



**COVIP**



# BOLLETTINO

Anno 16- N. 1



**COVIP**

*Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione*

**BOLLETTINO**

Anno 16 N. 1

I/2020

BOLLETTINO DELLA  
COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE  
Trimestrale

*Redazione*

Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione  
Piazza Augusto Imperatore, 27 – 00186 Roma,  
tel. 06.695061 Fax 06.69506304 [www.covip.it](http://www.covip.it)

*Registrazione* Autorizzazione del Tribunale di Roma n. 235 dell'8 giugno 2005

---

*Direttore responsabile* Elisa Lamanda

*Segreteria di redazione* Marcela Lombard, Pasqualino Maddonni, Laura Moscatelli

*Comitato di redazione* Maria Laura De Felice, Stefano Fischioni, Gabriele Giordano

---

# Sommario

## PROVVEDIMENTI COVIP

---

### Circolari

---

**Circolare 11 marzo 2020** - Indicazioni alle forme pensionistiche complementari conseguenti all'adozione delle misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica, di cui al Decreto-legge 23 febbraio 2020 e ai successivi DPCM. 6

**Circolare 11 marzo 2020**- Trattazione quesiti da parte della COVIP 8

**Circolare 20 marzo 2020** - Indicazioni ulteriori alle forme pensionistiche complementari conseguenti all'adozione delle misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica, di cui al Decreto-legge 23 febbraio 2020 e ai successivi provvedimenti. 9

### Sanzioni

---

Deliberazione n. 3765 del 4 marzo 2020 10

Deliberazione n. 3766 del 4 marzo 2020 14

## FONDI PENSIONE NEGOZIALI

---

### Altri provvedimenti

---

Approvazione di modifiche statutarie 18

## FONDI PENSIONE APERTI

---

### Albo

---

Variazioni 19

### Altri provvedimenti

---

Approvazioni di modifiche regolamentari 21

## **PIP – Piani individuali pensionistici di tipo assicurativo**

---

### **Albo**

---

Variazioni	22
------------	----

## **FONDI PENSIONE PREESISTENTI**

---

### **Albo**

---

Variazioni	25
------------	----

Cancellazioni	27
---------------	----

## **IMPUGNAZIONI DI PROVVEDIMENTI SANZIONATORI**

---

### **Sentenze del TAR**

---

 Sentenza TAR Lazio n. 1303/2020	29
 Sentenza TAR Lazio n. 2325/2020	40
 Sentenza TAR Lazio n. 2481/2020	46

## PROVVEDIMENTI COVIP

### CIRCOLARI

---

#### **Circolare 11 marzo 2020**

Indicazioni alle forme pensionistiche complementari conseguenti all'adozione delle misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica, di cui al Decreto-legge 23 febbraio 2020 e ai successivi DPCM.

---

Ai fondi pensione negoziali

Ai fondi pensione preesistenti

Alle società che hanno istituito fondi pensione aperti

Alle imprese di assicurazione che hanno istituito PIP *ex* d.lgs. n. 252/2005

Roma, 11/3/2020

Prot. n. 1096

Trasmissione via e-mail

**Oggetto: Indicazioni alle forme pensionistiche complementari conseguenti all'adozione delle misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica, di cui al Decreto-legge 23 febbraio 2020 e ai successivi DPCM.**

Con il Decreto-legge del 23 febbraio 2020 e con l'adozione, da ultimo, dei DPCM dell'8 e del 9 marzo u.s., sono state introdotte misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

In considerazione di tali misure le Associazioni di categoria dei fondi pensione negoziali e preesistenti hanno formulato alcune richieste in merito alle modalità di organizzazione delle attività amministrative dei fondi pensione, nonché circa i termini di alcuni adempimenti previsti per i fondi stessi.

Quanto al primo aspetto, in particolare è stato chiesto di consentire lo svolgimento delle riunioni degli organi di amministrazione e di controllo mediante mezzi di telecomunicazione, anche laddove le suddette modalità non siano espressamente previste nello statuto del fondo.

Nel ricordare che le adunanze collegiali realizzate a distanza devono assicurare comunque l'effettiva partecipazione di tutti i componenti alla formazione della volontà collegiale dell'organo, si ritiene di poter consentire a tutti i fondi pensione negoziali e preesistenti di riunirsi mediante sistemi di collegamento in teleconferenza (sia video che audio). Considerate le particolari misure derivanti dall'applicazione delle citate disposizioni in materia di emergenza sanitaria, si ritengono altresì superabili le previsioni statutarie che richiedono la necessaria compresenza del Presidente e del Segretario nella sede prescelta come sede formale della riunione dell'organo collegiale.

Sotto un profilo più generale, considerati i vantaggi che derivano dall'utilizzo dei mezzi di comunicazione a distanza, si invitano i fondi pensione, che non abbiano già introdotto nel proprio ordinamento le suddette previsioni, a valutarne l'introduzione alla prima occasione utile.

Quanto al secondo aspetto è stata altresì richiesta dalle Associazioni di categoria la possibilità, per i fondi pensione negoziali e preesistenti, di posticipare la convocazione dell'assemblea ordinaria per l'approvazione del bilancio relativo all'anno 2019. Al riguardo si ritiene che l'organo assembleare possa essere convocato per la suddetta approvazione entro la fine del mese di giugno 2020.

Con riguardo all'ulteriore richiesta avente ad oggetto il differimento del termine previsto per l'invio della Comunicazione periodica agli iscritti e per il deposito della Nota informativa in scadenza al prossimo 31 marzo, si ritiene di poter consentire a tutte le forme pensionistiche complementari/società, anche in considerazione del rallentamento dei servizi di recapito e logistici, di effettuare i suddetti adempimenti entro il 31 maggio 2020. Ove si intenda avvalersi di tale possibilità, ne è dato avviso sul sito.

Da ultimo, si comunica che il termine per la presentazione delle osservazioni, commenti e proposte alle "Istruzioni di vigilanza in materia di trasparenza", predisposte a seguito delle modifiche e integrazioni recate al Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 dal Decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147, in attuazione della direttiva (UE) 2016/2341, attualmente in pubblica consultazione, è differito dall'11 aprile al 15 maggio 2020.

Il Presidente  
Mario Padula

---

**Circolare 11 marzo 2020**

Trattazione dei quesiti da parte della COVIP

---

Ai fondi pensione negoziali

Alle società che hanno istituito  
Fondi pensione aperti

Alle imprese di assicurazione  
che hanno istituito PIP *ex* Decreto lgs. n.  
252/2005

Ai fondi pensione preesistenti

Roma, 11/3/2020

Prot.1095

Trasmissione via e-mail

**Oggetto: Trattazione dei quesiti da parte della COVIP.**

Come è noto la COVIP, nel perseguire i propri obiettivi istituzionali, attribuisce grande rilievo alla realizzazione di corrette e proficue relazioni con coloro che operano nell'ambito della previdenza complementare. Particolare attenzione è, infatti, prestata ai rapporti con le forme pensionistiche complementari, con i soggetti istitutori e con le associazioni rappresentative di categoria.

In quest'ottica, ha assunto, e assume, rilevanza anche l'attività attraverso cui la COVIP dà riscontro ai quesiti scritti formulati dai predetti soggetti, dandone diffusione sul proprio sito *web*.

Tuttavia, sempre più spesso pervengono quesiti che riguardano casistiche singole e peculiari – come ad esempio situazioni soggettive singolari che coinvolgono un iscritto o i suoi eredi – questioni inerenti aspetti la cui definizione rientra nell'ambito dell'autonomia gestionale della forma pensionistica o della società istitutrice – come ad esempio l'accertamento della sussistenza dei requisiti complessivi di idoneità riguardanti gli esponenti delle forme pensionistiche complementari – ovvero questioni relative all'applicazione di normative diverse da quelle proprie del settore della previdenza complementare, della cui trattazione non può farsi carico la COVIP.

In ragione di quanto sopra, si ritiene necessario precisare che i quesiti trasmessi alla COVIP devono essere circoscritti alle sole questioni inerenti all'interpretazione della normativa in tema di previdenza complementare, che presentano carattere di novità e sono di interesse generale. Eventuali quesiti che esulino dal predetto ambito non formeranno, pertanto, oggetto di trattazione.

Il Presidente  
Mario Padula

---

**Circolare 20 marzo 2020**

Indicazioni ulteriori alle forme pensionistiche complementari conseguenti all'adozione delle misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica, di cui al Decreto-legge 23 febbraio 2020 e ai successivi provvedimenti.

---

Alle società che hanno istituito Fondi pensione aperti

Alle imprese di assicurazione che hanno istituito PIP ex d.lgs. n. 252/2005

Roma, 20/3/2020

Prot. n. 1231

Trasmissione via e-mail

**Oggetto: Indicazioni ulteriori alle forme pensionistiche complementari conseguenti all'adozione delle misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica, di cui al Decreto-legge 23 febbraio 2020 e ai successivi provvedimenti.**

Con il Decreto-legge del 23 febbraio 2020 e con i provvedimenti successivi, fra cui da ultimo il Decreto-legge del 17 marzo 2020, sono state introdotte misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

Al riguardo, tenuto anche conto delle richieste pervenute da operatori e Associazioni del settore, si ritiene di fornire indicazioni ulteriori rispetto a quelle già fornite con la circolare n. 1096 dell'11 marzo u.s.

In particolare, preso atto delle difficoltà operative riscontrate a seguito dell'adozione delle citate disposizioni in materia di emergenza sanitaria, si ritiene di poter posticipare al 30 giugno p.v. il termine per i seguenti adempimenti, attualmente previsto per il 31 marzo p.v.:

- redazione della relazione del Responsabile della forma pensionistica per l'anno 2019;
- approvazione del rendiconto del fondo pensione aperto relativo all'esercizio 2019.

Il Presidente

Mario Padula

## PROVVEDIMENTI COVIP

### SANZIONI

---

**Deliberazione n. 3765 del 4 marzo 2020**

---

#### LA COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE

VISTO il Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (di seguito: Decreto lgs. 252/2005) recante la “*Disciplina delle forme pensionistiche complementari*”, come modificato e integrato dal Decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147;

VISTO l’art. 18, comma 2, del Decreto lgs. 252/2005 [omissis];

VISTO l’art. 19-*quater*, del Decreto lgs. 252/2005, in materia di sanzioni amministrative;

VISTO, in particolare, l’art. 19-*quater*, comma 4, del Decreto lgs. 252/2005, nella parte in cui dispone che gli enti rispondono in solido del pagamento della sanzione, salvo il diritto di regresso nei confronti del responsabile della violazione;

VISTO l’art. 19-*quinqüies*, comma 1, del Decreto lgs. 252/2005, ai sensi del quale la COVIP avvia la procedura sanzionatoria mediante la contestazione degli addebiti ai possibili responsabili della violazione, ad eccezione dei casi di mancanza di pregiudizio per il tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza o per gli interessi dei potenziali aderenti, degli aderenti, dei beneficiari e degli altri aventi diritto a prestazioni da parte della forma pensionistica complementare;

VISTA la Legge 24 novembre 1981, n. 689 (di seguito: Legge n. 689/1981), recante disciplina in materia di sanzioni amministrative;

VISTO il Regolamento della COVIP del 30 maggio 2007 in materia di procedure sanzionatorie;

VISTO l’art. 15, comma 4, del Decreto lgs. 252/2005, in base al quale “*Nel caso di vicende del fondo pensione capaci di incidere sull’equilibrio del fondo medesimo, individuate dalla COVIP, gli organi del fondo e comunque i suoi responsabili devono comunicare preventivamente alla COVIP stessa i provvedimenti ritenuti necessari alla salvaguardia dell’equilibrio del fondo pensione*”;

VISTA la Deliberazione COVIP del 13 luglio 1999, recante “*Segnalazioni di squilibrio ex art. 11, comma 4, d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124*”, adottata ai sensi dell’art. 11, comma 4, d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124, il cui contenuto è stato ripreso dall’art. 15 comma 4, del Decreto lgs. 252/2005, nella parte in cui prevede che “*2. Agli organi e ai responsabili delle forme pensionistiche complementari [omissis], è rimessa, nell’esercizio dell’attività di costante vigilanza sulla complessiva situazione del fondo, l’individuazione di ogni altra vicenda capace di incidere, in base a un prudente apprezzamento, sull’equilibrio del fondo medesimo, ivi comprese le irregolarità eventualmente riscontrate. 3. In presenza di vicende capaci di incidere sull’equilibrio del fondo, gli organi ed i responsabili delle forme pensionistiche complementari sopra menzionate devono, conformemente alle rispettive competenze: comunicare preventivamente alla Commissione i provvedimenti ritenuti opportuni per salvaguardare l’equilibrio del fondo; adottare senza indugio tali provvedimenti ove, secondo il proprio prudente apprezzamento, ciò risulti conforme agli interessi degli iscritti al fondo, dandone immediata comunicazione alla Commissione. [omissis] 6. Le comunicazioni di cui alla presente delibera possono essere effettuate dagli organi competenti anche disgiuntamente*”;

CONSIDERATO che la forma di previdenza complementare BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L’INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI (di seguito: FONDO), iscritta all’Albo al n. 124, nell’ambito dell’attività di vigilanza, è stata oggetto di una verifica ispettiva da parte della COVIP [omissis];

CONSIDERATO che nell’ambito dell’attività di vigilanza sono state riscontrate criticità consistenti nel mancato rispetto, da parte del Consiglio di amministrazione del FONDO, degli obblighi

di comunicazione alla COVIP, in relazione a una vicenda di particolare gravità che ha coinvolto il FONDO e che era capace, in base ad un prudente apprezzamento, di incidere sull'equilibrio del FONDO medesimo e di determinare una significativa irregolarità nel funzionamento dello stesso;

[omissis];

VISTE le lettere di contestazione del 22 luglio 2019, notificate in data 23 luglio 2019, con le quali, in esito all'attività di vigilanza svolta, il Direttore Generale ha dato avvio al procedimento sanzionatorio nei confronti dei componenti del Consiglio di amministrazione del FONDO per la violazione dell'art. 15, comma 4, del Decreto lgs. 252/2005 e della connessa Deliberazione COVIP del 13 luglio 1999, recante "Segnalazioni di squilibrio ex art. 11, comma 4, d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124", sanzionabile ai sensi dell'art. 19-*quater*, comma 2, lett. *b*), del Decreto lgs. 252/2005;

RILEVATO che la violazione sopra indicata é stata contestata anche al FONDO, in qualità di soggetto obbligato in solido, tramite separata notifica in pari data dei predetti atti di contestazione;

CONSIDERATO che con i citati atti di contestazione i destinatari sono stati resi edotti della facoltà di presentare controdeduzioni, nonché di richiedere di essere convocati personalmente in audizione, nel termine di 60 giorni dalla notifica degli stessi;

ESAMINATE le controdeduzioni [omissis];

ESAMINATO il verbale dell'audizione [omissis];

[omissis];

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 5, comma 7, del Decreto lgs. n. 252/2005, ai componenti degli Organi di amministrazione delle forme pensionistiche complementari si applica, fra gli altri, l'art. 2392 del Codice civile, il quale prevede che gli Amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze;

RITENUTO che le argomentazioni difensive complessivamente addotte dagli interessati non siano idonee a revocare in dubbio la sussistenza del mancato rispetto degli obblighi di comunicazione alla COVIP, in relazione a una vicenda di particolare gravità [omissis], il cui verificarsi non poteva essere sottaciuto all'Autorità di vigilanza, in quanto capace, in base ad un prudente apprezzamento, di incidere sull'equilibrio del FONDO e di determinare una significativa irregolarità nel funzionamento dello stesso;

RITENUTO che le controdeduzioni prodotte dai destinatari del procedimento, in massima parte riepilogative dei fatti accaduti senza profili di novità rispetto a quanto già acquisito in sede di vigilanza, siano inadeguate nel provare che la vicenda occorsa fosse inidonea a incidere, in base a un prudente apprezzamento, sull'equilibrio del FONDO e che l'informativa alla COVIP non sia stata tardivamente resa;

RITENUTO che dalle risultanze dell'istruttoria risulti confermato che il Consiglio di amministrazione del FONDO non ha, nell'ambito delle proprie competenze, comunicato tempestivamente alla COVIP i provvedimenti ritenuti necessari per la salvaguardia dell'equilibrio e del buon funzionamento del FONDO, né in via preventiva né nell'immediatezza della loro adozione [omissis];

[omissis];

RITENUTO che l'illecito contestato configuri un'ipotesi di pregiudizio per il tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza della COVIP [omissis];

RITENUTA pertanto accertata, sulla base delle risultanze istruttorie, la violazione dell'art. 15, comma 4, del Decreto lgs. 252/2005 e della connessa Deliberazione COVIP del 13 luglio 1999, recante "Segnalazioni di squilibrio ex art. 11, comma 4, d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124", sanzionabile ai sensi dell'art. 19-*quater*, comma 2, lett. *b*), del Decreto lgs. 252/2005;

