti sono tenuti a osservare soltanto le disposizioni della LPP elencate nell'articolo 89a capoverso 6 CC.

Va segnalato ancora che l'articolo 59 lettera b OPP 2 (investimenti) fa riferimento ai «fondi padronali di previdenza» senza tuttavia distinguere tra fondi con prestazioni regolamentari e fondi con prestazioni discrezionali. Vedi anche il commento del capoverso 8 numero 1.

2.1.3 Giurisprudenza

Il *Tribunale amministrativo federale* ha deciso che l'articolo 89a capoverso 6 CC – in particolare nel caso di una liquidazione – è applicabile per analogia anche ai fondi di previdenza con prestazioni discrezionali. Secondo il TAF l'obbligo di fissare in un regolamento le condizioni e la procedura di liquidazione parziale (art. 53b LPP) vale anche per questo tipo di fondazioni (cfr. decisioni del TAF del 25 ott. 2011, 17 nov. 2011 e 2 dic. 2011: C-5780/2008, C-1171/2009 e C-5282/2010).

Nella sua decisione di principio 9C_2/2012 del 30 agosto 2012 il *Tribunale federale* ha confermato la decisione del TAF C-1171/2009: l'articolo 53b LPP, e di conseguenza anche l'esigenza del regolamento di liquidazione parziale, è applicabile per analogia ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali; si vedano anche le decisioni 9C_125/2012 del 12 ottobre 2012, 9C_902/2011 del 26 novembre 2012 e 9C_36/2012 del 3 dicembre 2012 (cfr. pure le precedenti DTF 130 V 80 e 9C_193/2008 in combinato disposto con gli articoli 73 e 74 LPP. In queste due decisioni il Tribunale federale si era chiesto in quale circostanza le controversie relative a prestazioni di fondi di previdenza andavano regolate per via giudiziaria secondo l'articolo 73 LPP e quando, invece, si applicava la procedura dinanzi l'autorità di vigilanza secondo l'articolo 74 LPP. Era giunto alla conclusione che la

¹¹ Bur Bürgin, loc. cit., pag. 57.

via giudiziaria ai sensi dell'articolo 73 LPP era possibile soltanto se il ricorrente aveva versato contributi all'istituto di previdenza o se poteva valersi di un diritto alle prestazioni).

2.1.4 Dottrina

La dottrina non è unanime in merito all'applicazione dell'articolo 89a capoverso 6 CC alle fondazioni padronali con prestazioni discrezionali. Una parte di essa – come anche il TAF – ritiene che i fondi padronali con prestazioni discrezionali siano comparabili alle fondazioni di previdenza a favore del personale ai sensi dell'articolo 89a capoverso 6 CC piuttosto che alle fondazioni classiche, cosicché si giustifica l'applicazione per analogia delle disposizioni della LPP enumerate in questo capoverso¹². L'altra parte della dottrina ritiene invece che le fondazioni padronali con prestazioni discrezionali non siano fondazioni di previdenza ai sensi dell'articolo 89a capoverso 6 CC, il quale sarebbe dunque applicabile soltanto a fondazioni con prestazioni regolamentari¹³.

L'iniziativa solleva a ragione la problematica dell'applicabilità delle diverse disposizioni elencate nell'articolo 89a capoverso 6 CC ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali. In pratica, risultano controverse soprattutto le disposizioni in materia di liquidazione parziale, segnatamente l'esigenza di un regolamento di liquidazione parziale.

2.2 Soluzione proposta

Per chiarire questa situazione dal profilo giuridico si propone di introdurre una disposizione che enumeri i disciplinamenti applicabili ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali. Per comporre questo elenco la CSSS-N ha esaminato le disposizioni della LPP enumerate nel vigente capoverso 6 dell'articolo 89a CC con l'intento di stabilire se la loro applicazione ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali è giustificata (cfr. il commento sottostante).

L'elenco abbreviato del capoverso 7 allenta il quadro giuridico applicabile ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali affinché questi ultimi dispongano di un margine di manovra sufficiente e possano proseguire la loro attività futura con condizioni quadro più favorevoli. Il presente progetto è inteso dunque a rafforzare i fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali.

¹² Cfr. tra l'altro Christina Ruggli-Wüest, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder ... ? in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, pagg. 166 segg.; Franziska Bur Bürgin, Wohlfahrtsfonds, Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum? in: Festschrift «25 Jahre BVG», pagg. 64 segg.; Ueli Kieser, in: Schneider/Geiser/Gächter, Kommentar BVG und FZG, pag. 823 N 6 ad art. 53b; Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zurigo 2005, pag. 149 n. 401.

¹³ Cfr. in particolare Jacques-André Schneider, Kommentar BVG und FZG, Berna 2010, pag. 83 N 217; Hans Michael Riemer/Gabriela Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Berna 2006, pagg. 35 e 38; Hans Michael Riemer, Die patronalen Wohlfahrtsfonds nach der 1. BVG-Revision, in SZS/RSAS 2007 pagg. 550–551.