RITENUTO che la violazione sia imputabile a titolo di colpa agli Amministratori del FONDO;

[omissis];

RITENUTO che, con riferimento alla richiesta di pubblicazione in forma anonima del provvedimento sanzionatorio a carico dei componenti del Consiglio di amministrazione del FONDO, gli interessati non abbiano indicato elementi determinati o determinabili, utili a dimostrare il ricorrere

nella fattispecie dei presupposti normativi di cui all'art. 19-*quinquies*, commi 5 e 6, del Decreto lgs. 252/2005;

VISTO l'art. 19-*quater*, comma 2, lett. *b*), del Decreto lgs. 252/2005, nella parte in cui dispone che i componenti degli Organi di amministrazione che non osservano le disposizioni previste negli articoli 1, commi 1-*bis* e 4, 4-*bis*, 5, 5-*bis*, 5-*ter*, 5-*quater*, 5-*quinquies*, 5-*sexies*, 5-*septies*, 5-*octies*, 5-*nonies*, 6, 7, 11, 13-*bis*, 13-*ter*, 13-*quater*, 13-*quinquies*, 13-*sexies*, 13-*septies*, 14, 14-*bis*, 15, 15-*bis*, 17-*bis*, e 20 ovvero le disposizioni generali o particolari emanate dalla COVIP in base ai medesimi articoli, nonché in base all'articolo 19 del medesimo Decreto, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 500 a euro 25.000;

VISTO l'art. 19-*quater*, comma 4, del Decreto lgs. 252/2005, che indica la normativa applicabile ai procedimenti sanzionatori della COVIP e i criteri per la determinazione dell'entità delle sanzioni, prevedendo inoltre che gli enti rispondano in solido del pagamento delle sanzioni, salvo il diritto di regresso per l'intero nei confronti del responsabile della violazione, e che i fondi dotati di soggettività giuridica sono obbligati ad agire in regresso, salvo diversa deliberazione assembleare;

#### DELIBERA

di irrogare, ad esito delle contestazioni effettuate con lettere del 22 luglio 2019, le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie a carico dei soggetti di seguito indicati, per la violazione dell'art. 15, comma 4, del Decreto lgs. 252/2005 e della connessa Deliberazione COVIP del 13 luglio 1999, di cui ingiunge il pagamento, entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, degli importi per ognuno indicati, oltre alle spese di procedimento:

– Gian Luca Antonelli, componente del Consiglio di amministrazione di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 1.500,00 (millecinquecento/00);

– Alberto Bellini, componente del Consiglio di amministrazione di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 1.500,00 (millecinquecento/00);

– Paolo Bullegas, componente del Consiglio di amministrazione di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 1.500,00 (millecinquecento/00);

– Salvatore Carta, componente del Consiglio di amministrazione di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 1.500,00 (millecinquecento/00);

– Bruno Di Cola, componente del Consiglio di amministrazione di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 1.500,00 (millecinquecento/00);

– Massimo Luciani, componente del Consiglio di amministrazione di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro

1.500,00 (millecinquecento/00);

– Tommaso Savio Martinico, componente del Consiglio di amministrazione di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 1.500,00 (millecinquecento/00);

– Federico Angelo Motta, componente del Consiglio di amministrazione di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 1.500,00 (millecinquecento/00);

– Roberta Musu, componente del Consiglio di amministrazione di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 1.500,00 (millecinquecento/00);

– Giovanni Luigi Pezzini, componente del Consiglio di amministrazione di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 1.500,00 (millecinquecento/00);

– Marco Spada, componente del Consiglio di amministrazione di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 1.500,00 (millecinquecento/00);

– Natalino Trentin, componente del Consiglio di amministrazione di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 1.500,00 (millecinquecento/00);

e

– BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 18.000,00 (diciottomila/00), pari alla somma delle sanzioni sopra indicate, quale soggetto obbligato in solido.

La presente Deliberazione è notificata agli interessati e pubblicata, per estratto, sul sito *web* della COVIP.

[*omissis*]

Roma, 4 marzo 2020

Il Presidente

Mario Padula

---

## Deliberazione n. 3766 del 4 marzo 2020

---

### LA COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE

VISTO il Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (di seguito: Decreto lgs. 252/2005) recante la *“Disciplina delle forme pensionistiche complementari”*, come modificato e integrato dal Decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147;

VISTO l’art. 18, comma 2, del Decreto lgs. 252/2005 [omissis];

VISTO l’art. 19-*quater*, del Decreto lgs. 252/2005, in materia di sanzioni amministrative;

VISTO, in particolare, l’art. 19-*quater*, comma 4, del Decreto lgs. 252/2005, nella parte in cui dispone che gli enti rispondono in solido del pagamento della sanzione, salvo il diritto di regresso nei confronti del responsabile della violazione;

VISTO l’art. 19-*quinqüies*, comma 1, del Decreto lgs. 252/2005, ai sensi del quale la COVIP avvia la procedura sanzionatoria mediante la contestazione degli addebiti ai possibili responsabili della violazione, ad eccezione dei casi di mancanza di pregiudizio per il tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza o per gli interessi dei potenziali aderenti, degli aderenti, dei beneficiari e degli altri aventi diritto a prestazioni da parte della forma pensionistica complementare;

VISTA la Legge 24 novembre 1981, n. 689 (di seguito: Legge n. 689/1981), recante disciplina in materia di sanzioni amministrative;

VISTO il Regolamento della COVIP del 30 maggio 2007 in materia di procedure sanzionatorie;

VISTO l’art. 15, comma 4, del Decreto lgs. 252/2005, in base al quale *“Nel caso di vicende del fondo pensione capaci di incidere sull’equilibrio del fondo medesimo, individuate dalla COVIP, gli organi del fondo e comunque i suoi responsabili devono comunicare preventivamente alla COVIP stessa i provvedimenti ritenuti necessari alla salvaguardia dell’equilibrio del fondo pensione”*;

VISTA la Deliberazione COVIP del 13 luglio 1999, recante *“Segnalazioni di squilibrio ex art. 11, comma 4, d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124”*, adottata ai sensi dell’art. 11, comma 4, d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124, il cui contenuto è stato ripreso dall’art. 15 comma 4, del Decreto lgs. 252/2005, nella parte in cui prevede che *“2. Agli organi e ai responsabili delle forme pensionistiche complementari [omissis], è rimessa, nell’esercizio dell’attività di costante vigilanza sulla complessiva situazione del fondo, l’individuazione di ogni altra vicenda capace di incidere, in base a un prudente apprezzamento, sull’equilibrio del fondo medesimo, ivi comprese le irregolarità eventualmente riscontrate. 3. In presenza di vicende capaci di incidere sull’equilibrio del fondo, gli organi ed i responsabili delle forme pensionistiche complementari sopra menzionate devono, conformemente alle rispettive competenze: comunicare preventivamente alla Commissione i provvedimenti ritenuti opportuni per salvaguardare l’equilibrio del fondo; adottare senza indugio tali provvedimenti ove, secondo il proprio prudente apprezzamento, ciò risulti conforme agli interessi degli iscritti al fondo, dandone immediata comunicazione alla Commissione. [omissis] 6. Le comunicazioni di cui alla presente delibera possono essere effettuate dagli organi competenti anche disgiuntamente”*;

VISTO l’art. 5, comma 8, del Decreto lgs. 252/2005 il quale prevede che *“[omissis] L’organo di controllo comunica senza indugio alla COVIP eventuali irregolarità riscontrate in grado di incidere negativamente sulla corretta amministrazione e gestione del fondo e trasmette alla COVIP sia i verbali delle riunioni nelle quali abbia riscontrato che i fatti esaminati integrino fattispecie di irregolarità, sia i verbali delle riunioni che abbiano escluso la sussistenza di tali irregolarità allorché, ai sensi dell’articolo 2404, quarto comma, del codice civile si sia manifestato un dissenso in seno all’organo”*;

CONSIDERATO che la forma di previdenza complementare BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L’INDUSTRIA DELLA

CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI (di seguito: FONDO), iscritta all'Albo al n. 124, nell'ambito dell'attività di vigilanza, è stata oggetto di una verifica ispettiva da parte della COVIP [omissis];

CONSIDERATO che nell'ambito dell'attività di vigilanza sono state riscontrate criticità consistenti nel mancato rispetto, da parte del Collegio sindacale del FONDO, degli obblighi di comunicazione alla COVIP, in relazione a una vicenda di particolare gravità che ha coinvolto il FONDO e che era capace, in base ad un prudente apprezzamento, di incidere sull'equilibrio del FONDO medesimo e di determinare una significativa irregolarità nel funzionamento dello stesso;

[omissis];

VISTE le lettere di contestazione del 22 luglio 2019, notificate in data 23 luglio 2019, con le quali, in esito all'attività di vigilanza svolta, il Direttore Generale ha dato avvio al procedimento sanzionatorio nei confronti dei componenti del Collegio sindacale del FONDO per la violazione:

(A) dell'art. 15, comma 4, del Decreto lgs. 252/2005 e della connessa Deliberazione COVIP del 13 luglio 1999, recante "Segnalazioni di squilibrio ex art. 11, comma 4, d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124", sanzionabile ai sensi dell'art. 19-*quater*, comma 2, lett. b), del Decreto lgs. 252/2005;

(B) dell'art. 5, comma 8, del Decreto lgs. 252/2005, sanzionabile ai sensi dell'art. 19-*quater*, comma 2, lett. b), del Decreto lgs. 252/2005;

RILEVATO che le violazioni sopra indicate sono state contestate anche al FONDO, in qualità di soggetto obbligato in solido, tramite separata notifica in pari data dei predetti atti di contestazione;

CONSIDERATO che con i citati atti di contestazione i destinatari sono stati resi edotti della facoltà di presentare controdeduzioni, nonché di richiedere di essere convocati personalmente in audizione, nel termine di 60 giorni dalla notifica degli stessi;

ESAMINATE le controdeduzioni [omissis];

ESAMINATO il verbale dell'audizione [omissis];

[omissis];

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 5, comma 8, del Decreto lgs. n. 252/2005, ai componenti degli Organi di controllo delle forme pensionistiche complementari si applica l'art. 2407 del Codice civile, il quale prevede che i Sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico;

RITENUTO, in riferimento all'illecito amministrativo di cui alla sopraindicata lettera A), che le argomentazioni difensive complessivamente addotte dagli interessati non siano idonee a revocare in dubbio il mancato rispetto degli obblighi di comunicazione alla COVIP, in relazione a una vicenda di particolare gravità [omissis], il cui verificarsi non poteva essere sottaciuto all'Autorità di vigilanza, in quanto capace, in base ad un prudente apprezzamento, di incidere sull'equilibrio del FONDO e di determinare una significativa irregolarità nel funzionamento dello stesso;

RITENUTO, in particolare, che le controdeduzioni prodotte dai destinatari del procedimento, in massima parte riepilogative dei fatti accaduti senza profili di novità rispetto a quanto già acquisito in sede di vigilanza, siano inadeguate nel provare che la vicenda occorsa fosse inidonea a incidere, in base a un prudente apprezzamento, sull'equilibrio del FONDO e che l'informativa alla COVIP non sia stata tardivamente resa;

RITENUTO, pertanto, in relazione alla predetta violazione, che dalle risultanze dell'istruttoria risulti confermato che il Collegio sindacale del FONDO non ha, nell'ambito delle proprie competenze, comunicato tempestivamente alla COVIP i provvedimenti ritenuti necessari per la salvaguardia dell'equilibrio e del buon funzionamento del FONDO, né in via preventiva né nell'immediatezza della loro adozione [omissis];

[omissis];

[omissis];

RITENUTO che l'illecito contestato configuri un'ipotesi di pregiudizio per il tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza della COVIP [omissis];

RITENUTE pertanto accertate, sulla base delle risultanze istruttorie, le violazioni:

(A) dell'art. 15, comma 4, del Decreto lgs. 252/2005 e della connessa Deliberazione COVIP del

13 luglio 1999, recante “Segnalazioni di squilibrio ex art. 11, comma 4, d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124”, sanzionabile ai sensi dell’art. 19-*quater*, comma 2, lett. *b*), del Decreto lgs. 252/2005;

(B) dell’art. 5, comma 8, del Decreto lgs. 252/2005, sanzionabile ai sensi dell’art. 19-*quater*, comma 2, lett. *b*), del Decreto lgs. 252/2005;

RITENUTO che le violazioni siano imputabili a titolo di colpa ai Sindaci del FONDO;

[*omissis*];

RITENUTO che, con riferimento alla richiesta di pubblicazione in forma anonima del provvedimento sanzionatorio a carico dei componenti del Collegio sindacale del FONDO, gli interessati non abbiano indicato elementi determinati o determinabili, utili a dimostrare il ricorrere nella fattispecie dei presupposti normativi di cui all’art. 19-*quinquies*, commi 5 e 6, del Decreto lgs. 252/2005;

VISTO l’art. 19-*quater*, comma 2, lett. *b*), del Decreto lgs. 252/2005, nella parte in cui dispone che i componenti degli Organi di controllo che non osservano le disposizioni previste negli articoli 1, commi 1-*bis* e 4, 4-*bis*, 5, 5-*bis*, 5-*ter*, 5-*quater*, 5-*quinquies*, 5-*sexies*, 5-*septies*, 5-*octies*, 5-*nonies*, 6, 7, 11, 13-*bis*, 13-*ter*, 13-*quater*, 13-*quinquies*, 13-*sexies*, 13-*septies*, 14, 14-*bis*, 15, 15-*bis*, 17-*bis*, e 20 ovvero le disposizioni generali o particolari emanate dalla COVIP in base ai medesimi articoli, nonché in base all’articolo 19 del medesimo Decreto, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 500 a euro 25.000;

VISTO l’art. 19-*quater*, comma 4, del Decreto lgs. 252/2005, che indica la normativa applicabile ai procedimenti sanzionatori della COVIP e i criteri per la determinazione dell’entità delle sanzioni, prevedendo inoltre che gli enti rispondano in solido del pagamento delle sanzioni, salvo il diritto di regresso per l’intero nei confronti del responsabile della violazione, e che i fondi dotati di soggettività giuridica sono obbligati ad agire in regresso, salvo diversa deliberazione assembleare;

VISTO, in particolare, il disposto dell’art. 8, comma 1, della Legge n. 689/1981, ai sensi del quale “*salvo che sia diversamente stabilito dalla legge, chi con un’azione od omissione viola diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative o commette più violazioni della stessa disposizione, soggiace alla sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata sino al triplo*”, concernente anche i procedimenti sanzionatori della COVIP in virtù dell’espresso richiamo contenuto nell’art. 19-*quater*, comma 4, del Decreto lgs. n. 252/2005;

RITENUTO che i comportamenti tenuti dai componenti del Collegio sindacale siano riconducibili alla medesima unitaria condotta contraria a più disposizioni;

## DELIBERA

di irrogare, ad esito delle contestazioni effettuate con lettere del 22 luglio 2019, le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie a carico dei soggetti di seguito indicati, per la violazione dell’art. 15, comma 4, del Decreto lgs. 252/2005 e della connessa Deliberazione COVIP del 13 luglio 1999, nonché dell’art. 5, comma 8, del Decreto lgs. 252/2005, di cui ingiunge il pagamento, entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, degli importi per ognuno indicati, oltre alle spese di procedimento:

– Maurizio Giustini, componente del Collegio sindacale di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L’INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 2.000,00 (duemila/00);

– Fabio Mascherpa, componente del Collegio sindacale di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L’INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 2.000,00 (duemila/00);

– Doriana Silvestri, componente del Collegio sindacale di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 2.000,00 (duemila/00);

– Nicola Zampino, componente del Collegio sindacale di BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 2.000,00 (duemila/00);

e

– BYBLOS – FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE ESERCENTI L'INDUSTRIA DELLA CARTA E DEL CARTONE, DELLE AZIENDE GRAFICHE ED AFFINI E DELLE AZIENDE EDITORIALI: euro 8.000,00 (ottomila/00), pari alla somma delle sanzioni sopra indicate, quale soggetto obbligato in solido.

La presente Deliberazione è notificata agli interessati e pubblicata, per estratto, sul sito *web* della COVIP.

[omissis]

Roma, 4 marzo 2020

Il Presidente

Mario Padula

## FONDI PENSIONE NEGOZIALI

### Altri provvedimenti

#### Approvazioni di modifiche regolamentari

---

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>FONDO PENSIONE COMPLEMENTARE A CAPITALIZZAZIONE DEL SETTORE ENERGIA in forma abbreviata FONDO PENSIONE FONDENERGIA</b>  Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 2
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Approvazione modifiche statutarie</b>
<b>Data provvedimento</b>	27 gennaio 2020

---

## FONDI PENSIONE APERTI

### Albo

#### Variazioni

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>FONDO PENSIONE APERTO AVIVA</b> Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 115 II sezione Fondi Pensione Aperti
<b>Società che esercita l'attività</b>	<b>AVIVA LIFE SPA</b>
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Variazione denominazione sociale da "AVIVA SPA" a "AVIVA LIFE SPA"</b>
<b>Data provvedimento</b>	04 febbraio 2020

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>ALLIANZ PREVIDENZA FONDO PENSIONE APERTO A CONTRIBUZIONE DEFINITA</b> Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 4 II sezione Fondi Pensione Aperti
<b>Società che esercita l'attività</b>	<b>ALLIANZ SPA</b>
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Variazione sede legale da "Largo Ugo Irneri, 1 34123 TRIESTE (TS)" a "Piazza Tre Torri, 3 20145 MILANO (MI)"</b>
<b>Data provvedimento</b>	4 febbraio 2020

---

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>INSIEME - FONDO PENSIONE APERTO A CONTRIBUZIONE DEFINITA</b> Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 118 II sezione Fondi Pensione Aperti
<b>Società che esercita l'attività</b>	<b>ALLIANZ SPA</b>
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Variazione sede legale da "Largo Ugo Irneri, 1 34123 TRIESTE (TS)" a "Piazza Tre Torri, 3 20145 MILANO (MI)"</b>
<b>Data provvedimento</b>	4 febbraio 2020

---

---

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>FONDO PENSIONE APERTO IL MELOGRANO</b> Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 150  II sezione Fondi Pensione Aperti
<b>Società che esercita l'attività</b>	<b>ASSIMOCO VITA SPA</b>
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Variazione sede legale da "Centro Direzionale "Milano Oltre" - Via Cassanese 224 20090 SEGRATE MI" a "Via Giovanni Spadolini 7 - Centro Leoni Edificio B 20141 MILANO MI"</b>
<b>Data provvedimento</b>	3 marzo 2020

---

## FONDI PENSIONE APERTI

### Altri provvedimenti

Approvazioni di modifiche regolamentari

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>ARCA PREVIDENZA - FONDO PENSIONE APERTO</b> Iscritto all'Albo dei Fondi Pensione con il numero 26  II sezione Fondi Pensione Aperti
<b>Società che esercita l'attività</b>	ARCA FONDI SGR SPA
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Approvazione modifica regolamentare</b>
<b>Data provvedimento</b>	20gennaio2020

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>PREVIDSYSTEM - FONDO PENSIONE APERTO</b> Iscritto all'Albo dei Fondi Pensione con il numero 10  II sezione Fondi Pensione Aperti
<b>Società che esercita l'attività</b>	INTESA SANPAOLO VITA SPA
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Approvazione modifica regolamentare</b>
<b>Data provvedimento</b>	7 febbraio 2020

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>FONDO PENSIONE APERTO GIUSTINIANO</b> Iscritto all'Albo dei Fondi Pensione con il numero 70  II sezione Fondi Pensione Aperti
<b>Società che esercita l'attività</b>	INTESA SANPAOLO VITA SPA
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Approvazione modifica regolamentare</b>
<b>Data provvedimento</b>	7 febbraio 2020

## PIP – Piani individuali pensionistici di tipo assicurativo

### Albo

#### Variazioni

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>AVIVA TOP PENSION - PIANO INDIVIDUALE PENSIONISTICO DI TIPO ASSICURATIVO - FONDO PENSIONE</b> Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 5027  IIIsezione – Piani individuali pensionistici
<b>Società che esercita l'attività</b>	AVIVA LIFE SPA
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Variazione denominazione sociale da "AVIVA SPA" a "AVIVA LIFE SPA"</b>
<b>Data provvedimento</b>	04 febbraio 2020

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>UNICREDIT FUTURO PIP AVIVA - PIANO INDIVIDUALE PENSIONISTICO DI TIPO ASSICURATIVO - FONDO PENSIONE</b> Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 5087  III sezione – Piani individuali pensionistici
<b>Società che esercita l'attività</b>	AVIVA LIFE SPA
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Variazione denominazione sociale da "AVIVA SPA" a "AVIVA LIFE SPA"</b>
<b>Data provvedimento</b>	04 febbraio 2020

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>AVIVA VALORE INTEGRATIVO - PIANO INDIVIDUALE PENSIONISTICO DI TIPO ASSICURATIVO - FONDO PENSIONE</b> Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 5097  III sezione – Piani individuali pensionistici
<b>Società che esercita l'attività</b>	AVIVA LIFE SPA
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Variazione denominazione sociale da "AVIVA SPA" a "AVIVA LIFE SPA"</b>
<b>Data provvedimento</b>	04 febbraio 2020

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>ELIOS PREVIDENZA 2007 - PIANO INDIVIDUALE PENSIONISTICO DI TIPO ASSICURATIVO - FONDO PENSIONE</b> Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 5024  III sezione – Piani individuali pensionistici
<b>Società che esercita l'attività</b>	ALLIANZ SPA
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Variazione sede legale da "Largo Ugo Irneri, 1 34123 TRIESTE (TS)" a "Piazza Tre Torri, 3 20145 MILANO (MI)"</b>
<b>Data provvedimento</b>	04 febbraio 2020

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>ORIZZONTE PREVIDENZA – PIANO INDIVIDUALE PENSIONISTICO DI TIPO ASSICURATIVO - FONDO PENSIONE</b> Iscritto all’Albo dei Fondi pensione con il numero 5094  III sezione – Piani individuali pensionistici
<b>Società che esercita l’attività</b>	ALLIANZ SPA
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Variazione sede legale da "Largo Ugo Irneri, 1 34123 TRIESTE (TS)" a "Piazza Tre Torri, 3 20145 MILANO (MI)"</b>
<b>Data provvedimento</b>	04 febbraio 2020

---

## FONDI PENSIONE PREESISTENTI

### Albo

#### Variazioni

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>FONDO PENSIONE DIPENDENTI LLOYD ADRIATICO</b> Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 1426  I Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Messa in stato di liquidazione</b>
<b>Data provvedimento</b>	9 gennaio 2020

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>FONDO PENSIONE DEL PERSONALE NON MEDICO DEGLI OSPEDALI DI NEGRAR</b> Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 1470  I Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Messa in stato di liquidazione</b>
<b>Data provvedimento</b>	9 gennaio 2020

---

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>NOBIS FONDO DI PREVIDENZA</b> Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 1519  I Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Cambio denominazione del Fondo e variazione sede legale del Fondo</b> <b>da Via Gaspare Gozzi 1/a, 20129 - Milano a Viale Colleoni 21, 20864 - Agrate Brianza (MB)</b>
<b>Data provvedimento</b>	13 gennaio 2020

---

---

<b>Dati identificativi del Fondo pensione</b>	<b>FONDO PENSIONE AZIENDALE A PRESTAZIONI DEFINITE CREDIT AGRICOLE ITALIA S.P.A.</b> Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 9046 III Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
<b>Provvedimento COVIP</b>	<b>Cambio denominazione del Fondo</b> <b>Era: FONDO PENSIONI AZIENDALE DELLA CASSA DI RISPARMIO DI PARMAE PIACENZASPA</b>
<b>Data provvedimento</b>	20 gennaio 2020

---

## FONDI PENSIONE PREESISTENTI

### Albo

#### Cancellazioni

<b>Dati identificativi del Fondo Pensione</b>	<b>FONDO D'INTEGRAZIONE DELLE PRESTAZIONI DELL'INPS PER L'ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA D'INVALIDITA', VECCHIAIA E SUPERSTITI</b>  Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 9102  III Sezione speciale – Fondi Pensione preesistenti interni bancari o assicurativi
<b>Provvedimento Covip</b>	<b>Cancellazione</b>
<b>Data provvedimento</b>	20 gennaio 2020

<b>Dati identificativi del Fondo Pensione</b>	<b>FONDO CASSA DI RISPARMIO DI CESENA DI INTEGRAZIONE DELLE PRESTAZIONI DELL'INPS PER L'ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA DI INVALIDITA', VECCHIAIA E SUPERSTITI</b>  Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 9190  III Sezione speciale – Fondi Pensione preesistenti interni bancari o assicurativi
<b>Provvedimento Covip</b>	<b>Cancellazione</b>
<b>Data provvedimento</b>	20 gennaio 2020

<b>Dati identificativi del Fondo Pensione</b>	<b>FONDO D'INTEGRAZIONE DELLE PRESTAZIONI DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE PER L'ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA D'INVALIDITA', VECCHIAIA E SUPERSTITI PER IL PERSONALE DELLA CASSA DI RISPARMIO DELLA SPEZIA S.P.A.</b> Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 9102  III Sezione speciale – Fondi Pensione preesistenti interni bancari o assicurativi
<b>Provvedimento Covip</b>	<b>Cancellazione</b>
<b>Data provvedimento</b>	20 gennaio 2020

---

<b>Dati identificativi del Fondo Pensione</b>	<b>NOBIS FONDO DI PREVIDENZA</b>
	Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 1519
	I Sezione speciale – Fondi Pensione preesistenti
<b>Provvedimento Covip</b>	<b>Cambio denominazione del Fondo e variazione sede legale del Fondo</b> <b>da via Gaspare Gozzi 1/a, 20129 Milano – a viale Colleoni, 21, 20864 Agrate Brianza (MB)</b>
<b>Data provvedimento</b>	20 gennaio 2020

---

---

<b>Dati identificativi del Fondo Pensione</b>	<b>FONDO PENSIONE AZIENDALE A PRESTAZIONI DEFINITE CREDIT AGRICOLE ITALIANA S.P.A.</b>
	Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 9046
	III Sezione speciale – Fondi Pensione preesistenti
<b>Provvedimento Covip</b>	<b>Cambio denominazione del Fondo</b> <b>Era: FONDO PENSIONE AZIENDALE DELLA CASSA DI RISPARMIO DI PARMA E PIACENZA S.P.A.</b>
<b>Data provvedimento</b>	20 gennaio 2020

---

# IMPUGNAZIONI DI PROVVEDIMENTI SANZIONATORI

## SENTENZE DEL TAR

---

### Sentenza TAR Lazio n. 1303/2020

---

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO  
REGIONALE PER IL LAZIO  
(Sezione Seconda Bis)  
N. 01303/2020**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sui ricorsi numeri di registro generale  
**10276e10281 del 2017**

**proposti da**

Allianz S.p.A. [omissis] Sergio Balbinot, Matthias Florianus Paul Baltin, Oliver Bäte, Michael Diekmann, Claudia Parzani, Gianfelice Rocca, Klaus-Peter Röhler, Carlo Salvatori [omissis] Alessandro Cavallaro, Massimiliano Nova, Giorgio Picone [omissis]

**contro**

COVIP – Commissione di vigilanza sui fondi pensione [omissis]

**per l'annullamento**

quanto al ricorso n. 10276 del 2017:

- dei provvedimenti della COVIP del 12 luglio 2017, successivamente comunicati, con i quali è stata disposta, ai sensi dell'art. 5 della Deliberazione COVIP 30.05.2007 – “Regolamento in materia di procedure sanzionatorie” – l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei sig.ri Sergio Balbinot, Matthias Florianus Paul Baltin, Oliver Bäte, Michael Diekmann, Claudia Parzani, Gianfelice Rocca, Klaus-Peter Röhler e Carlo Salvatori, nonché di Allianz S.p.A., in qualità di soggetto responsabile in solido ai sensi dell'art. 19-quater, comma 4, del d.lgs. n. 252/2005;

e di ogni ulteriore atto a questi annesso, connesso, presupposto e consequenziale ivi compresa la deliberazione COVIP 30.05.2007 - “Regolamento in materia di procedure sanzionatorie”.

quanto al ricorso n. 10281 del 2017:

- dei provvedimenti della COVIP del 12 luglio 2017, successivamente comunicati, con i quali è stata disposta, ai sensi dell'art. 5 della Deliberazione COVIP 30.05.2007 – “Regolamento in materia di procedure sanzionatorie” – l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei sig.ri Alessandro Cavallaro, Massimiliano Nova e Giorgio Picone, nonché di Allianz S.p.A., in qualità di soggetto responsabile in solido ai sensi dell'art. 19-quater, comma 4, del d.lgs. n. 252/2005; e

- di ogni ulteriore atto a questi annesso, connesso, presupposto e consequenziale ivi compresa la deliberazione COVIP 30.05.2007 - “Regolamento in materia di procedure sanzionatorie”.

[omissis]

**FATTO e DIRITTO**

Con i ricorsi in esame, proposti il primo da Allianz s.p.a. e dai componenti del suo Consiglio di amministrazione, e il secondo dalla medesima società e dai componenti del Collegio sindacale, sono state impugnate le Deliberazioni adottate dalla COVIP il 12 luglio 2017 – nonché il Regolamento COVIP in materia di procedure sanzionatorie, quale atto presupposto della citata Deliberazione – con le quali è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria a ciascuno degli odierni ricorrenti, e alla società quale responsabile in solido.

La sanzione è stata emessa all'esito di un accertamento ispettivo che ha rilevato criticità su taluni processi di lavoro relativi alle liquidazioni delle anticipazioni delle posizioni individuali maturate dagli aderenti al Fondo Pensione gestito dalla società ricorrente.

In particolare, le criticità hanno riguardato 50 pratiche del primo quadrimestre del 2014 relative ad anticipazioni liquidate ai sensi dell'art. 11, comma 7, lett. a) e b), del d.lgs. n. 252/2005 (concesse per consentire ad aderenti al Fondo Pensione di far fronte a spese sanitarie per gravi patologie o per l'acquisto o la ristrutturazione della prima casa di abitazione).

All'esito di tale esame, la COVIP ha ritenuto di applicare la prevista sanzione, perché "sono emersi casi di violazione della normativa di settore quantitativamente significativi, giacché in un numero rilevante di casi sono state riscontrate irregolarità nella gestione delle anticipazioni", consistenti, in particolare, in:

- a) "avvenuta liquidazione dell'anticipazione sulla base di documentazione insufficiente";
- b) "mancata acquisizione, successivamente alla liquidazione, dei documenti giustificativi delle spese sostenute e delle ragioni addotte a fondamento della richiesta di anticipazione";
- c) "mancata acquisizione di giustificativi di spesa corrispondenti al totale degli importi liquidati".

Inoltre, la COVIP ha rilevato che "dalla data di liquidazione delle anticipazioni oggetto di contestazione sino alla data di chiusura dell'ispezione non sono risultati essere stati effettuati solleciti o altri interventi volti ad ottenere la documentazione mancante".

Sia per gli amministratori che per i sindaci, la COVIP ha ritenuto "che la violazione sia imputabile a titolo di colpa". Per i primi, "non risultando essere stati posti in essere, fino all'adozione della nuova procedura intervenuta solo a luglio 2016, interventi volti ad assicurare, in relazione alle pratiche di anticipazione, la completezza della documentazione acquisita e la congruità degli importi erogati, né idonei presidi di controllo". E per i secondi, "non essendo stata fornita dimostrazione di aver correttamente vigilato, con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, sul porre in essere da parte della Società, fino all'adozione della nuova procedura intervenuta solo a luglio 2016, di interventi volti ad assicurare, in relazione alle pratiche di anticipazione, la completezza della documentazione acquisita e la congruità degli importi erogati, né idonei presidi di controllo".

Ritenendo ingiusta la sanzione, i ricorrenti hanno proposto i ricorsi in esame.

Alla pubblica udienza del 15.01.2020 la causa è stata posta in decisione.

Preliminarmente, in considerazione della evidente connessione soggettiva e oggettiva, e della circostanza che propongono identici motivi di ricorso, i ricorsi vanno riuniti.

I ricorsi sono infondati, e vanno pertanto rigettati.

1) Con il primo motivo di ricorso, viene fatta valere "violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 111 della costituzione, dell'art. 1 e seguenti della legge n. 241/1990, dell'art. 24, comma 1, della legge n. 262/2005 e dell'art. 145, comma 1-bis, in relazione alla deliberazione COVIP 30.05.2007 – "regolamento in materia di procedure sanzionatorie". Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, manifesta ingiustizia e difetto di presupposti".

In particolare, i ricorrenti affermano che la COVIP abbia realizzato una "grave menomazione dei fondamentali principi del giusto procedimento, capisaldi dell'azione amministrativa delle Autorità indipendenti, che ha caratterizzato il procedimento sanzionatorio in esame, causa di illegittimità dei provvedimenti sanzionatori e di conseguente loro annullamento".

Ciò perché "già dal confronto tra la delibera COVIP del 30 maggio 2007, recante il "Regolamento in materia di procedure sanzionatorie", e le disposizioni a suo tempo adottate dalle altre Autorità di Vigilanza, emerge come l'attuale procedimento COVIP non sia rispondente ad alcuno dei principi sopra cennati, con conseguente pregiudizio per gli Esponenti"; nel senso che dal suddetto Regolamento "emerge anzitutto una palese mancanza di trasparenza in merito alle modalità di svolgimento del procedimento sanzionatorio nell'ambito della COVIP".