3

Commento della modifica dell'articolo 89a CC

3.1

Commento del capoverso 6

L'elenco del vigente capoverso 6 sarà applicabile oramai soltanto alle fondazioni di previdenza a favore del personale *con prestazioni regolamentari che soggiacciono alla legge sul libero passaggio (LFLP)*, mentre l'elenco del nuovo capoverso 7 vigerà specificamente per le fondazioni di previdenza a favore del personale con prestazioni discrezionali che non soggiacciono alla LFLP. Questa differenziazione consente di porre fine all'attuale incertezza del diritto. Dal punto di vista della tecnica legislativa è più sensato riferirsi a fondazioni soggette oppure non soggette alla LFLP che distinguere fra fondi padronali di previdenza «con prestazioni discrezionali» e quelli «con prestazioni regolamentari». Secondo l'articolo 1 capoverso 2 LFLP questa legge «si applica a tutti i rapporti di previdenza nei quali un istituto di previdenza di diritto privato o di diritto pubblico accorda, sulla base delle sue prescrizioni (regolamento), un diritto alle prestazioni al raggiungimento del limite d'età oppure in caso di morte o invalidità (caso di previdenza)». In base all'articolo 1 capoverso 2 LFLP i fondi padronali di previdenza con prestazioni regolamentari soggiacciono alla LFLP, mentre i fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali no.

L'elenco del vigente capoverso 6 è completato unicamente con un *numero 2* che si riferisce all'assoggettamento delle persone all'AVS (art. 5 cpv. 1 LPP). Il presente progetto menziona l'articolo 5 capoverso 1 LPP (assoggettamento delle persone all'AVS) sia nell'elenco del capoverso 6 (fondi padronali di previdenza con prestazioni regolamentari) sia nell'elenco del nuovo capoverso 7 (fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali). In questo modo s'intende evitare che le persone non assoggettate all'AVS svizzera possano percepire prestazioni da fondi padronali di previdenza con prestazioni regolamentari oppure con prestazioni discrezionali. Questo è il risultato del principio costituzionale dei tre pilastri. L'aggiunta intende ridurre il rischio di abuso nella pratica. Va osservato che le persone assoggettate all'AVS non sono obbligatoriamente soggette anche all'obbligo contributivo. I beneficiari di rendite AVS, per esempio, sono assoggettati all'AVS ma, se non esercitano più alcuna attività lucrativa, non versano alcun contributo. Lo stesso vale anche per i beneficiari di una rendita AVS che vivono all'estero.

Una minoranza (Pezzatti, Borer, Bortoluzzi, Cassis, Clottu, de Courten, Moret, Parmelin, Stahl, Stolz) vuole stralciare l'assoggettamento delle persone all'AVS nel capoverso 7 (n. 1). Uno degli obiettivi principali dell'iniziativa Pelli sarebbe quello di liberare da oneri e ostacoli amministrativi i fondi di previdenza padronali con prestazioni discrezionali (prestazioni sociali pure). Vi rientra dunque anche la rinuncia all'assoggettamento all'AVS. Questa condizione rappresenterebbe un ostacolo per i fondi di previdenza, per esempio nel caso in cui si trattasse di erogare prestazioni in casi di rigore a persone non assoggettate all'AVS.

Il rimando dell'articolo 89a capoverso 6 numero 2 CC all'articolo 13a capoverso 8 LPP (acquisti supplementari per il prelievo anticipato della prestazione di vecchiaia) decade perché si riferisce a una disposizione legale inesistente. Infatti, l'articolo 13a capoverso 8 LPP era previsto nel primo progetto dell'11^a revisione dell'AVS del 3 ottobre 2003, che il Popolo ha però respinto nel 2004. La nota a piè di pagina all'articolo 89a capoverso 6 numero 2 CC stabilisce che l'articolo 13a è divenuto privo d'oggetto in seguito al rigetto di detta revisione (cfr. FF 2003 5797 e 2004 3529). Il secondo progetto dell'11^a revisione dell'AVS (05.093), respinto nel 2010

dal Consiglio nazionale, non conteneva più questa disposizione. Quest'ultima, tuttavia, avrebbe riguardato soltanto le prestazioni *regolamentari* (per il prelievo anticipato delle prestazioni di vecchiaia) degli istituti di previdenza, ma non le prestazioni discrezionali dei fondi di previdenza. Essendo privo di oggetto, il rimando deve essere stralciato.

3.2 Commento del capoverso 7

3.2.1 Introduzione

Nel presente commento si analizza se, per ogni disposizione elencata nel vigente capoverso 6 dell'articolo 89a CC, l'applicazione a fondazioni che erogano unicamente prestazioni discrezionali è giustificata.

I nuovi capoversi 7 e 8 contengono l'elenco delle prescrizioni la cui applicazione è giustificata per i fondi padronali di previdenza *con prestazioni discrezionali che non soggiacciono alla LFLP*.