In sostanza, secondo i ricorrenti, "mentre è sufficientemente chiaro cosa accade nella fase iniziale, durante la quale vengono formulate le contestazioni degli addebiti ai soggetti ritenuti responsabili e si consente loro la presentazione delle controdeduzioni ed un'eventuale audizione innanzi al responsabile del procedimento (cfr. artt. 3 e 4 della delibera COVIP 30 maggio 2007), rimane poi del tutto non disciplinata la successiva e fondamentale fase di esame delle controdeduzioni, istruttoria degli Uffici e proposta/adozione della sanzione, come invece è rigorosamente previsto dai regolamenti adottati dalle altre Autorità (Banca d'Italia, Consob, AGCOM)"; perché all'art. 5 sarebbe solo "laconicamente previsto che, «entro 180 giorni dal ricevimento delle controdeduzioni o dall'audizione [...] la Commissione adotta la propria decisione, di archiviazione o di applicazione della sanzione, con provvedimento motivato»".

E quindi, continuano i ricorrenti, "si può immaginare che gli Uffici della COVIP esaminino le controdeduzioni e formulino una proposta alla Commissione, ma non è dato sapere come

esattamente ciò accada e, soprattutto, non v'è alcun riscontro del fatto che l'attività di detti Uffici sia doverosamente improntata ai citati principi del giusto procedimento e che l'analisi delle controdeduzioni presentate dagli interessati venga effettuata con il dovuto approfondimento e coinvolgimento di tutte le competenze necessarie". E infine, visto che dai provvedimenti impugnati risulta che vi è stato un «parere del Comitato per l'esame delle irregolarità del 5 luglio 2017 con il quale il Comitato, esaminati gli atti del procedimento e valutate le argomentazioni difensive formulate dalle parti, ha espresso le proprie considerazioni», i ricorrenti affermano che «del ruolo di tale Comitato e dei criteri in base ai quali esso operi e si relazioni con gli Uffici della COVIP non v'è traccia alcuna nella cennata delibera del 30 maggio 2007, né è dato sapere - allo stato - quale sia stato il contenuto delle considerazioni espresse dal Comitato nella fattispecie».

I ricorrenti approfondiscono poi tali censure, precisando che nei procedimenti sanzionatori in esame non sarebbe «garantito il principio della distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie, sia per l'apparente mancanza di una dialettica interna tra Uffici della COVIP che curano la fase istruttoria e formulano la proposta di sanzione, sia perché comunque tali Uffici sono gerarchicamente subordinati alla Commissione».

In secondo luogo, «né la proposta degli Uffici, né il parere del Comitato per l'esame delle irregolarità presentati alla Commissione sono portati a conoscenza dell'interessato, con conseguente violazione del principio di conoscenza degli atti istruttori».

E ancora, vi sarebbe anche «una macroscopica violazione del principio del contraddittorio, poiché proprio nella fase finale del procedimento sanzionatorio, immediatamente connessa e preordinata all'emanazione del provvedimento, il soggetto interessato è impossibilitato a far valere le proprie difese».

A sostegno di tali tesi, i ricorrenti citano la sentenza della I sezione di questo Tribunale n. 3070 del 27.02.2002 nonché, soprattutto, le sentenze del Consiglio di Stato nn. 1595 e 1596 del 26 marzo 2015.

E secondo i ricorrenti le suddette sentenze hanno affermato principi «a maggior ragione replicabili per il procedimento sanzionatorio a tutt'oggi adottato dalla COVIP».

Il Collegio ritiene però che il motivo di ricorso, così variamente articolato, sia infondato, per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto, va premesso che le due sentenze del Consiglio di Stato invocate non sono pertinenti, perché relative a sanzioni irrogate dalla Consob, che opera in materie completamente diverse da quelle affidate alla cura della COVIP.

Infatti, è vero che le sentenze citate hanno affermato che «la disciplina del procedimento sanzionatorio contenuta nel regolamento Consob 21 giugno 2005, n. 15086, sebbene non presenti direttamente profili di contrasto con l'art. 6, par. 1, CEDU, né con gli artt. 24 e 111 Cost., non risulta, tuttavia, conforme ai principi del contraddittorio, della piena conoscenza degli atti e della distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie che, con specifico riferimento ai procedimenti sanzionatori di competenza della Consob, sono espressamente richiamati dalla legge nazionale».

Tuttavia, il Consiglio di Stato – CdS è giunto a siffatte conclusioni all'esito di un esame combinato della normativa nazionale di riferimento nella materia de qua, gli interessi tutelati dalla Consob, e la CEDU.

Innanzitutto, il CdS ha escluso che il regolamento Consob 21 giugno 2005 n. 15086 – che disciplinava il procedimento di irrogazione delle sanzioni previste dagli artt. 187-ter e 187-quater del T.U.F. – presentasse direttamente profili di contrasto con l'art. 6, par. 1 CEDU.

Ciò perché tale art. 6 «non impone che il procedimento amministrativo di irrogazione delle sanzioni per la fattispecie di c.d. market abuse sia disciplinato in modo da assicurare, già nella fase amministrativa, l'imparzialità oggettiva dell'Autorità che applica la sanzione e il pieno rispetto del principio del c.d. giusto processo. La CEDU, in altri termini, non impone che le sanzioni inflitte dalla Consob siano assistite, già nella fase amministrativa del procedimento sanzionatorio che precede la fase giurisdizionale, da garanzie assimilabili a quelle che valgono per le sanzioni penali in senso stretto».

Però è importante, anche ai fini in esame, la circostanza, valorizzata dal CdS, che «la nozione di "pena" o "sanzione penale", rispettivamente accolta dall'ordinamento nazionale e da quello della CEDU, non sono coincidenti», perché «la nozione di "pena" elaborata dalla Corte EDU è significativamente più ampia rispetto a quella conosciuta dall'ordinamento nazionale, atteso che mentre quest'ultimo utilizza essenzialmente un criterio di qualificazione prevalentemente giuridico-formale, in ambito europeo rilevano anche criteri di carattere sostanziale e funzionale». Pertanto, spiega il CdS, «affinché quindi l'art. 6, par. 1, trovi applicazione (nella parte in cui fa riferimento all'accusa penale), è sufficiente che

l'infrazione in questione sia di natura penale rispetto all'ordinamento nazionale oppure che abbia esposto l'interessato ad una sanzione che, per la sua natura e gravità, ricada generalmente nella materia penale, avendo carattere punitivo e deterrente e non semplicemente risarcitorio o ripristinatorio".

E ancora, il CdS ha spiegato anche che:

- "la pragmaticità dell'approccio della Corte europea dei diritti dell'uomo ha dunque portato quest'ultima a riconoscere che non tutte le garanzie di cui all'art. 6, par. 1, CEDU devono essere necessariamente realizzate nella fase procedimentale amministrativa, potendo esse, almeno nel caso delle sanzioni non rientranti nel nocciolo duro della funzione penale, collocarsi nella successiva ed eventuale fase giurisdizionale (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo 23 novembre 2006, caso n. 73053/01, *Jussila c. Finlandia*)";

- "è, pertanto, ritenuto compatibile con l'art. 6, par. 1, della Convenzione che sanzioni penali siano imposte in prima istanza da un organo amministrativo – anche a conclusione di una procedura priva di carattere quasi giudiziale o quasi-judicial, vale a dire che non offra garanzie procedurali piene di effettività del contraddittorio – purché sia assicurata una possibilità di ricorso dinnanzi ad un giudice munito di poteri di "piena giurisdizione", e, quindi, le garanzie previste dalla disposizione in questione possano attuarsi compiutamente quanto meno in sede giurisdizionale";

- "con riferimento alla fattispecie di illecito di manipolazione di mercato, di cui all'art. 187-ter T.U.F., la Corte EDU, nella sentenza *Grande Stevens* ha stabilito che le conseguenti sanzioni pecuniarie abbiano carattere penale, ritenendo così applicabile il profilo penale dell'art. 6, par. 1, CEDU";

- la Corte EDU, tuttavia, implicitamente richiamando la distinzione tra diritto penale in senso stretto e casi non strettamente rientranti nel c.d. hard core, "ha ritenuto che nell'ipotesi in esame, vertendosi nella seconda situazione, "il rispetto dell'articolo 6 della Convenzione non esclude [...] che in un procedimento di natura amministrativa, una «pena» sia imposta in primo luogo da un'autorità amministrativa. Esso presuppone, tuttavia, che la decisione di un'autorità amministrativa che non soddisfi essa stessa le condizioni dell'articolo 6 sia successivamente sottoposta al controllo di un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione (*Schmautzer, Umlauf, Grading, Pramstaller, Palaoro e Pfarmmeier c. Austria*, sentenze del 23 ottobre 1995,

rispettivamente §§ 34, 37, 42 e 39, 41 e 38, serie A nn. 328 A-C e 329 A C)";

- "fra le caratteristiche di un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione figura il potere di riformare qualsiasi punto, in fatto come in diritto, della decisione impugnata, resa dall'organo inferiore. In particolare esso deve avere competenza per esaminare tutte le pertinenti questioni di fatto e di diritto che si pongono nella controversia di cui si trova investito (*Chevol c. Francia*, n. 49636/99, § 77, CEDU 2003-III; *Silvester's Horeca Service c. Belgio*, n. 47650/99, § 27, 4 marzo 2004; e *Menarini Diagnostics S.r.l.*, sopra citata, § 59)" (par. 139 della sentenza *Grande Stevens*)";

- "la Corte EDU, andando poi ad esaminare se il sindacato giurisdizionale esercitato nel giudizio di opposizione innanzi alla Corte di Appello fosse tale da assicurare il rispetto dei requisiti della piena giurisdizione, ha affermato che la Corte d'Appello è un organo indipendente e imparziale dotato di piena giurisdizione, tale da assicurare il rispetto dell'art. 6, par. 1. In concreto, tuttavia, poiché nel caso di specie la Corte d'appello di Torino non aveva tenuta una udienza pubblica, la Corte EDU ha riscontrato, solo rispetto a tale profilo, la violazione, nel caso di specie, dell'art. 6, par. 1, della Convenzione".

Ma il punto fondamentale, per ciò che interessa in questa sede, è che con riferimento alla fattispecie di illecito di manipolazione di mercato, di cui all'art. 187-ter T.U.F., nella citata sentenza *Grande Stevens* la Corte EDU ha stabilito che le conseguenti sanzioni pecuniarie hanno carattere penale, ritenendo così applicabile il profilo penale dell'art. 6, par. 1, CEDU, tenendo conto, come chiarito dal CdS nelle citate sentenze del 2015, "sia della natura dell'infrazione (che ha tra i suoi scopi quello di assicurare la tutela degli investitori e l'efficacia, la trasparenza e lo sviluppo dei mercati borsistici, ovvero la tutela di interessi generali della società normalmente tutelati dal diritto penale), sia della natura e particolare severità delle sanzioni che può essere inflitta (in grado di ledere il credito delle persone interessate e di produrre conseguenze patrimoniali importanti)".

Ma tali importanti requisiti, entrambi necessari, non sono ravvisabili nella materia in esame, visto che non si tratta di tutelare "interessi generali della società normalmente tutelati dal diritto penale".

Da ciò consegue che le sanzioni che la COVIP può irrogare, all'esito del procedimento cui sono stati sottoposti gli odierni ricorrenti, non soltanto non appartengono al diritto penale in senso stretto, ma non sono neppure in senso lato assimilabili a quelle penali.

Con l'ulteriore conseguenza che il fatto che l'organo istruttore e quello decisorio siano inquadrati in una medesima autorità amministrativa non inficia la validità della decisione assunta.

Anche perché, come ben precisato dal CdS nelle citate sentenze, "una reale separazione soggettiva tra funzione istruttoria e funzione decisoria (nel modo necessario per assicurare il rispetto della c.d. imparzialità oggettiva come tratteggiato dalla Corte EDU) non è, tuttavia, praticabile de jure condito. Essa richiederebbe un radicale ripensamento del sistema delle Autorità indipendenti, attraverso la creazione, ad esempio, di Autorità indipendenti con funzioni soltanto inquirenti e l'attribuzione al giudice del potere di irrogare le relative sanzioni sul modello del sistema anglo-americano".

Ed è solo perché nella materia affidata alla CONSOB quei requisiti sono invece ravvisabili che il CdS ha affermato che nei procedimenti di sua competenza "il principio del contraddittorio implica che la difesa debba poter interagire con l'accusa in tutte le fasi del procedimento, secondo modalità destinate a connotare in termini più dialettici il procedimento e a trasformarlo da procedimento inquisitorio a procedimento accusatorio, in cui l'interessato deve avere la possibilità di conoscere la proposta dell'Ufficio sanzioni e di replicare prima che la Commissione decida".

E poiché le sanzioni che la COVIP può irrogare non sono assimilabili a quelle penali neppure in senso lato, nei procedimenti di sua competenza il principio del contraddittorio non implica necessariamente che la difesa debba poter interagire con l'accusa in tutte le fasi del procedimento.

E quanto alla piena tutela almeno giurisdizionale che la Corte EDU richiede in ogni caso, il Collegio ritiene sufficiente rilevare che la materia in esame rientra tra quelle devolute alla giurisdizione c.d. "di merito" del giudice amministrativo, nell'esercizio della quale – ai sensi dell'art. 7, comma 6, del D.Lgs. 104/2010 – "il giudice amministrativo può sostituirsi all'amministrazione"; infatti, ai sensi dell'art. 134, comma 1, lett. c), del D.Lgs. 104/2010, "il giudice amministrativo esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito", tra l'altro, "nelle controversie aventi ad oggetto le sanzioni pecuniarie la cui contestazione è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, comprese quelle applicate dalle Autorità amministrative indipendenti".

È vero che, sulla scia di autorevole dottrina, la giurisprudenza nazionale ha, ormai da tempo,

elaborato il principio del "giusto procedimento" (riconoscendone, entro certi limiti, anche la valenza costituzionale: cfr. Corte cost., 23 marzo 2007 n. 103), in forza del quale ogni procedimento amministrativo deve svolgersi nel rispetto di un nucleo irriducibile di garanzie procedurali, che assicurino, fra l'altro, la partecipazione degli interessati e il conseguente contraddittorio endoprocedimentale, la conoscenza degli atti del procedimento, il diritto di difesa, l'obbligo di motivazione.

Ma sotto il profilo costituzionale, la disciplina del procedimento amministrativo anche sanzionatorio è vincolata solo al rispetto dei più generici principi di eguale trattamento, imparzialità e buon andamento dell'Amministrazione, posti dagli artt. 3 e 97 della Costituzione, nonché al generalissimo principio di legalità che è sempre sotteso all'operare di ogni pubblica Amministrazione.

Ora, l'art. 19-quinquies del D.Lgs. 05/12/2005 n. 252, che disciplina la "procedura sanzionatoria" di competenza della COVIP, prevede quanto segue:

"La COVIP, ad eccezione dei casi di mancanza di pregiudizio per il tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza o per gli interessi dei potenziali aderenti, degli aderenti, dei beneficiari e degli altri aventi diritto a prestazioni da parte della forma pensionistica complementare, nel termine di novanta giorni dall'accertamento dell'infrazione ovvero nel termine di centottanta giorni per i soggetti residenti all'estero, avvia la procedura sanzionatoria mediante contestazione degli addebiti ai possibili responsabili della violazione, con lettera recante indicazione dei fatti accertati, della violazione riscontrata e delle sanzioni amministrative applicabili. Entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della contestazione di cui al comma 1, i soggetti interessati possono, in sede istruttoria, presentare alla COVIP deduzioni e chiedere un'audizione personale. Dell'audizione è redatto apposito verbale".

Dopodiché, "tenuto conto degli atti di contestazione, delle deduzioni scritte presentate dagli interessati e delle dichiarazioni rese in audizione, l'organo di vertice della COVIP decide in ordine all'applicazione delle sanzioni o dispone l'archiviazione del procedimento con provvedimento motivato".

Nelle delibere impugnate viene citato, come atto presupposto, "il parere del Comitato per l'esame delle irregolarità del 5 luglio 2017, con il quale il Comitato, esaminati gli atti del procedimento e valutate le argomentazioni difensive formulate dalle parti, ha espresso le proprie considerazioni". Ora, con riferimento a siffatta prefigurata sequenza procedimentale, le affermazioni dei ricorrenti,

secondo cui “non v’è alcun riscontro del fatto che l’attività di detti Uffici sia doverosamente improntata ai citati principi del giusto procedimento e che l’analisi delle controdeduzioni presentate dagli interessati venga effettuata con il dovuto approfondimento e coinvolgimento di tutte le competenze necessarie”, e “né è dato sapere - allo stato - quale sia stato il contenuto delle considerazioni espresse dal Comitato nella fattispecie”, rimangono su un piano di assoluta genericità e vaghezza, e non valgono a inficiare la validità dei provvedimenti impugnati, visto che, oltretutto, ai sensi dell’art. 3, comma 3, L. 241/90, “se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell’amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest’ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l’atto cui essa si richiama”; il che significa, per come viene comunemente interpretata la citata disposizione, che all’interessato deve essere solo garantita la possibilità di prendere visione, di richiedere e ottenere copia, in base alla normativa sul diritto di accesso ai documenti amministrativi, degli atti richiamati, e che non sussiste per la pubblica Amministrazione l’obbligo di notificare all’interessato tutti gli atti richiamati nel provvedimento, ma soltanto di indicarne gli estremi e di metterli a disposizione su richiesta dell’interessato (cfr., ex multis, Cons. St., sez. V, 12/08/2019 n. 5672).

Pertanto, i ricorrenti avevano il diritto ma anche l’onere di chiedere copia del citato parere, ma non risulta che tale onere sia stato adempiuto.

Oltretutto, va anche rilevato che il suddetto parere non è stato neppure impugnato dai ricorrenti. Né può valere a supplire a tale mancanza l’avvertenza, contenuta nell’epigrafe del ricorso, che a essere impugnato è anche, oltre alle citate deliberazioni, ogni atto “connesso, presupposto e consequenziale”.

Infatti, tale formula di stile è priva di qualsiasi valore processuale, in quanto inidonea a individuare uno specifico oggetto di impugnativa, considerato che solo una inequivoca determinazione del petitum processuale consente alle controparti la piena esplicazione del diritto di difesa in giudizio garantito dall’art. 24, comma 2, Cost. (cfr., ex multis, Cons. St., sez. V, 31/03/2017 n. 1500).

Quanto alla affermazione dei ricorrenti che “se avessero ricevuto la proposta sanzionatoria formulata dagli Uffici della COVIP e avessero avuto la possibilità di presentare proprie controdeduzioni in relazione a detta proposta, ...avrebbero potuto esporre direttamente

alla Commissione (dunque, senza il “filtro” degli Uffici precedenti) le loro ragioni in relazione ai fatti contestati”, essi non dimostrano in alcun modo come la mancanza di tale ulteriore passaggio abbia menomato le proprie difese o potesse modificare il corso della decisione finale, visto che, a seguito delle contestazioni ricevute, hanno comunque potuto presentare le proprie controdeduzioni.

Anzi, più precisamente, sia i componenti del Consiglio di amministrazione che i Sindaci hanno dapprima trasmesso alla COVIP memorie difensive e, in seguito, si sono avvalsi, tramite propri rappresentanti, della facoltà di essere sentiti in audizione verbalizzata presso la COVIP, nel corso della quale sono stati anche prodotti documenti ulteriori rispetto a quelli già allegati alle memorie difensive.

Infine, sempre nell’ambito del primo motivo di ricorso, i ricorrenti affermano che “la palese violazione del principio del contraddittorio nei termini poc’anzi esposti è tanto più grave se si considera che, per converso, ai funzionari della COVIP coinvolti nella fase istruttoria non è precluso addirittura di interloquire con la Commissione, con la possibilità per questi di supportare – unilateralmente – la proposta formulata alla Commissione medesima”.

In sostanza, dal prosieguo del ricorso sembra di poter desumere che i ricorrenti sostengano che la partecipazione di funzionari COVIP alla seduta della Commissione che ha deciso l’applicazione delle sanzioni impugnate debba essere considerata viziante le deliberazioni stesse.

Questa Sezione ha già avuto modo di occuparsi, proprio con riferimento a procedimento sanzionatorio COVIP, della questione in esame, avendo già chiarito - con sentenze nnrr. 6925 e 6941 del 13 giugno 2017 - che “la presenza del direttore generale e di altri dirigenti dei servizi amministrativi alla riunione della commissione che ha deliberato il provvedimento sanzionatorio non costituisce un vizio del procedimento, trattandosi di presenza necessaria affinché l’organo decidente potesse essere informato con pienezza e completezza di tutti gli elementi acquisiti nella fase istruttoria. Non risulta che i dirigenti amministrativi abbiano in alcun modo influenzato la decisione finale, né tantomeno si può presumere che i componenti della commissione fossero condizionati, al momento della decisione, dalla presenza dei funzionari. Non esiste alcuna ragione logica da cui dedurre un presunto potere di condizionamento e di influenza dei servizi amministrativi nei confronti dell’organo dell’Autorità indipendente”.

2) Con il secondo motivo, i ricorrenti lamentano “violazione e falsa applicazione degli artt. 11, comma 7, lett. a) e b), e 19-quater del d.lgs. n. 252/2005, nonché dell’art. 1 e dell’art. 3 della legge n. 689/1981. Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, travisamento dei fatti e difetto di presupposti”.

In particolare, i ricorrenti affermano che sia infondato l’addebito secondo cui, per le irregolarità riscontrate «in materia di liquidazione delle anticipazioni in riferimento a 27 pratiche», la COVIP ha ritenuto «accertato che, sino alla introduzione della nuova procedura [attivata il 4 luglio 2016], la Società difettava di prassi aziendali funzionali ad assicurare l’acquisizione, al momento della liquidazione ovvero successivamente, della documentazione idonea a riscontrare la sussistenza delle causali per le quali è possibile fruire, in base alla normativa di settore, di anticipazioni della posizione individuale».

Si tratta dell’applicazione dell’art. 11, comma 7, lett. a) e b), del d.lgs. n. 252/2005, che prevede che “gli aderenti alle forme pensionistiche complementari possono richiedere un’anticipazione della posizione individuale maturata: a) in qualsiasi momento, per un importo non superiore al 75 per cento, per spese sanitarie a seguito di gravissime situazioni relative a sé, al coniuge e ai figli per terapie e interventi straordinari riconosciuti dalle competenti strutture pubbliche (...); b) decorsi otto anni di iscrizione, per un importo non superiore al 75 per cento, per l’acquisto della prima casa di abitazione per sé o per i figli, documentato con atto notarile, o per la realizzazione degli interventi di cui alle lettere a), b), c), e d) del comma 1 dell’articolo 3 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, relativamente alla prima casa di abitazione, documentati come previsto dalla normativa stabilita ai sensi dell’articolo 1, comma 3, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (...)”.

I ricorrenti affermano che “solo n. 6 pratiche delle n. 27 poste a fondamento dei Provvedimenti Sanzionatori attengono alla fase istruttoria pre-liquidativa (i.e., all’attività tesa alla preventiva verifica, sulla base della documentazione acquisita dal richiedente, dei presupposti previsti dall’art. 11, comma 7, lett. a) e b), del d.lgs. n. 252/2005 per l’erogazione delle relative anticipazioni); e tali n. 6 pratiche sono le uniche astrattamente riconducibili alla fattispecie ex art. 11, comma 7, lett. a) e b), del D.lgs. 252/2005”.

E secondo i ricorrenti l’esame di ciascun caso, concretamente descritti nel ricorso, “dimostra

l’esistenza di ampi corredi documentali idonei a sostenere la richiesta e legittimare l’erogazione”.

In realtà, le affermazioni dei ricorrenti sono smentite dai documenti da loro stessi prodotti in data 27.10.2017 (ammontanti a ben 358 pagine, e di cui non è stata fornita alcuna spiegazione).

Va precisato che la mole di documenti prodotti riguarda le pratiche di cinque aderenti e, segnatamente, di: M.G., M.F., C.M., C.L., A.R.

L’inserimento del primo nominativo è un evidente errore dei ricorrenti, perché si tratta di un aderente il cui caso è stato poi valutato positivamente dalla COVIP, come si evince chiaramente dai provvedimenti impugnati.

Il resto della documentazione allegata sotto il “doc. 6”, e riferita agli altri aderenti, va considerata inadeguata:

a) per M.F. – richiedente l’anticipazione per proprie “esigenze mediche”, per le quali, stando ai certificati del medico di fiducia prodotti, potrebbe anche dubitarsi che fossero riconducibili a quelle “gravissime situazioni” che, sole, giustificano l’anticipazione – manca la documentazione rilasciata da una struttura pubblica, attestante “terapie e interventi straordinari”, come richiesto dalla lett. a) dell’art. 11, comma 7, del d.lgs. n. 252/2005;

b) lo stesso discorso vale per C.M. Oltretutto, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dei ricorrenti, il certificato rilasciato dal “medico convenzionato presso la ASL di riferimento dell’aderente” non può essere ritenuto equiparabile a quello della “struttura pubblica”;

c) C.L. aveva chiesto l’anticipazione per spese di ristrutturazione, ma non è stato provato in alcun modo che si trattasse della prima casa;

d) A.R. aveva chiesto l’anticipazione per spese sanitarie personali e di proprio familiare, ma non ha prodotto né la documentazione della struttura pubblica e né le fatture;

e) per quanto riguarda i casi degli aderenti C.F. e S.S., non è stata prodotta in giudizio alcuna documentazione.

In una di queste pratiche, era rilevabile una lieve imprecisione, consistente nel fatto che, “a fronte di preventivi e fatture per un importo totale di euro 1.081,30, presentate dall’aderente, è stato liquidato un importo pari a euro 1.087,06”, cioè “un mero errore di calcolo umano, e per di più irrisorio”, che “ha determinato una liquidazione superiore di euro 5,76”; cosicché, precisano i ricorrenti, “è evidente che una tale differenza non può costituire ragione per l’intervento sanzionatorio della COVIP”.

Ma anche tale censura va ritenuta infondata, perché dalle superiori considerazioni e precisazioni risulta

che non è certo per tale lieve irregolarità che le sanzioni sono state irrogate.

Pertanto, risulta provato, in punto di fatto, che la Società ricorrente ha violato il citato art. 11, comma 7, lett. a) e b), nel momento in cui non ha acquisito, prima di erogare le richieste anticipazioni, la prevista documentazione, necessaria al fine di accertare la sussistenza dei presupposti previsti dalla normativa citata.

E quindi ha ragione la COVIP ad affermare che – “fino all’introduzione della nuova procedura a decorrere dal 4 luglio 2016 – la società ha presentato, nella fase pre-liquidativa, una prassi aziendale totalmente inadeguata ad assicurare che le anticipazioni delle posizioni individuali del fondo, di cui alle causali previste dall’art. 11, comma 7, lett. a) e b), del Decreto lgs. 252/2005, venissero effettivamente liquidate a soggetti che si trovassero nelle condizioni ammesse dalla normativa di settore e per importi corrispondenti alle relative esigenze di spesa”.

Quanto alle considerazioni, espresse nel ricorso, relative alla mancanza dell’elemento soggettivo della colpa nell’illecito amministrativo sanzionato, il Collegio ritiene che anche questa censura sia infondata.

Nel disciplinare l’elemento soggettivo negli illeciti amministrativi, l’art. 3 della L. 24 novembre 1981 n. 689 prevede che “nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa”.

Non vi è motivo per discostarsi dalla tradizionale interpretazione di tale disposizione, nel senso che è necessaria e al tempo stesso sufficiente la coscienza e volontà della condotta attiva od omissiva, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, giacché la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a questi l’onere di provare di avere agito senza colpa. Di guisa che ne deriva che l’esimente della buona fede, applicabile anche all’illecito amministrativo disciplinato dalla l. n. 689/81, rileva come causa di esclusione della responsabilità amministrativa – al pari di quanto avviene per la responsabilità penale, in tema di contravvenzioni – solo quando sussistano elementi positivi idonei a ingenerare nell’autore della violazione il convincimento della liceità della sua condotta e risulti che il trasgressore abbia fatto tutto quanto possibile per conformarsi al precetto di legge, onde nessun rimprovero possa essergli mosso (cfr., ex multis, Cons. St., sez. VI, 21/06/2011 n. 3719; vedi anche la sentenza di questa Sezione n. 7529 del 06.07.2018, che a tali

considerazioni ha aggiunto che “ai componenti del consiglio di amministrazione è richiesto, ai sensi dell’art. 5 del d.lgs. n. 252/2005, un grado di diligenza elevato, specifico per il loro ruolo, diverso da quello comune del buon padre di famiglia ex art. 1176 c. 1 c.c.”).

Ma nel caso di specie nessuna buona fede può essere riconosciuta ai ricorrenti, in considerazione della violazione di precetto normativo di facile osservanza, e del fatto che la documentazione mancante non è stata acquisita neppure dopo le contestazioni ricevute.

3) Con il terzo motivo, i ricorrenti lamentano la violazione del principio di legalità da parte della COVIP, perché “il mancato recupero postumo della documentazione definitiva concernente la liquidazione, già legittimamente effettuata dalla Società, contestato dalla COVIP per n. 21 pratiche del Fondo Pensione, in assenza di una norma precettiva che imponga tale obbligo, non può in alcun modo costituire irregolarità suscettibile di sanzione”; mentre “la COVIP pretenderebbe di sanzionare...sulla base di una propria delibera, recante orientamenti di carattere generale in materia di anticipazioni agli iscritti ex art. 11 del d.lgs. 252/2005, nell’ambito della quale vi è un accenno all’acquisizione successiva dall’iscritto, in caso di liquidazione disposta sulla base di preventivi o documenti equipollenti, della documentazione comprovante la spesa effettivamente sostenuta”.

I ricorrenti fanno riferimento agli “Orientamenti in materia di anticipazioni agli iscritti ex art. 11, commi 7, 8 e 9, del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252”, di cui alla Deliberazione COVIP del 10 febbraio 2011.

In sostanza, precisano i ricorrenti, “nessuna sanzione può essere irrogata per il semplice fatto che l’aderente...non riscontri positivamente la richiesta documentale formulata dal fondo pensione, trattandosi di fatto del terzo in relazione al quale gli organi del fondo non hanno alcun potere di intervento”.

In realtà, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, la deliberazione impugnata ha sanzionato i ricorrenti per la violazione diretta del citato art. 11, comma 7, lett. a) e b), e non per violazione della citata deliberazione COVIP del 2011, che si limita a fornire, come spiegato dalla COVIP nelle proprie difese, indirizzi applicativi volti a precisare la ratio delle previsioni, a fornire soluzioni operative rispetto ad alcune problematiche applicative, nonché a chiarire le modalità secondo le quali effettuare le dovute verifiche documentali; senza introdurre obblighi

ulteriori rispetto a quelli legislativamente già previsti e regolati.

E l'adozione dei predetti Orientamenti costituisce esercizio legittimo del potere di cui la COVIP è titolare, in forza della propria competenza istituzionale, di fornire indicazioni sui comportamenti e le prassi che essa considera conformi all'art. 11, comma 7, lett. a) e b), del D.Lgs. 252/2005, generando, così, il c.d. "effetto di liceità" dei comportamenti posti in essere dai soggetti vigilati in conformità alle indicazioni fornite.

Oltretutto, è di intuitiva evidenza che dalla eccezionalità delle forme di anticipazione degli accantonamenti previdenziali deriva un preciso obbligo per le società gestrici dei Fondi di provvedere all'acquisizione della prevista documentazione, che discende quindi direttamente dal D.Lgs. 252/2005.

4) Con il quarto motivo si sostiene che, "in ogni caso, i provvedimenti sanzionatori sono stati adottati in difetto dei presupposti per l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie", perché, partendo dal presupposto che "l'attività di vigilanza della COVIP è finalizzata anzitutto alla tutela degli iscritti alle forme pensionistiche complementari, nel caso di specie, anche a voler ammettere che le irregolarità contestate siano state effettivamente commesse..., si tratterebbe di violazioni di natura meramente procedurale che non hanno inciso minimamente (neppure in potenza) sugli interessi degli aderenti al Fondo Pensione...interessati dalle n. 27 pratiche di liquidazione dell'anticipazione contestate", e "non vi è neppure un cenno a eventuali pregiudizi al buon funzionamento del sistema di previdenza complementare".

A sostegno della tesi che consentirebbe di tenere conto di tale circostanza di fatto, i ricorrenti rilevano che "l'attuale impianto sanzionatorio del TUF consente perfino che la Consob non proceda affatto «alla contestazione delle violazioni nei casi di assoluta mancanza di pregiudizio per la tutela degli investitori e per la trasparenza del mercato del controllo societario e del mercato dei capitali, ovvero per il tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza» (cfr. art. 194-sexies TUF)"; e secondo loro "sono queste tutte norme che esprimono un principio immanente negli ordinamenti moderni e che dunque avrebbe dovuto ispirare anche la condotta della COVIP".

Il Collegio ritiene che tale tesi sia infondata.

Infatti, è soltanto con l'art. 1, comma 26, del D.Lgs. 13 dicembre 2018 n. 147, che nel D.Lgs. 252/2005 è stato inserito l'art. 19-quinquies, il quale, nel disciplinare la "procedura sanzionatoria", prevede

ora che la COVIP non proceda ad avviare la procedura sanzionatoria per le violazioni riscontrate, nei casi "di mancanza di pregiudizio per il tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza o per gli interessi dei potenziali aderenti, degli aderenti, dei beneficiari e degli altri aventi diritto a prestazioni da parte della forma pensionistica complementare".

Ma la disciplina vigente al momento di contestazione degli addebiti ai ricorrenti non prevedeva tale potere discrezionale, cosicché l'avvenuta contestazione, e successiva sanzione irrogata, era obbligatoria per la COVIP, che, stante tale obbligatorietà, non avrebbe potuto applicare in via analogica discipline previste per altri settori.