3.2.2 Disposizioni concernenti esclusivamente gli istituti con prestazioni legali e regolamentari

Alcune disposizioni dell'articolo 89a capoverso 6 riguardano manifestamente soltanto gli istituti di previdenza che forniscono *prestazioni legali e regolamentari*, ossia che concedono prestazioni agli assicurati che adempiono le condizioni legali e regolamentari. Si tratta delle disposizioni seguenti:

- definizione e principi della previdenza professionale e del salario o reddito assicurabile (art. 1, 33a e 33b),
- beneficiari di prestazioni per i superstiti (art. 20a),
- proroga provvisoria del rapporto di assicurazione e mantenimento del diritto alle prestazioni in caso di riduzione o soppressione della rendita dell'assicurazione per l'invalidità (art. 26a),
- adeguamento delle prestazioni regolamentari all'evoluzione dei prezzi (art. 36 cpv. 2–4)¹⁴,
- prescrizione dei diritti e conservazione di documenti (art. 41),
- scioglimento dei contratti (art. 53e e 53f),
- fondo di garanzia (art. 56 cpv. 1 lett. c e cpv. 2–5, art. 56a, 57 e 59),
- contratti assicurativi tra istituti di previdenza e istituti d'assicurazione (art. 68 cpv. 3 e 4),
- riscatto (art. 79b),
- salario assicurabile e reddito assicurabile (art. 79c).

¹⁴ Il messaggio sulla 1^a revisione della LPP stabilisce che «[questo] non riguarda i fondi di previdenza che forniscono soltanto prestazioni volontarie e non regolamentari» (FF 2000 2407, n. 4.3.1).

Queste disposizioni non sono rilevanti per i fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali, ossia prestazioni *senza* carattere *regolamentare* finanziate esclusivamente dal datore di lavoro. Non sussiste alcun *diritto legale o regolamentare* a simili prestazioni. Inoltre, nelle fondazioni padronali con prestazioni discrezionali non esiste un salario assicurabile (art. 1 cpv. 2 e art. 79c LPP). Anche l'articolo 79b LPP concernente i riscatti non è applicabile ai fondi padronali con prestazioni discrezionali, dato che i riscatti sono sempre calcolati in relazione alle prestazioni regolamentari. I beneficiari non possono quindi effettuare riscatti nei fondi padronali con prestazioni discrezionali. Per esaminare la questione inerente al mantenimento del tenore di vita usuale (art. 1 cpv. 1 LPP), alle prestazioni dell'AVS e dell'AI si sommano anche quelle previste ai sensi della LPP e del regolamento di previdenza. Non è invece possibile tener conto delle prestazioni discrezionali: il loro versamento *non* è infatti *prevedibile* né garantito per legge o da un regolamento. Per quanto riguarda le prestazioni discrezionali manca una definizione preliminare dei singoli beneficiari e/o dell'entità della prestazione¹⁵. Circa l'osservanza dei principi dell'adeguatezza, della collettività, della parità di trattamento, della pianificazione e d'assicurazione, la loro verifica avviene in base al *regolamento* di previdenza (gli art. 1 segg. OPP 2 rinviano al regolamento). Tali principi presuppongono l'esistenza di disposizioni regolamentari (in materia di prestazioni, contributi, aventi diritto ecc.). Considerato che i fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali forniscono prestazioni volontarie, non regolamentari, applicare ad essi tali principi non ha senso¹⁶.

3.2.3 Utilizzazione, trattamento e comunicazione del numero d'assicurato dell'AVS (art. 48 cpv. 4, art. 85a lett. f e art. 86a cpv. 2 lett. b^{bis})

È opportuno inserire questa disposizione nell'elenco applicabile ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali perché l'utilizzazione del numero AVS può semplificare la gestione dei casi anche in questo genere di fondazioni¹⁷. Se queste disposizioni della LPP non fossero più dichiarate applicabili ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali, questi ultimi non potrebbero più continuare a utilizzare il numero AVS. Beninteso: il rinvio a dette disposizioni non rende obbligatoria l'utilizzazione del numero AVS.

3.2.4 Responsabilità (art. 52)

La disposizione relativa alla responsabilità dovrà essere applicata anche a istituzioni non registrate della previdenza a favore del personale. Dato che anche le fondazioni padronali con prestazioni discrezionali possono subire danni da parte di persone incaricate dell'amministrazione, della gestione d'affari o del controllo della fonda-

¹⁵ Cfr. Jacques-André Schneider, Kommentar BVG und FZG, Berna 2010, pag. 88 N 229.

¹⁶ Cfr. Isabelle Vetter-Schreiber, Kommentar BVG, Zurigo 2009, pag. 296 N 3 e pag. 297 N 3.

¹⁷ Cfr. il messaggio concernente la modifica della legge federale sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (Nuovo numero d'assicurato dell'AVS): FF **2006** 485.

zione, l'inserimento dell'articolo 52 LPP nel catalogo delle disposizioni applicabili a fondazioni padronali con prestazioni discrezionali è giustificato.

Anche la dottrina¹⁸ si è già espressa a favore di un'applicazione per analogia di questo articolo ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali.

Detto articolo appartiene materialmente alle disposizioni sulla *governance* (cfr. n. 3.2.5). Se le fondazioni padronali con prestazioni discrezionali sono tenute a osservare le disposizioni sulla *governance*, anche l'articolo 52 LPP dev'essere applicato a tali fondazioni.

3.2.5 Integrità e lealtà dei responsabili, negozi giuridici con persone vicine e conflitti d'interesse (art. 51b, 51c e 53a)

Alla luce del ruolo significativo assunto dai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali, la garanzia di una buona *governance* è importante anche in queste fondazioni, poiché anche qui possono manifestarsi conflitti d'interesse e casi di amministrazione infedele. L'applicazione delle disposizioni degli articoli 51b, 51c e 53a LPP e degli articoli 48f–48l OPP 2 è pertanto giustificata.

3.2.6 Ammissione e compiti degli organi di controllo (art. 52a–52e)

Affinché il rispetto delle prescrizioni legali contenute nell'articolo 89a CC – in particolare per quanto riguarda la *governance* e la trasparenza – possa essere adeguatamente verificato, anche i fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali necessitano di un *ufficio di revisione*. In base alle particolarità di queste fondazioni (nessuna prestazione legale o regolamentare, nessun grado di copertura, nessuna amministrazione paritetica ecc.) la verifica dev'essere tuttavia eseguita da un organo di controllo secondo modalità più flessibili.

Non è per contro giustificato che simili fondazioni debbano avvalersi di un *perito* della previdenza professionale, dato che esse non forniscono prestazioni legali o regolamentari, non devono rispettare un grado di copertura né applicano un tasso d'interesse tecnico. Visto che, rispetto agli istituti di previdenza registrati, i fondi padronali con prestazioni discrezionali sono disciplinati da un numero ridotto di prescrizioni legali, è sufficiente un controllo da parte dell'ufficio di revisione. Un doppio controllo effettuato da un ufficio di revisione e da un perito sarebbe eccessivo.

Allo stesso modo è superfluo indicare le lettere e ed f dell'articolo 52c capoverso 1 nell'elenco del capoverso 7, dal momento che queste disposizioni non si addicono ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali i quali non sono finanziati come gli istituti di previdenza mediante prestazioni regolamentari nel sistema di capitalizzazione.

¹⁸ Cfr. Hans Michael Riemer, Die patronalen Wohlfahrtsfonds nach der 1. BVG-Revision, in SZS/RSAS 2007 pag. 552.

Un'integrazione delle disposizioni sulla liquidazione *parziale* (art. 53b) e in particolare dell'esigenza di un regolamento in materia di liquidazione parziale nell'elenco del nuovo capoverso 7 non si giustifica poiché una liquidazione parziale contraddice la natura stessa di questo genere di fondazioni che forniscono esclusivamente prestazioni volontarie. I fondi padronali di beneficenza qui considerati non si basano infatti su un sistema di prestazioni regolamentari o di obblighi e i beneficiari non hanno quindi un diritto regolamentare a ricevere prestazioni. Inoltre è l'atto di costituzione del fondo padronale di previdenza con prestazioni discrezionali che designa lo scopo della fondazione e i possibili beneficiari del fondo. Imporre una distribuzione del patrimonio della fondazione perché, ad esempio, un'impresa viene ristrutturata, creerebbe una categoria artificiale di beneficiari che secondo gli Statuti della fondazione non sarebbe necessariamente bisognosa. In tal modo, nell'ambito di una liquidazione parziale determinate persone beneficerebbero di un diritto che in circostanze normali non spetterebbe loro.

Per evitare confusioni e trovare soluzioni adatte alla situazione concreta di un determinato fondo padronale di previdenza con prestazioni discrezionali, l'autorità di vigilanza deve poter sbrigare il singolo caso con la necessaria flessibilità e un adeguato margine di manovra, senza essere vincolata a un regolamento di liquidazione parziale. Un simile ritorno alla vecchia prassi, vigente prima dell'entrata in vigore della 1ª revisione LPP, consente di adottare soluzioni su misura che considerano nel singolo caso tutte le particolarità di questo genere di fondazioni padronali. Sulla base del nuovo *capoverso 8 numero 2* il consiglio di fondazione di un fondo padronale di previdenza con prestazioni discrezionali può chiedere all'autorità di vigilanza competente di emanare una corrispondente decisione adeguata. Il fatto che le disposizioni in materia di liquidazione parziale non siano riprese nell'elenco delle disposizioni applicabili ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali non deve impedire all'autorità di vigilanza di applicare per analogia i principi della liquidazione parziale. L'autorità di vigilanza deve in particolare vigilare affinché il patrimonio residuo della fondazione padronale non vada all'impresa o al gruppo che la riprende o non ritorni al vecchio datore di lavoro, ciò che già oggi è escluso¹⁹. Cfr. anche le spiegazioni relative al nuovo *capoverso 8 numero 2* più sotto.

L'applicazione delle regole sulla liquidazione *totale* a fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali è per contro giustificata. In tal modo si garantisce che, al momento dello scioglimento di una simile fondazione, non vi siano abusi o disparità di trattamento. Ad esempio, in caso di uscite successive si può impedire un'assegnazione del patrimonio complessivo agli ultimi collaboratori rimanenti – operazione manifestamente abusiva e chiaramente in contraddizione con l'obiettivo della fondazione – grazie all'applicazione delle regole sulla liquidazione totale. Appare invece adeguato se, in caso di scioglimento della fondazione e suddivisione del patrimonio, sono considerate anche le persone che hanno lasciato l'impresa negli ultimi tre–cinque anni. Questa procedura è conforme a una regola riconosciuta in caso di liquidazione di fondazioni di previdenza.

¹⁹ Decisione C-5282/2010 del TAF del 2 dicembre 2011, consid. 4.3.1.