Infatti, l'art. 19-quater, comma 2, lett. b), del D.Lgs. 252/2005 disponeva che "i componenti degli organi di amministrazione e di controllo, i responsabili delle forme pensionistiche complementari, i liquidatori e i commissari nominati ai sensi dell'articolo 15 che non osservano le disposizioni previste negli articoli 5, 6, 7, 11, 14, 15, 15-bis e 20 ovvero le disposizioni generali o particolari emanate dalla COVIP in base ai medesimi articoli nonché in base all'articolo 19 del presente decreto, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 500 a euro 25.000".

E nessuna eccezione o deroga era prevista al principio di obbligatorietà dell'azione sanzionatoria.

5) Col quinto motivo, i ricorrenti sostengono che i provvedimenti sanzionatori siano "illegittimi in quanto discriminatori nei confronti dei consiglieri di amministrazione della Società e, di conseguenza, anche nei confronti dei Sindaci", perché con deliberazione del 12 luglio 2017 la COVIP ha disposto l'archiviazione del procedimento sanzionatorio avviato nei confronti del Responsabile del Fondo Pensione (al quale era stata originariamente contestata la mancata vigilanza sul rispetto dell'art. 11, comma 7, lett. a) e b), del citato d.lgs. n. 252/2005), avendo la COVIP accertato che il predetto Responsabile ha adottato «una serie di iniziative nei confronti delle strutture della Società al fine di garantire, tra l'altro, il rispetto da parte della stessa dell'art. 11, comma 7, lett. a) e b), del Decreto lgs. n. 252/2005».

E pertanto, secondo i ricorrenti, "questa considerazione avrebbe dovuto, a maggior ragione, determinare la COVIP nel senso di archiviare il procedimento sanzionatorio nei confronti dei consiglieri di amministrazione della Società e, di conseguenza, anche nei confronti dei Sindaci".

Ma, come correttamente evidenziato dalla COVIP, le vigenti disposizioni normative dimostrano che il Responsabile di un Fondo di previdenza complementare ha funzioni differenti rispetto a quelle dei componenti dell'Organo di amministrazione di una società che gestisce il Fondo, o dei Sindaci.

E infatti, l'art. 5, comma 3, del Decreto lgs. 252/2005, nel testo vigente all'epoca dei fatti, disponeva che "il responsabile della forma pensionistica verifica che la gestione della stessa sia svolta nell'esclusivo interesse degli aderenti, nonché nel rispetto della normativa vigente e delle previsioni stabilite nei regolamenti e nei contratti; sulla base delle direttive emanate da COVIP provvede all'invio di dati e notizie sull'attività complessiva del fondo richieste dalla stessa COVIP. Le medesime informazioni vengono inviate contemporaneamente anche all'organismo di sorveglianza di cui ai commi 4 e 5. In particolare vigila sul rispetto dei limiti di investimento, complessivamente e per ciascuna linea in cui si articola il fondo, sulle operazioni in conflitto di interesse e sulle buone pratiche ai fini di garantire la maggiore tutela degli iscritti".

Per tali ragioni, al Responsabile del Fondo in questione, quindi, non era stata contestata la violazione dell'art. 11, comma 7, lett. a) e b), del D.Lgs. 252/2005, così come invece ai ricorrenti, bensì la mancata vigilanza da parte sua sul rispetto di tali disposizioni.

Ma in sede di contraddittorio successivo alla contestazione di siffatte violazioni, è stato possibile accertare che il Responsabile del Fondo aveva posto in essere una serie di iniziative nei confronti delle strutture della Società, volte a promuovere, tra l'altro, il rispetto, da parte della stessa, proprio dell'art. 11, comma 7, lett. a) e b), e con specifico riferimento alla completezza della documentazione relativa ai processi di liquidazione, e alla necessità di procedere tempestivamente al sollecito in caso di richieste di liquidazione carenti della documentazione necessaria, nonché all'importanza di porre attenzione alla congruità delle somme liquidate rispetto alle spese effettivamente sostenute e documentate.

Iniziativa che hanno messo in evidenza l'osservanza da parte del Responsabile del Fondo, nell'espletamento delle proprie funzioni, del livello di diligenza da lui esigibile.

Alla stessa conclusione la COVIP non ha potuto giungere per quanto riguarda i ricorrenti, per i quali è stata invece correttamente rilevata la violazione dei propri doveri, che non poteva essere giustificata né in generale, visto il chiaro dettato normativo, e sia, anche, considerando le varie sollecitazioni che

erano pervenute loro da parte del Responsabile del Fondo.

Nessuna violazione del principio di parità di trattamento può essere quindi rilevata.

6) Le considerazioni sopra espresse consentono di affermare l'infondatezza anche dell'ultimo motivo di ricorso, con cui i ricorrenti sostengono che, "anche a voler ammettere, per mero tuziorismo difensivo, che nella fattispecie siano configurabili...inesattezze nella gestione delle n. 27 pratiche poste alla base dei provvedimenti sanzionatori, nessuna responsabilità sarebbe ascrivibile...neppure dal punto di vista funzionale".

E ciò perché "i doveri generali di controllo e vigilanza non abbracciano ogni e qualsiasi atto o fatto sociale, ma solo quelli rilevabili ed impedibili attraverso una cura ed uno sforzo di attenzione normali", e "il controllo non deve abitualmente assumere un grado di analiticità tale da estrinsecarsi su ogni operazione, attraverso una presenza quotidiana e continuativa"; mentre invece "il profilo evidenziato dalla COVIP e posto a fondamento dei provvedimenti sanzionatori ha ad oggetto questioni di estremo dettaglio, di contenuto evidentemente tecnico-operativo, del quale non pare davvero che i ricorrenti possano essere di per sé ritenuti responsabili".

A ulteriore sostegno di tale tesi, infine, i ricorrenti invocano quella giurisprudenza penalistica in materia di sicurezza sul lavoro che, con riferimento alla delega di funzioni e al conseguente obbligo di vigilanza del datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite, precisa che «detta vigilanza non può avere per oggetto la concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni – che la legge affida al garante – concernendo, invece, la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato. Ne consegue che l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato – al quale vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo – e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni» (cfr. Cass. Pen., Sez. 4, n. 10702 dell'01/02/2012).

Ma proprio i principi affermati dai ricorrenti danno loro torto, per un duplice ordine di ragioni.

Innanzitutto, perché nel caso in esame, perlomeno per gli amministratori non si trattava di adempiere a "doveri generali di controllo e vigilanza", bensì di ordinaria gestione attiva, cosicché la giurisprudenza penalistica in materia di sicurezza sul lavoro, e della conseguente delega di funzioni, è del tutto non pertinente.

In secondo luogo, poi, si trattava di una gestione certamente attuabile mediante “una cura e uno sforzo di attenzione normali”, come lo è sicuramente la diligenza legata alla necessità di procedere alla erogazione di anticipazioni solo a fronte di una documentazione di “strutture pubbliche”, e/o di fatture.

In conclusione, i ricorsi vanno rigettati. Le spese seguono la soccombenza, e vengono liquidate in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione Seconda Bis, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa loro riunione, li rigetta.

Condanna consiglieri di amministrazione e società, in solido, e sindaci e società, anch’essi in solido, al pagamento delle spese di giudizio, liquidate in 3.500,00, oltre accessori, per ciascun ricorso.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2020 con l’intervento dei magistrati:

Magistrati: [omissis]

L’Estensore [omissis]

Il Presidente [omissis]

## Sentenza TAR Lazio n. 2325/2020

### TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO



(Sezione Seconda Bis)  
N. 02325/2020

ha pronunciato la seguente

#### SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale **8636** del  
**2017**

#### proposto da

Tommaso Cervone, Stefano Garzella, Giovanni  
Gentile e Marco Oggioni[*omissis*]

#### contro

COVIP – Commissione di vigilanza sui fondi  
pensione [*omissis*]

#### per l'annullamento

del provvedimento della COVIP del 21.06.2017,  
recante irrogazione di sanzioni amministrative ai  
sindaci del “Fondo Pensione per il Personale della  
ex Banca di Roma” [*omissis*] nonché della  
deliberazione COVIP del 30.05.2017 recante  
“Regolamento in materia di procedure  
sanzionatorie” e della deliberazione COVIP  
recante il “Regolamento di organizzazione e  
funzionamento della Commissione di vigilanza sui  
fondi pensione” aggiornato con le modifiche  
approvate dalla Commissione con deliberazione  
18.10.2012, di ogni altro atto presupposto,  
connesso o conseguente, nonché, in subordine, per  
la riduzione delle sanzioni amministrative irrogate  
ai singoli sindaci del Fondo nel numero e nel  
quantum.  
[*omissis*]

#### FATTO

I ricorrenti, componenti del Collegio Sindacale del  
Fondo Pensione per il personale della ex Banca di  
Roma, hanno impugnato dinanzi al Tribunale il  
provvedimento della COVIP del 21.06.2017  
recante l'irrogazione nei loro confronti di sanzioni  
amministrative ed ogni atto precedente, tra cui, in  
particolare, quello di contestazione di irregolarità

introduttivo della procedura sanzionatoria  
dell'8.11.2016, le deliberazioni COVIP  
“Regolamento in materia di procedure  
sanzionatorie” del 30.05.2017 e “Regolamento di  
organizzazione e funzionamento della  
Commissione di vigilanza sui fondi pensione” con  
le modifiche approvate dalla Commissione con  
deliberazione 18.10.2012 ed ogni altro  
provvedimento connesso o conseguente.

I ricorrenti hanno, altresì, domandato, in via  
subordinata, la riduzione delle sanzioni  
amministrative ad essi irrogate nel numero e nel  
quantum.

Avverso gli atti impugnati, i ricorrenti hanno  
dedotto i seguenti motivi: 1) violazione del  
principio del giusto procedimento, del principio del  
contraddittorio e del conseguente principio della  
separazione tra funzioni istruttorie e funzioni  
decisorie, attesa la natura parapenale della sanzione  
inflitta, violazione e falsa applicazione degli artt. 3  
e ss. della l.n. 689/81, degli artt. 3 e ss della l.n.  
241/1990, dell'art. 19 quater del d.lgs. n. 252/2005,  
dell'art. 24 comma 1 della l.n. 262/2005,  
dell'art.145, comma 1 bis del d.lgs. n. 385/1993,  
dell'art. 6 della Convenzione EDU, illegittimità  
degli atti regolamentari presupposti COVIP  
30.05.2017 “Regolamento di organizzazione e  
funzionamento della Commissione di vigilanza sui  
fondi pensione” con le modifiche approvate dalla  
Commissione con deliberazione 18.10.2012; 2)  
violazione di legge ed eccesso di potere per difetto  
dei presupposti attesa l'illegittimità della  
contestazione formulata nei confronti degli  
amministratori del Fondo, violazione di legge ed  
eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto  
di istruttoria, motivazione apodittica ed errore sui  
presupposti; 3) violazione di legge per violazione  
di norme provenienti da fonti diverse che regolano  
le c.d. “obbligazioni strutturate”, eccesso di potere  
per contraddittorietà con provvedimenti della  
stessa autorità sanzionante; 4) violazione di legge  
ed eccesso di potere della sanzione irrogata ai  
membri del Collegio Sindacale del Fondo per  
inesistenza del fatto illecito contestato, per  
illegittimità della plurima sanzione irrogata  
nonché, in subordine, della misura della stessa per  
non corrispondenza alla misura edittale o della  
quale si chiede comunque la riduzione in  
considerazione dei poteri equitativi previsti nella  
giurisdizione di merito del giudice amministrativo  
nella materia de qua.

[omissis]

All'udienza pubblica del 15.01.2020 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

## DIRITTO

I ricorrenti hanno, in primo luogo, lamentato l'illegittimità delle sanzioni irrogate nei loro confronti dalla COVIP e dei regolamenti della Commissione di Vigilanza in materia di procedure sanzionatorie e di organizzazione e funzionamento dell'ente per violazione del principio del giusto procedimento ed, in particolare, per la mancanza della necessaria separazione nel procedimento sanzionatorio tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie e per contrasto con la regola del contraddittorio nella fase decisoria.

Hanno sostenuto, in particolare, che “del provvedimento sanzionatorio nei confronti dei sindaci ... (sarebbero mancati) i presupposti, perché nel caso ... (non ci sarebbe stato) nulla da censurare o inibire... (essendo)... inesistente in fatto il presunto illecito degli amministratori del Fondo e comunque erroneo quanto affermato in motivazione sul comportamento degli amministratori che non sarebbero stati <<controllati>> dal collegio sindacale”.

I quattro titoli acquistati dal Fondo, sul cui acquisto il collegio sindacale non avrebbe adeguatamente vigilato, non sarebbero stati strumenti “derivati”, perché, in realtà, privi di qualsiasi “rapporto contrattuale sottostante” dal quale far derivare il loro risultato economico, bensì semplici obbligazioni “strutturate”, nelle quali erano stati previsti elementi accessori.

Sia il parere pro veritate[omissis] sia la relazione [omissis], depositati in atti, avrebbero avuto, inoltre, un significato del tutto opposto a quello attribuito ad essi dall'Amministrazione, attraverso l'estrapolazione di singoli passaggi.

Se correttamente ed integralmente letti tali documenti avrebbero, anzi, mostrato la natura di “obbligazioni strutturate” dei titoli in questione, dotati di “una componente accessoria derivativa, dove per <<derivativa>> si intende l'esistenza di previsioni accessorie variabili sia nel termine, sia nella retribuzione sia nell'estinzione e non la derivazione da un intero rapporto sottostante e dalle sue possibili vicende come nei contratti derivati”.

Irrelevante ai fini della valutazione del rischio dell'operazione di acquisto e della correttezza della loro condotta come sindaci sarebbe, inoltre, stata la questione della possibilità di includere i titoli de quibus tra i “certificates”, in assenza di una precisa qualificazione normativa di questi ultimi.

Nel provvedimento impugnato l'Amministrazione avrebbe, poi, errato anche a censurare l'operato del Fondo (e dei sindaci) ritenendolo in contrasto con il regolamento UE n. 648/2012 (Regolamento EMIR): i titoli in questione, emessi da una società svizzera, sarebbero stati comunque “trattati su di un mercato regolamentato, ancorché inizialmente indicato erroneamente dagli organi amministrativi del Fondo”, rispettando così a pieno, anche in questo caso, la disciplina europea e nazionale che richiede, a proposito degli strumenti derivati, che questi vengano trattati e quotati su un mercato regolamentato.

I ricorrenti hanno evidenziato che il loro operato si sarebbe svolto nel periodo intertemporale tra il precedente D.M. n. 703/1996 e il nuovo D.M. n. 166/2014, la cui disciplina, però, non poteva considerarsi ancora in vigore, non essendo ancora spirato il termine concesso ai fondi pensione per l'adeguamento al nuovo regolamento: da qui “l'illegittimità per violazione di legge dei provvedimenti impugnati, che si affermano ripetutamente adottati in applicazione della normativa di cui al D.M. n. 166/2014”.

La sottoscrizione di titoli obbligazionari c.d. strutturati in quanto contenenti clausole varie condizionanti la misura dell'obbligazione, del termine di restituzione e dell'estinzione, parziale o totale, dell'obbligazione stessa, sarebbe, inoltre, prevista da atti e fonti diverse disciplinanti gli strumenti finanziari, in primis della stessa COVIP, come la circolare del 10.12.2003 n. 5178 “Richiesta di dati e notizie sull'operatività in alcune tipologie di titoli di debito e in strumenti derivati”, e poi anche della CONSOB, come l'art. 51 del Regolamento emittenti (n. 11971 del 14.05.1999) e la comunicazione n. 97996/14 del 22.12.2014 e persino dell'ESMA – Autorità Europea degli strumenti finanziari e dei mercati, come il documento del 4.02.2016 “Orientamenti di strumenti di debito complessi e depositi strutturati”; ciò condurrebbe all'illegittimità dei provvedimenti impugnati per contraddittorietà nell'agire dell'Amministrazione.

I ricorrenti hanno anche affermato che “il fatto illecito (loro) addebitabile – l'omesso controllo su quanto deliberato dal Consiglio di Amministrazione del Fondo - non sarebbe (stato, in realtà) addebitabile (loro)... per difetto di colpa in vigilando e conseguentemente, mancando l'elemento soggettivo della colpa, non sarebbe (stato) sanzionabile”.

Essi sarebbero stati, infatti, indotti in errore “da soggetti esterni al Fondo e da organi interni allo stesso” che, pur avendo partecipato in vario modo al procedimento di acquisizione dei titoli

contestati, ed avendo provveduto ad un attento esame degli stessi, non avrebbero mai sollevato dubbi sulla natura obbligazionaria di essi o avanzato l'ipotesi che gli strumenti in questione potessero essere derivati.