3.2.8 Vigilanza e alta vigilanza (art. 61–62a e 64–64b)

Data l'importanza pratica delle fondazioni padronali con prestazioni discrezionali, che completano gli istituti di previdenza classici, è giustificato che anch'esse siano sorvegliate dall'autorità di vigilanza LPP. Grazie al controllo che esercita, quest'ultima ha una visione globale della prassi in materia di previdenza. In caso contrario vi è il rischio di una vigilanza incompleta e scoordinata. Nel capoverso 7 non si rimanda all'articolo 64c LPP (spese della Commissione di alta vigilanza). Un rimando significherebbe che, in futuro, i fondi di previdenza con prestazioni discrezionali dovrebbero versare emolumenti alla CAV.

3.2.9 Garanzia finanziaria (art. 65 cpv. 1, 3 e 4, art. 66 cpv. 4, art. 67 e art. 72a–72g)

L'articolo 65 LPP non tiene conto delle particolarità delle fondazioni padronali con prestazioni discrezionali che, per definizione, non presentano obblighi fissi futuri di prestazione e non sono finanziate mediante i contributi.

Le esigenze in relazione al grado di copertura secondo l'articolo 65 LPP sono sproporzionate per i fondi padronali con prestazioni discrezionali, che non conoscono il diritto regolamentare alle prestazioni né un sistema di contributi. In queste fondazioni le prestazioni correnti sono gli unici obblighi previdenziali. Dato che i fondi padronali con prestazioni discrezionali hanno pochi obblighi, non conoscono il diritto regolamentare a prestazioni e non sono finanziati mediante contributi, sarebbe sproporzionato applicare ad essi il sistema di copertura e risanamento previsto negli articoli 65, 65c e 65d LPP. Per gli stessi motivi sarebbe parimenti sproporzionato applicare a simili fondazioni l'articolo 65 capoverso 3 LPP sulla trasparenza delle spese di amministrazione. Allo scopo di garantire la continuazione di queste fondazioni, occorre impedire che la loro amministrazione divenga troppo pesante e costosa. La CSSS-N ritiene inoltre che sarebbe eccessivo dichiarare obbligatorie le raccomandazioni specifiche relative alla presentazione dei conti Swiss GAAP FER 26 per tutte queste fondazioni. Le esigenze poste alla contabilità previste dal Codice delle obbligazioni sono sufficienti per questi fondi padronali (cfr. art. 957 segg. CO).

L'articolo 65 capoverso 4 LPP disciplina la costituzione di istituti collettivi e comuni e non riguarda quindi i fondi padronali di previdenza.

L'articolo 66 LPP relativo ai contributi regolamentari del datore di lavoro e dei lavoratori non è applicabile ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali, dal momento che non conoscono un sistema paritetico di contributi. Essi sono finanziati esclusivamente dal datore di lavoro.

Anche l'articolo 67 LPP non riguarda le fondazioni padronali con prestazioni discrezionali, dato che queste ultime non concludono contratti a copertura dei rischi con istituti assicurativi. Per il resto, il versamento di prestazioni discrezionali volontarie contraddice il principio assicurativo.

Gli articoli 72a–72g LPP trattano gli istituti di previdenza di diritto pubblico e non valgono quindi per le fondazioni padronali con prestazioni discrezionali. Non esiste un istituto che sia nel contempo istituto di previdenza di diritto pubblico e fondo padronale.

3.2.10 Trasparenza (art. 65a)

La CSSS-N ritiene inadeguata l'applicazione dell'articolo 65a LPP ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali, dal momento che questi ultimi non sono finanziati mediante contributi, non dispongono di un organo paritetico, non presentano un grado di copertura e non conoscono nemmeno un obbligo di prestazione legale o regolamentare. Alla luce delle particolarità di queste fondazioni è preferibile accordare loro sufficiente autonomia e flessibilità in materia di trasparenza. Esse devono in particolare provvedere affinché la loro situazione finanziaria effettiva sia chiara e devono anche essere in grado di dimostrare che adempiono gli obiettivi previdenziali previsti nei loro Statuti.

3.2.11 Riserve (art. 65b)

La necessità di costituire riserve risulta dall'obbligo degli istituti di previdenza di offrire in ogni momento la garanzia che possono adempiere gli *impegni* assunti (cfr. art. 65 cpv. 1 LPP). Per le prestazioni *correnti* dei fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali (come le rendite versate in un determinato periodo) si tratta di obblighi previdenziali. Dato che questi ultimi non sono finanziati su base paritetica, né sono legali o regolamentari, bensì sono forniti in modo volontario e sono finanziati esclusivamente dal datore di lavoro, l'applicazione delle prescrizioni dell'articolo 65b LPP e 48e OPP 2 relative alle riserve (cfr. anche allegato all'art. 44 cpv. 1 OPP 2 sul grado di copertura) non si giustifica. Sulla base di queste particolarità detti fondi dovrebbero essere liberi di finanziarsi come lo ritengono appropriato. Essi devono decidere liberamente se intendono costituire o meno riserve e se non intendono fissare regole per la loro costituzione in un regolamento (art. 48e OPP 2). L'articolo 65b non dev'essere pertanto applicato ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali.

3.2.12 Contenzioso (art. 73 e 74)

Per definizione non è dato alcun diritto legale o regolamentare a prestazioni discrezionali cosicché la concessione di tali prestazioni non può essere richiesta adendo un tribunale.

Ciononostante possono sorgere litigi, in particolare nel caso di una liquidazione (cfr. giurisprudenza nel n. 2.1.3). Può anche succedere che siano fatte valere pretese in materia di responsabilità²⁰ (art. 52 e 73 cpv. 1 lett. c LPP; n. 3.2.4 più sopra). Parimenti è pensabile il caso secondo cui la decisione dell'autorità di vigilanza sia impugnata dalla fondazione padronale con prestazioni discrezionali, in particolare riguardo agli emolumenti. Per queste ragioni gli articoli 73 e 74 LPP sul contenzioso vanno ripresi nel catalogo delle prescrizioni delle fondazioni padronali con prestazioni discrezionali. In tal modo si garantisce che tutti gli istituti attivi nel campo della previdenza professionale siano sottoposti alla stessa giurisdizione.

²⁰ Cfr. decisione 9C_193/2008, già citata e riassunta in «Mitteilungen über die berufliche Vorsorge», n. 108 marg. 670.

3.2.13 Disposizioni penali (art. 75–79)

L'applicazione delle disposizioni penali contenute negli articoli 75–79 LPP ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali e ai loro beneficiari è giustificata nella misura in cui anche in queste fondazioni vi possono essere abusi, in particolare l'ottenimento di prestazioni discrezionali mediante indicazioni non veritiere o un'amministrazione contabile infedele (cfr. n. 3.2.5).

3.2.14 Informazione degli assicurati (art. 86b)

L'articolo 86b LPP non tiene conto dei fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali, dato che questi ultimi non conoscono il sistema basato sugli assicurati, sul diritto alle prestazioni, sul salario coordinato, sul finanziamento mediante contributi e sull'averne di vecchiaia (cfr. art. 86b cpv. 1 lett. a LPP). Vi sono unicamente beneficiari che però non hanno un diritto regolamentare a prestazioni e non pagano contributi. I fondi padronali di previdenza non dispongono nemmeno di un organo paritetico. Dal momento che gli assicurati non partecipano né all'organizzazione né al finanziamento delle fondazioni padronali con prestazioni discrezionali, l'applicazione dell'articolo 86b capoverso 1 lettera b LPP non si giustifica. Nemmeno la seconda frase dell'articolo 86b capoverso 2 LPP si addice a questo genere di fondazioni poiché non devono attenersi a un grado di copertura ecc. E neppure il capoverso 3 può essere applicato alle fondazioni padronali con prestazioni discrezionali poiché non esistono contributi regolamentari.

La prima frase dell'articolo 86b capoverso 2 LPP (consegna agli assicurati del conto annuale e del rapporto annuale) non è necessaria in virtù dell'articolo 89a capoverso 2 CC e dell'articolo 331 capoverso 4 CO. Secondo questa disposizione di diritto civile, gli organi di fondazione devono dare ai beneficiari tutte le informazioni necessarie sull'ordinamento, l'attività e lo stato finanziario della fondazione, mentre secondo la prescrizione summenzionata del Codice delle obbligazioni il datore di lavoro deve dare al lavoratore le informazioni necessarie sui suoi diritti verso l'istituzione di previdenza a favore del personale e verso l'assicuratore.

3.2.15 Trattamento fiscale della previdenza (art. 80, 81 cpv. 1 e 83)

La CSSS-N propone di riprendere le disposizioni fiscali nell'elenco delle prescrizioni applicabili ai fondi padronali di previdenza affinché il loro trattamento fiscale sia chiaramente disciplinato per legge. Dalle discussioni in seno alla Commissione è emerso che l'esenzione fiscale di simili fondazioni non è stata riconosciuta da determinate autorità fiscali cantonali. In futuro dovranno essere trattate alla pari di altri istituti di previdenza.

3.2.16 Fondazioni padronali di finanziamento

La CSSS-N propone di indicare nel capoverso 7 anche le fondazioni padronali di finanziamento, dato che le fondazioni padronali hanno sovente una doppia funzione: il versamento di prestazioni discrezionali e il finanziamento dell'istituto di previdenza. Esse servono soprattutto a coprire i contributi regolamentari del datore di lavoro²¹, al finanziamento collettivo di determinate prestazioni supplementari, anch'esse regolamentari, o – in caso di copertura insufficiente – quale garanzia per evitare misure di risanamento²². Alla luce del fatto che l'istituto di previdenza che fornisce prestazioni regolamentari è già sottoposto alla LFLP e alla LPP e la fondazione padronale mista non versa essa stessa alcuna prestazione regolamentare, assoggetta la fondazione *mista* alle disposizioni contenute nell'elenco ampliato dell'articolo 89a capoverso 6 CC non è opportuno. Piuttosto va sottoposta a quelle dell'elenco limitato dei nuovi capoversi 7 e 8. Cfr. anche le spiegazioni seguenti relative al capoverso 8 numero 1.