In ogni caso, poi, la condotta ritenuta illecita posta in essere dal Collegio sindacale avrebbe dovuto essere considerata una sola, "potendo integrare un solo fatto illecito sanzionabile: i sindaci, una volta non accortisi per colpa in vigilando della natura di derivati dei titoli acquistati, con lo stesso fatto illecito omissivo non si... (sarebbero) accorti (neppure) che il Fondo non aveva rispettato la normativa prevista in caso di acquisto di titoli derivati".

Infine, "se anche un comportamento omissivo da parte del Collegio sindacale fosse (stato) accertabile nel caso de quo, la sanzione per tale comportamento illecito ... (avrebbe dovuto) essere ridotta al minimo edittale previsto di euro 500, per ogni singolo sindaco, attesa la novità dell'orientamento interpretativo prospettato dalla COVIP, ... l'obiettivo problematicità del giudizio dell'Autorità di vigilanza" ed il fatto che "il comportamento omissivo del Collegio sindacale (avrebbe potuto essere) giustificato da un alto numero di valutazioni divergenti di organi e soggetti a vario titolo <<esperti>> in materia di titoli finanziari".

Tali censure non sono fondate e devono essere respinte.

Per una migliore ricostruzione della fattispecie oggetto del presente giudizio, occorre premettere che il Fondo pensione per il personale della ex Banca di Roma è una forma di previdenza complementare sottoposta alla vigilanza della COVIP, Autorità amministrativa indipendente deputata, ai sensi dapprima del d.lgs. n. 124/1993 e ora del d.lgs. n. 252/2005, a perseguire la trasparenza, la correttezza dei comportamenti e la sana e prudente gestione delle forme pensionistiche complementari, avendo riguardo alla tutela degli iscritti e dei beneficiari e al buon funzionamento del sistema di previdenza complementare.

Tale fondo pensione, al momento dei fatti di causa, era diviso in due distinte gestioni: Gestione separata a prestazione definita e Gestione separata a contribuzione definita

Sia il DM n. 703/1996 che il DM n. 166/2014 vincolano i fondi pensione ad investire nei titoli ivi specificamente indicati e secondo puntuali limiti e criteri, stabilendo, in particolare, che "il portafoglio dei fondi pensione è investito in coerenza con la politica di investimento definita ed adottata ai sensi dell'art. 6 commi 5-ter e 5 quater del d.lgs. n. 252/2005", che "i derivati possono essere stipulati

esclusivamente per finalità di riduzione del rischio di investimento o di efficiente gestione, nel rispetto dei criteri e dei limiti di cui al presente articolo e agli articoli 3 e 5" (art. 4 commi 4 e 5 DM 166/2014) e che "l'utilizzo dei derivati è adeguatamente motivato dal fondo pensione in relazione alle proprie caratteristiche dimensionali, alla politica di investimento adottata e alle esigenze degli aderenti e dei beneficiari delle prestazioni pensionistiche...il fondo pensione valuta in ogni momento tutti i rischi connessi con l'operatività in derivati e monitora costantemente l'esposizione generata da tali operazioni" cosicché "i derivati non possono generare una esposizione al rischio finanziario superiore a quella risultante da un acquisto a pronti degli strumenti finanziari sottostanti il contratto derivato".

Nell'ambito della propria attività di vigilanza la COVIP, con contestazioni dell'8.11.2016, ha intrapreso un procedimento sanzionatorio nei confronti, tra l'altro, dei ricorrenti, membri del Collegio sindacale del Fondo, in relazione ad alcune irregolarità consistenti nella sottoscrizione nelle date del [omissis] di 4 prodotti finanziari così denominati: [omissis].

Ai componenti del Collegio sindacale la COVIP ha, in particolare, contestato la violazione del dovere di vigilare sul rispetto dell'art. 3 comma 4 e dell'art. 4 commi 4 e 5 del DM n. 166/2014, nonché degli artt. 9 e 11 del Regolamento (UE) n. 648/2012; nel corso del procedimento, in data 28 dicembre 2016, i ricorrenti hanno potuto presentare controdeduzioni scritte ed essere successivamente ascoltati in audizione orale il [omissis].

Non essendo le loro argomentazioni state ritenute dalla COVIP sufficienti ad escludere la violazione delle norme contestate, con deliberazione del 21.06.2017, sono state adottate le relative sanzioni, oggetto del presente giudizio.

Devono essere, in primo luogo, rigettate le censure volte a lamentare la violazione da parte dell'Amministrazione del giusto procedimento e del principio di separazione tra la fase istruttoria e quella decisoria: secondo quanto prescritto dal Regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 130 del 30.05.2007, il Direttore Generale della COVIP ha contestato, all'esito degli accertamenti compiuti dagli uffici, le violazioni riscontrate nell'ambito dell'attività di vigilanza, mentre il potere di irrogare le sanzioni appartiene alla Commissione, organo di vertice dell'Autorità stessa, alle cui riunioni partecipa sì il Direttore Generale, ma senza alcun diritto di voto né alcuna potestà decisoria.

Tale partecipazione non può in alcun modo inficiare di illegittimità per violazione dei suddetti

principi la decisione della Commissione, come efficacemente già evidenziato da questo stesso Tribunale sia in relazione ad atti e procedure della Consob, (cfr. Tar Lazio, Roma, Sez. I, 6.07.1999 n. 1522), sia più di recente proprio in rapporto alle sanzioni e al procedimento sanzionatorio della COVIP (TAR Lazio, Roma Sez. II bis, 13.07.2017 n. 6925 e n. 6941)

Al riguardo occorre ricordare prima di tutto che l'art. 24, "Procedimenti per l'adozione di provvedimenti individuali", della l.n. 262/2005, "Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari", così dispone: "1. Ai procedimenti della Banca d'Italia, della CONSOB, dell'ISVAP e della COVIP volti all'emanazione di provvedimenti individuali si applicano, in quanto compatibili, i principi sull'individuazione e sulle funzioni del responsabile del procedimento, sulla partecipazione al procedimento e sull'accesso agli atti amministrativi recati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. I procedimenti di controllo a carattere contenzioso e i procedimenti sanzionatori sono svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione.

2. Gli atti delle Autorità di cui al comma 1 devono essere motivati. La motivazione deve indicare le ragioni giuridiche e i presupposti di fatto che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

3. Le Autorità di cui al comma 1 disciplinano con propri regolamenti l'applicazione dei principi di cui al presente articolo".

Il regolamento in materia di procedure sanzionatorie adottato dalla Commissione di vigilanza sui fondi pensione al fine di applicare i principi recati dall'articolo 24, comma 1, della legge richiamata attribuisce agli uffici amministrativi la predisposizione degli atti istruttori del procedimento sanzionatorio da sottoporre alla Commissione che, in via autonoma, è titolare del potere di decisione finale.

Nella fattispecie, i suddetti principi non risultano affatto violati.

Risulta essere stata curata un'approfondita istruttoria, in contraddittorio con gli interessati, dai competenti uffici amministrativi; le controdeduzioni proposte dai soggetti interessati sono state regolarmente rappresentate alla Commissione; quest'ultima, autonomamente, ha adottato la decisione finale, dando anche conto

delle ragioni per cui le difese dei soggetti sanzionati sono state respinte.

Il provvedimento impugnato, quindi, non può essere ritenuto viziato sotto i dedotti profili, essendo stata assicurata l'integrità del contraddittorio in senso sostanziale e non meramente formale, tanto è vero che la Commissione, con una congrua motivazione, ha esposto le ragioni giuridiche e fattuali che l'hanno indotta a sanzionare i ricorrenti.

Nelle citate decisioni questo Tribunale ha, come anticipato, già avuto occasione di sottolineare che "la presenza del direttore generale e di altri dirigenti dei servizi amministrativi alla riunione della Commissione che ha deliberato il provvedimento sanzionatorio non costituisce un vizio del procedimento, trattandosi di presenza necessaria affinché l'organo decidente potesse essere informato con pienezza e completezza di tutti gli elementi acquisiti nella fase istruttoria. Non risulta che i dirigenti amministrativi abbiano in alcun modo influenzato la decisione finale, né tantomeno si può presumere che i componenti della Commissione fossero condizionati, al momento della decisione, dalla presenza dei funzionari. Non esiste alcuna ragione logica da cui dedurre un presunto potere di condizionamento e di influenza dei servizi amministrativi nei confronti dell'organo dell'Autorità indipendente" (TAR Lazio, Roma Sez. II bis, 13.07.2017 n. 6925 e n. 6941)

Quanto alla ulteriore doglianza articolata dai ricorrenti in relazione all'asserita violazione della regola del contraddittorio del quale essi sarebbero stati privati nella fase decisionale delle sanzioni, dinanzi all'organo decidente, anche tali argomentazioni, pur suggestive, non possono essere condivise alla luce dell'assenza nel sistema normativo di un obbligo in capo all'Amministrazione di rinnovare un momento dialogico con gli interessati, già esplicitosi a pieno nel corso del procedimento, prima dell'emissione di provvedimenti sanzionatori.

Dell'avvenuto esercizio da parte dei ricorrenti delle loro facoltà difensive e dell'inidoneità delle argomentazioni da essi svolte ad escludere la loro responsabilità di sindaci per le irregolarità riscontrate dà puntualmente conto il provvedimento impugnato nella sua motivazione, tutt'altro che carente sul punto.

Parimenti non meritevoli di accoglimento sono i motivi proposti dai ricorrenti in rapporto alla pretesa erroneità della classificazione come "derivati" dei prodotti sottoscritti dal Fondo che sarebbero stati al contrario, secondo la loro ricostruzione, delle semplici obbligazioni, sia pure

strutturate, e in quanto tali, liberamente acquistabili dall'ente, in quanto non caratterizzate da un rischio eccessivamente elevato e dunque non necessitanti di cautele e procedimenti del tutto peculiari, come ritenuto dalla COVIP.

L'argomento più forte a sostegno della correttezza della tesi posta dall'Amministrazione alla base delle sue contestazioni e dell'irrogazione delle sanzioni ai ricorrenti è quello per cui, al di là delle complesse distinzioni e classificazioni tracciate dalla dottrina specialistica, i prodotti finanziari in questione non possono essere ritenuti titoli di debito (rectius obbligazioni), perché come sottolineato dalla difesa dell'Amministrazione, "il rimborso del capitale a scadenza non è ... garantito contrattualmente e dipende da un determinato evento (<<credit event>> oppure <<barrierevent>>)".

I titoli in questione appaiono, infatti, alla luce dei documenti in atti e di tutti gli elementi forniti dalle parti, piuttosto corrispondere alla definizione che di strumenti "derivati" fornisce la Banca d'Italia, come "contratti il cui valore dipende dall'andamento di una o più variabili (il sottostante): tassi di interesse, azioni o indici azionari, merci, tassi di cambio. I derivati di credito (come i Credit default swap, CDS) consentono di negoziare il rischio di insolvenza associato a determinate attività finanziarie".

Oltre alle espressioni usate nei Termsheet prima della modifica, attuata nel corso del procedimento sanzionatorio, per cui riguardo al prodotto sottoscritto si diceva espressamente "this is a derivative instrument", ciò che osta al riconoscimento dei titoli in questione come obbligazioni, sia pure strutturate, è il fatto che queste, a differenza di quanto accade negli strumenti de quibus, vedono operare la loro componente derivativa sugli interessi e non sul capitale, la cui restituzione dovrebbe essere comunque sempre garantita, almeno come valore nominale del titolo.

Ciò non avviene nei titoli acquistati dal Fondo, in cui la componente derivativa va ad incidere anche, come detto, sul capitale.

La modalità seguita per acquisto di strumenti finanziari con le caratteristiche illustrate rappresenta anche una violazione da parte del Fondo delle regole fissate nel suo Documento sulla Politica di Investimento che per i prodotti in parola richiedeva "la verifica della coerenza con l'asset allocation strategica e la normativa di riferimento, analisi inerenti redditività prospettica, rischiosità, liquidità e costi e il confronto ove possibile con investimenti comparabili".

Pur avendo affermato che l'investimento era stato eseguito sulla base del procedimento richiesto dal DPI, i ricorrenti non hanno in alcun modo dimostrato di aver osservato le procedure prescritte, né di aver compiuto effettivamente gli approfondimenti e le valutazioni richiesti anteriormente all'acquisto degli strumenti de quibus.

Né risulta che siano stati posti in essere gli adempimenti ed osservati gli obblighi di segnalazione prescritti dal regolamento EMIR, né le procedure per misurare, monitorare ed attenuare il rischio operativo e il rischio di credito.

Non può poi essere accolta la tesi dei ricorrenti relativa alla circostanza per cui i prodotti sottoscritti sarebbero stati comunque quotati su "mercati regolamentati".

Come puntualmente ricostruito dalla difesa dell'Amministrazione, il mercato nel quale sono stati quotati i titoli [omissis] non risulta, infatti, essere un mercato regolamentato.

Non può essere, inoltre, condivisa la doglianza relativa alla pretesa unicità della condotta illecita, poiché le omissioni poste in essere dai ricorrenti e le diverse violazioni di norme nazionali e comunitarie appaiono del tutto distinte tra loro, anche dal punto di vista temporale, andando, tra l'altro, a colpire beni giuridici protetti diversi, come l'interesse degli iscritti al Fondo a non assumere rischi di investimento eccessivamente elevati e non giustificati e la trasparenza e la sicurezza del sistema di previdenza complementare.

In ogni caso, anche l'applicazione del concorso formale degli illeciti non avrebbe necessariamente condotto ad una sanzione di importo cumulativamente inferiore, essendo le singole sanzioni comunque state irrogate in un ammontare piuttosto contenuto.

Quanto alla pretesa erronea applicazione della nuova normativa del DM n. 166/2014, in luogo di quella ultrattiva del DM n. 703/1996, si può da un lato evidenziare che i fatti sanzionati avrebbero costituito un illecito sia in base alla vecchia che in base alla nuova disciplina, come, del resto, comunicato espressamente nelle lettere di contestazione, e, dall'altro lato, che dai documenti in atti risulta come il Fondo in questione avesse già inteso uniformarsi, prima della scadenza del periodo transitorio, alle prescrizioni del DM n. 166/2014, rendendo, quindi, direttamente e definitivamente applicabile al caso di specie la nuova normativa.

Non possono essere, infine, condivise le doglianze dei ricorrenti svolte in relazione alla mancanza dell'elemento soggettivo della colpa nell'omessa

vigilanza del Collegio sindacale sulle operazioni compiute dal CdA in forza del numero e dell'importanza degli avvisi e dei pareri espressi da enti esterni ed organi interni del Fondo, tutti ben lontani anche solo dall'ipotizzare una natura di strumenti derivati dei titoli in questione e per il carattere problematico di tale qualificazione.

Al riguardo si può richiamare la costante giurisprudenza amministrativa, anche di questo Tribunale riguardo all'imputabilità dell'illecito amministrativo (cfr. TAR Lazio, Sez. II bis, 8.01.2015 n.151) che interpretando "l'art. 3 della legge n. 689 del 1981, ai sensi del quale <<Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa>> (osserva che) ...nella parte in cui tale norma attribuisce rilievo alla coscienza e volontà della azione o omissione, sia essa dolosa o colposa, nell'escludere l'imputabilità dell'illecito amministrativo a titolo di responsabilità oggettiva, (essa) postula una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, la colpa dovendosi ritenersi positivamente dimostrata se la condotta rilevante ai fini della sanzione integra violazione di precise disposizioni normative.

Il richiedere per la responsabilità nell'illecito amministrativo che la condotta attiva od omissiva rivesta i caratteri della coscienza e volontarietà, e sia perlomeno colposa, pone quindi una presunzione "iuris tantum" di colpa in chi ponga in essere o manchi di impedire un fatto vietato, dal che consegue che è legittima l'irrogazione della sanzione in assenza di prove atte a superare detta presunzione mediante la dimostrazione della propria estraneità al fatto o dell'impossibilità di evitarlo (Cassazione Civile, Sez. V, 25 maggio 2001 n. 7143; Sez. I, 9 maggio 2003 n. 7065; Sez. Lav., 23 agosto 2003 n. 12391; Sez. II, 13 marzo 2006 n. 5426; 11 giugno 2007 n. 13610; Sez. V, sent. n. 23019 del 30-10-2009).

Il principio posto dalla citata norma, secondo cui per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva o omissiva sia essa dolosa o colposa, deve quindi essere inteso nel senso della sufficienza dei suddetti estremi, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, atteso che la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia

commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa".

Si deve oltre sottolineare che la normativa di settore richiede ai componenti degli organi di controllo dei fondi di previdenza complementare, che comunque devono possedere elevati requisiti di professionalità, una diligenza specifica, in ragione della particolarità dell'incarico ricoperto, della delicatezza della materia trattata e dell'importanza socio-economica del settore in cui i fondi si trovano ad operare.

Da qui l'impossibilità di escludere la riconducibilità ad essi della condotta omissiva illecita anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo, non essendo evidentemente sufficienti dinanzi alla chiara incidenza del rischio "derivato" sul capitale, i dati desumibili da pareri di advisor o consulenti pur specializzati.