3.3 Spiegazioni relative al capoverso 8

3.3.1 Capoverso 8 numero 1

Il nuovo capoverso 8 numero 1 riguarda l'applicazione dell'articolo 71 LPP ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali. La CSSS-N ritiene sproporzionata un'applicazione rigida dell'articolo 71 capoverso 1 LPP e degli articoli 49 seguenti OPP 2 all'amministrazione del patrimonio, poiché non terrebbe conto delle summenzionate particolarità dei fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali per rapporto agli istituti di previdenza con prestazioni regolamentari. Tuttavia, i principi d'investimento, che sono determinanti per gli istituti di previdenza nell'amministrazione del patrimonio – garanzia e sufficiente rendimento degli investimenti, adeguata ripartizione dei rischi e copertura del fabbisogno prevedibile di liquidità – sono applicati per analogia. Le disposizioni degli articoli 49 seguenti OPP 2 devono servire quindi da punto di riferimento per i fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali (cfr. DTF 124 III 97).

Secondo la decisione 9C_125/2012 del Tribunale federale del 12 ottobre 2012 l'obbligo di allestire un regolamento d'investimento vale anche per le fondazioni padronali (incluse quelle che versano prestazioni discrezionali). A tale riguardo occorre però considerare la dimensione della fondazione: quanto più cospicuo è il patrimonio della fondazione e quanto più elevato è il numero di prestazioni versate, tanto più dettagliato dev'essere il regolamento d'investimento (cfr. art. 49 cpv. 2 lett. a e 59 OPP 2; cfr. anche decisione 9C_902/2011 del 26 nov. 2012 sugli investimenti presso il datore di lavoro in combinato disposto con l'art. 57 OPP 2).

La CSSS-N ritiene tuttavia l'obbligo di allestire un regolamento d'investimento per fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali troppo gravoso e vinco-

²¹ Secondo la DTF 9C_804/2010 del 20 dicembre 2010 il capitale di un fondo padronale può essere trasferito a una riserva del datore di lavoro se i lavoratori non hanno mai versato contributi in questo fondo; l'articolo 331 capoverso 3 CO non trova quindi applicazione.

²² Cfr. Jacques-André Schneider, Commentario LPP e LFLP, Berna 2010, pagg. 85 N 222 e 223.

lante e teme che i datori di lavoro potrebbero essere disincentivati a finanziare ancora una simile fondazione.

Il *nuovo capoverso 8 numero 1* conferirà a queste fondazioni una certa autonomia nella gestione patrimoniale. Invece di un'applicazione rigorosa dell'articolo 71 LPP e degli articoli 49 seguenti OPP 2, il presente disegno propone una normativa più flessibile e meglio adattata ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali.

Prima dell'entrata in vigore delle nuove prescrizioni d'investimento dell'OPP 2 al 1° gennaio 2009 nelle comunicazioni relative alla previdenza professionale («Mittelungen über die berufliche Vorsorge», n. 108 marg. 665) sono state pubblicate le spiegazioni alle nuove disposizioni d'ordinanza: per quanto riguarda l'applicabilità delle prescrizioni d'investimento ad altri istituti della previdenza professionale è stato stabilito che l'applicazione *per analogia*, in particolare ai fondi di previdenza, va interpretata in modo generoso. Dato che i fondi di previdenza con prestazioni discrezionali non presentano alcun obbligo futuro fisso, già in queste comunicazioni si afferma che essi devono poter superare, ad esempio, i limiti di cui all'articolo 50 capoverso 4 OPP 2 e l'interpretazione più ampia deve tener conto del fatto che i fondi possiedono sovente elevate quote immobiliari.

Questi non sono però gli unici punti in cui non si giustifica un'applicazione rigorosa delle prescrizioni OPP 2 ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali come anche a istituti di finanziamento, dato che entrambi non hanno obblighi regolamentari da garantire. Non è neppure opportuno sottoporre gli investimenti presso il datore di lavoro alle stesse limitazioni vigenti per gli istituti di previdenza, bensì occorre ammettere in questo contesto limiti più alti. Inoltre, le esigenze poste a una ripartizione adeguata dei rischi e in generale al regolamento del fondo dovrebbero essere applicate in maniera meno rigorosa. In tal modo non è ad esempio chiaro perché un fondo padronale di beneficenza con prestazioni discrezionali non dovrebbe poter avere quale unica voce attiva un immobile. Dato che una simile fondazione non ha obblighi legali o regolamentari, non vi è alcun motivo per fissare per l'amministrazione del patrimonio le stesse esigenze valide per gli istituti di previdenza.

L'articolo 71 capoverso 2 LPP non riguarda le fondazioni padronali con prestazioni discrezionali, dato che non concludono contratti collettivi di assicurazione sulla vita né contratti di riassicurazione.

3.3.2 Capoverso 8 numero 2

La questione dell'applicazione degli articoli 53b–53d LPP relativi alla liquidazione è già stata trattata precedentemente (cfr. n. 3.2.7): come già spiegato, le disposizioni inerenti alla liquidazione parziale per i fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali sono considerate troppo rigide. Il *nuovo capoverso 8 numero 2* si addice meglio alle particolarità di questo tipo di fondazione. La chiara base legale attribuisce all'autorità di vigilanza la competenza di prevedere, in presenza di una fattispecie di *liquidazione parziale*, soluzioni adeguate al caso concreto in collaborazione con il consiglio di fondazione del fondo padronale di previdenza con prestazioni discrezionali.

3.4

Conclusione

Riassumendo, appare opportuna e sensata e quindi giustificata l'applicazione delle seguenti disposizioni della LPP anche ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali:

- l'assoggettamento delle persone all'AVS (art. 5 cpv. 1),
- l'utilizzazione, il trattamento e la comunicazione del numero d'assicurato dell'assicurazione per la vecchiaia e i superstiti (art. 48 cpv. 4, art. 85a lett. f e art. 86a cpv. 2 lett. b^{bis}),
- la responsabilità (art. 52),
- l'abilitazione e i compiti dell'*ufficio di revisione* (art. 52a, 52b e 52c cpv. 1 lett. a–d e g, cpv. 2 e 3), ma non del perito ai sensi degli articoli 52d e 52e,
- l'integrità e la lealtà dei responsabili, i negozi giuridici con persone vicine e i conflitti d'interesse (art. 51b, 51c e 53a),
- la liquidazione *totale* (art. 53c),
- la vigilanza e l'alta vigilanza (art. 61–62a e 64–64b),
- il contenzioso (art. 73 e 74),
- le disposizioni penali (art. 75–79),
- il trattamento fiscale (art. 80, 81 cpv. 1 e 83).

Le disposizioni summenzionate sono pertanto contenute nell'elenco del nuovo capoverso 7.

Al contrario l'applicazione delle seguenti disposizioni ai fondi padronali di previdenza con prestazioni discrezionali non è giustificata perché dette disposizioni non hanno senso per simili fondazioni e non sono adatte alle loro particolarità (nessuna pretesa regolamentare di prestazioni per i beneficiari che di conseguenza non sono considerati assicurati; nessun sistema assicurativo; nessun finanziamento mediante contributi paritetici; nessun finanziamento mediante un sistema di capitalizzazione):

- la definizione e i principi della previdenza professionale e del salario o del reddito assicurabile (art. 1, 33a e 33b),
- i beneficiari di prestazioni per i superstiti (art. 20a),
- la proroga provvisoria del rapporto di assicurazione e il mantenimento del diritto alle prestazioni in caso di riduzione o soppressione della rendita dell'assicurazione per l'invalidità (art. 26a),
- l'adeguamento delle prestazioni regolamentari all'evoluzione dei prezzi (art. 36 cpv. 2–4),
- la prescrizione dei diritti e la conservazione di documenti (art. 41),
- la liquidazione *parziale*, segnatamente l'esigenza di disporre di un regolamento sulla liquidazione parziale (art. 53b e 53d); il nuovo *capoverso 8 numero 2* consente di adottare una soluzione più adatta alle particolarità di questo tipo di fondazione, sotto la sorveglianza dell'autorità di vigilanza,
- lo scioglimento dei contratti (art. 53e e 53f),
- il fondo di garanzia (art. 56 cpv. 1 lett. c, cpv. 2–5, art. 56a, 57 e 59),

- l'amministrazione del patrimonio, in particolare l'esigenza di disporre di un regolamento d'investimento (art. 71 LPP); la formulazione più flessibile del nuovo *capoverso 8 numero 1* è preferibile a un'applicazione rigorosa dell'articolo 71 LPP e degli articoli 49 seguenti OPP 2,
- la sicurezza finanziaria (art. 65 cpv. 1, 3 e 4, 66 cpv. 4, 67 e 72a–72g),
- la trasparenza (art. 65a),
- le riserve (art. 65b),
- i contratti assicurativi tra istituti di previdenza e istituti d'assicurazione (art. 68 cpv. 3 e 4),
- il riscatto (art. 79b),
- il salario assicurabile e il reddito assicurabile (art. 79c),
- l'informazione degli assicurati (art. 86b).

4 Ripercussioni

4.1 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale

Il presente progetto non ha alcuna ripercussione finanziaria sull'effettivo del personale né per la Confederazione né per i Cantoni.

4.2 Esecuzione

Non sono da prevedere problemi d'esecuzione. Il presente progetto mira al contrario a una semplificazione delle pratiche relative ai fondi di previdenza.

4.3 Altre ripercussioni

Il progetto intende garantire la continuazione dei fondi di previdenza, semplificandone l'amministrazione e riducendo i conseguenti costi. Simili iniziative a carattere sociale messe in atto dal datore di lavoro a favore del loro personale devono essere sostenute. Il progetto non esplica alcuna ripercussione particolare né sull'economia né sulla società.

5 Relazione con il diritto internazionale

La normativa europea non contiene disposizioni particolari per il settore coperto dalla presente proposta di modifica. Il progetto si concilia con gli obblighi internazionali della Svizzera.

6 Basi legali

6.1 Costituzionalità e legalità

Il progetto poggia sugli articoli 113 e 122 della Costituzione federale²³, che attribuiscono alla Confederazione la facoltà di legiferare in materia di previdenza professionale e diritto civile.

6.2 Delega di competenze legislative

Il presente progetto non contiene nuove deleghe di competenze legislative.

6.3 Forma dell'atto

Il presente progetto modifica un articolo del Codice civile svizzero.