In base a tutti gli elementi che emergono dai documenti in atti ed alle caratteristiche delle predette condotte, non appaiono, infine, sussistere neppure i denunciati profili di sproporzione delle sanzioni, tenuto conto anche del fatto che le sanzioni stesse, oggetto peraltro solo di generiche censure, risultano essere state irrogate in misura ampiamente inferiore alla media della forbice edittale, senza particolari indizi di irragionevolezza o incongruità.

In conclusione, il ricorso non può che essere integralmente respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

#### P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis),definitivamente pronunciando,

- rigetta il ricorso;

- condanna i ricorrenti alla rifusione, in favore dell'Amministrazione delle spese di lite, liquidate in complessivi € 3.000,00 oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Magistrati: [omissis]

L'Estensore [omissis]

Il Presidente [omissis]

## Sentenza TAR Lazio n. 2481/2020

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO  
REGIONALE PER IL LAZIO  
(Sezione Seconda Bis)  
N. 02481/2020**



ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

sui ricorsi numeri di registro generale **9102, 9103 e 9104** del **2017**

#### proposti da

Fondo Pensione per il personale della ex Banca di Roma [omissis] Fabrizio Di Lazzaro, Marco Balconi, Massimo Giovannelli, Annarita Grano, Silvio Lops, Lavinia Lori, Enrico Marongiu, Fulvio Matera, Franco Ottobre, Massimo Pagliarani, Angelo Pangallo, Claudia Piccioni, Marco Pierri, Costantino Scifoni, Miriam Travaglia e Roberto Vitantonio [omissis] Stefano Centi Colella [omissis]

#### contro

COVIP – Commissione di vigilanza sui fondi pensione [omissis]

#### per l'annullamento

[omissis]

- del provvedimento della COVIP del 21 giugno 2017, recante irrogazione di sanzioni amministrative [omissis];
- del provvedimento della COVIP del 21 giugno 2017, recante irrogazione di sanzioni amministrative [omissis];
- del provvedimento della COVIP del 21 giugno 2017, recante irrogazione di sanzioni amministrative [omissis];

[omissis]

- della deliberazione del 30 maggio 2007 recante il “Regolamento in materia di procedure sanzionatorie” della COVIP;
- della deliberazione recante il “Regolamento di organizzazione e funzionamento della Commissione di vigilanza sui fondi pensione” aggiornato con le modifiche approvate dalla Commissione con deliberazione del 18 ottobre 2012;

- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e conseguente, ancorché non conosciuto, e con riserva di motivi aggiunti;

[omissis]

nonché, in subordine per la riduzione delle sanzioni amministrative irrogate.

[omissis]

### FATTO

Con tre distinti ricorsi (RG n. 9102/2017, n. 9103/2017 e n. 9104/2017) i componenti del Consiglio di Amministrazione del Fondo Pensione per il personale della ex Banca di Roma, il Direttore Generale del Fondo ed il Fondo stesso hanno impugnato dinanzi al Tribunale [omissis] il provvedimento del 21.06.2017 recante l'irrogazione nei loro confronti di sanzioni amministrative ed ogni atto presupposto, connesso e conseguente tra cui, in particolare [omissis], la deliberazione del 30.05.2007 recante “Regolamento in materia di procedure sanzionatorie della COVIP, la deliberazione recante il Regolamento di organizzazione e funzionamento della Commissione di vigilanza sui fondi pensione, aggiornato con le modifiche approvate dalla Commissione con deliberazione del 18.10.2012

I ricorrenti hanno, altresì, tutti domandato, in via subordinata, la riduzione delle sanzioni amministrative ad essi irrogate.

[omissis]

Avverso gli atti impugnati, i ricorrenti hanno dedotto i seguenti motivi: 1) sulla violazione del contraddittorio procedimentale: violazione del diritto di difesa, delle garanzie del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori e del principio della separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e ss. della l.n. 689/81, degli artt. 3 e ss della l.n. 241/1990, dell'art. 19 quater del d.lgs. n. 252/2005, dell'art. 24 comma 1 della l.n. 262/2005, dell'art. 145, comma 1 bis del d.lgs. n. 385/1993, dell'art. 6 della Convenzione EDU; 2) sulla ricognizione della disciplina regolamentare applicabile: violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e ss. della l.n. 689/81, degli artt. 3 e ss della l.n. 241/1990, degli artt. 3 comma 4 e 4 commi 4 e 5 del D.M. n.166/2014, degli artt. 1 comma 1 lett. c), 2 e 5 del D.M. n. 703/1996, degli artt. 9 e 11 del Regolamento UE n. 648/2012, violazione e falsa applicazione del principio di affidamento, eccesso

di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, difetto di istruttoria, illogicità, irragionevolezza, travisamento in fatto e in diritto, contraddittorietà, insufficienza della motivazione; 3) sull'erroneità della qualificazione dei prodotti finanziari sottoscritti dal Fondo come "strumenti finanziari derivati": violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e ss. della l.n. 689/81, degli artt. 3 e ss della l.n. 241/1990, degli artt. 3 comma 4 e 4 commi 4 e 5 del D.M. n.166/2014, degli artt. 1 comma 1 lett. c), 2 e 5 del D.M. n. 703/1996, degli artt. 9 e 11 del Regolamento UE n. 648/2012, dell'art. 2411 c.c., degli artt. 41 e 97 Cost, violazione e falsa applicazione del principio di affidamento, eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, difetto di istruttoria, illogicità, irragionevolezza, travisamento in fatto e in diritto, contraddittorietà, insufficienza della motivazione, in subordine, omessa disapplicazione di normativa nazionale contrastante con il diritto europeo; 4) sulla pretesa violazione degli obblighi di condotta propedeutici all'acquisto di prodotti finanziari da parte di un Fondo pensione, violazione e falsa applicazione degli artt. 3 comma 4 e 4 commi 4 e 5 del D.M. n.166/2014, degli artt. 1 comma 1 lett. c), 2 e 5 del D.M. n. 703/1996, degli artt. 9 e 11 del Regolamento UE n. 648/2012, degli artt. 3 e ss. della l.n. 689/81, degli artt. 3 e ss della l.n. 241/1990, violazione e falsa applicazione del principio di affidamento, eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, difetto di istruttoria, illogicità, irragionevolezza, travisamento in fatto e in diritto, contraddittorietà, insufficienza della motivazione; 5) sulle pretese violazioni degli artt. 9 e 11 del Regolamento EMIR: violazione e falsa applicazione degli artt. 3 comma 4 e 4 commi 4 e 5 del D.M. n.166/2014, degli artt. 1 comma 1 lett. c), 2 e 5 del D.M. n. 703/1996, degli artt. 9 e 11 del Regolamento UE n. 648/2012, degli artt. 3 e ss. della l.n. 689/81, degli artt. 3 e ss della l.n. 241/1990, violazione e falsa applicazione del principio di affidamento, eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, difetto di istruttoria, irragionevolezza, travisamento in fatto e in diritto, contraddittorietà, insufficienza della motivazione; 6) in subordine rispetto ai motivi 1-5, sull'importo della sanzione irrogata: violazione e falsa applicazione dell'art. 19 quater d.lgs n.252/05, degli artt. 3 e ss.l.n. 689/81, violazione del principio di proporzionalità eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e in particolare illogicità, irragionevolezza, difetto di motivazione.

[omissis]

All'udienza pubblica del 15.01.2020 le cause sono state tutte trattenute in decisione.

## DIRITTO

Deve essere in via preliminare disposta la riunione dei tre giudizi, evidentemente connessi dal punto di vista sia oggettivo sia parzialmente soggettivo.

I ricorrenti hanno, in primo luogo, lamentato l'illegittimità delle sanzioni irrogate nei loro confronti dalla COVIP e dei regolamenti della Commissione di Vigilanza in materia di procedure sanzionatorie e di organizzazione e funzionamento dell'ente per violazione del principio del giusto procedimento ed, in particolare, per la mancanza della necessaria separazione nel procedimento sanzionatorio tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie e per contrasto con la regola del contraddittorio nella fase decisoria.

Hanno sostenuto, in particolare, che "il regolamento di cui alla deliberazione 30 maggio 2007... (sarebbe stato) connotato, a dispetto di quanto statuito dall'art. 2 del regolamento medesimo, da un'evidente commistione tra le due funzioni..."; inoltre ad essi "non (sarebbe) stato consentito di replicare né per iscritto né oralmente in audizione dinanzi alla Commissione incaricata della decisione sanzionatoria, alla relazione del comitato per l'esame delle irregolarità [omissis]. Da qui la violazione anche del principio della conoscenza degli atti istruttori e più in generale di quello del giusto procedimento di cui all'art. 6 CEDU.

I ricorrenti hanno evidenziato che il loro operato si sarebbe svolto nel periodo intertemporale tra il precedente D.M. n. 703/1996 e il nuovo D.M. n. 166/2014, la cui disciplina, però, non poteva considerarsi ancora in vigore, non essendo ancora spirato il termine concesso ai fondi pensione per l'adeguamento al nuovo regolamento e non potendo "la condotta tenuta dal soggetto regolato e la sua stessa volontà di conformarsi anticipatamente, per autonome ragioni di opportunità gestionale, alle prescrizioni del d.m. n. 166/2014...in alcun modo determinare la cogenza della normativa medesima (e addirittura la sua rilevanza sotto il profilo sanzionatorio) in deroga a precise disposizioni di carattere transitorio...".

Quanto al merito della controversia, i quattro titoli de quibus, il cui acquisto, deciso dal CdA, ed attuato dal Fondo sarebbe all'origine delle sanzioni irrogate, non sarebbero stati strumenti "derivati", perché, in realtà, privi di qualsiasi rapporto contrattuale sottostante" dal quale far derivare il loro risultato economico, bensì semplici obbligazioni "strutturate", nelle quali erano stati previsti elementi accessori.

Sia il parere pro veritate[*omissis*] sia la relazione [*omissis*], depositati in atti, avrebbero avuto, inoltre, un significato del tutto opposto a quello attribuito ad essi dall'Amministrazione, attraverso l'estrapolazione di singoli passaggi.

Se correttamente ed integralmente letti tali documenti avrebbero, anzi, mostrato la natura di "obbligazioni strutturate" dei titoli in questione, dotati sia "di una componente obbligazionaria, che identifica la causa del finanziamento e corrisponde al rimborso del capitale e alla percezione di una cedola, ... (sia di) una componente derivativa, che rappresenta il parametro di indicizzazione di queste ultime".

In breve "i Certificati (avrebbero realizzato) ... lo spossessamento del Capitale verso una remunerazione" senza che ad essi potesse "annettersi, quindi, alcuna valenza speculativa o di copertura, la quale non ... (avrebbe potuto) essere desunta, a dispetto di quanto ritenuto nel provvedimento sanzionatorio impugnato, neppure dalle clausole contrattuali che in linea con la prassi negoziale nel settore finanziario evidenziano profili di rischio comunque connaturati alla sottoscrizione di un prodotto".

Irrilevante ai fini della valutazione del rischio dell'operazione di acquisto e della correttezza della loro condotta sarebbe, inoltre, stata la questione della possibilità di includere i titoli de quibus tra i "certificates", in assenza di una precisa qualificazione normativa di questi ultimi.

La natura di obbligazioni dei titoli acquistati dal Fondo risulterebbe, inoltre, "pacificamente riconosciuta nei mercati finanziari, non solo dalle imprese regolate, ma anche dai soggetti regolatori" come l'Autorità Europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA), l'Associazione Italiana certificati e prodotti di investimento (ACEPI), la CONSOB e la stessa COVIP e la sottoscrizione di essi avrebbe avuto luogo solo "all'esito di un articolato processo decisionale, connotato dal coinvolgimento di numerosi e qualificati soggetti interni ed esterni, nessuno dei quali... (aveva) sollevato alcun dubbio in merito alla regolarità dei prodotti finanziari in esame, con conseguente affidamento da parte degli organi del Fondo sulla liceità dell'acquisto".

I ricorrenti hanno, poi, sostenuto che nel provvedimento impugnato l'Amministrazione avrebbe errato anche a censurare l'operato del Fondo ritenendolo in contrasto con il regolamento UE n. 648/2012 (Regolamento EMIR): "l'appartenenza del mercato in questione al genus dei mercati regolamentati, in luogo della lista dei mercati cd MTF (sistemi multilaterali di negoziazione)... (sarebbe, infatti) stata

espressamente rappresentata al Fondo dall'Intermediario" e "la provenienza di tale informazione da soggetto regolato, munito di iscrizione ad albo tenuto da autorità di settore ... (sarebbe valsa) a escludere il requisito dell'elemento soggettivo della violazione e anche per questo la deliberazione di irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie (nei loro confronti avrebbe dovuto)... essere annullata".

In ogni caso, inoltre, la condotta ritenuta illecita posta in essere dal Fondo attraverso i suoi organi – l'acquisto di prodotti finanziari ritenuti dall'Autorità "derivati", l'inadempimento dei connessi obblighi di comunicazione e il mancato rispetto delle procedure previste a garanzia della sicurezza del sistema previdenziale - avrebbe dovuto essere considerata una sola, e non avrebbe potuto dare origine a più sanzioni, come nel caso di specie, in cui la COVIP avrebbe agito in contrasto con il divieto del cumulo delle sanzioni previsto dall'art.8 della l.n. 689/81.

Infine, in subordine alle censure precedenti, i ricorrenti hanno dedotto l'irragionevolezza ed il difetto di proporzionalità delle sanzioni stesse, che avrebbero dovuto essere comminate, nell'eventualità, "nella misura minima di € 500 per ciascun presunto autore della violazione... anche considerata l'oggettiva complessità e, a tutto voler concedere, quanto meno l'opinabilità delle questioni controverse".

Tali censure non sono fondate e devono essere respinte.

Per una migliore ricostruzione della fattispecie oggetto del presente giudizio, occorre premettere che il Fondo pensione per il personale della ex Banca di Roma è una forma di previdenza complementare sottoposta alla vigilanza della COVIP, Autorità amministrativa indipendente deputata, ai sensi dapprima del d.lgs. n. 124/1993 e ora del d.lgs. n. 252/2005, a perseguire la trasparenza, la correttezza dei comportamenti e la sana e prudente gestione delle forme pensionistiche complementari, avendo riguardo alla tutela degli iscritti e dei beneficiari e al buon funzionamento del sistema di previdenza complementare.

Tale Fondo pensione, al momento dei fatti di causa, era diviso in due distinte gestioni: Gestione separata a prestazione definita e Gestione separata a contribuzione definita

Sia il DM n. 703/1996 che il DM n. 166/2014 vincolano i fondi pensione ad investire nei titoli ivi specificamente indicati e secondo puntuali limiti e criteri, stabilendo, in particolare, che "il portafoglio dei fondi pensione è investito in coerenza con la politica di investimento definita ed adottata ai sensi dell'art. 6 commi 5-ter e 5 quater del d.lgs. n.

252/2005”, che “i derivati possono essere stipulati esclusivamente per finalità di riduzione del rischio di investimento o di efficiente gestione, nel rispetto dei criteri e dei limiti di cui al presente articolo e agli articoli 3 e 5” (art. 4 commi 4 e 5 DM 166/2014) e che “l’utilizzo dei derivati è adeguatamente motivato dal fondo pensione in relazione alle proprie caratteristiche dimensionali, alla politica di investimento adottata e alle esigenze degli aderenti e dei beneficiari delle prestazioni pensionistiche... il fondo pensione valuta in ogni momento tutti i rischi connessi con l’operatività in derivati e monitora costantemente l’esposizione generata da tali operazioni” cosicché “i derivati non possono generare una esposizione al rischio finanziario superiore a quella risultante da un acquisto a pronti degli strumenti finanziari sottostanti il contratto derivato”.

Nell’ambito della propria attività di vigilanza la COVIP, con contestazioni dell’8.11.2016, ha intrapreso un procedimento sanzionatorio nei confronti dei ricorrenti, in relazione ad alcune irregolarità consistenti nella sottoscrizione nelle date del [omissis] di 4 prodotti finanziari così denominati: [omissis].

La COVIP ha, in particolare, contestato la violazione dell’art. 3 comma 4 e dell’art. 4 commi 4 e 5 del DM n. 166/2014, nonché degli artt. 9 e 11 del Regolamento (UE) n. 648/2012; nel corso del procedimento, in data 28 dicembre 2016, i ricorrenti hanno potuto presentare controdeduzioni scritte ed essere successivamente ascoltati in audizione orale il [omissis].

Non essendo le loro argomentazioni state ritenute dalla COVIP sufficienti ad escludere la violazione delle norme contestate, con deliberazione del 21.06.2017, sono state adottate le relative sanzioni, oggetto del presente giudizio. Ciascuno dei provvedimenti sanzionatori compresi quelli nei confronti dei componenti del Collegio sindacale (oggetto a loro volta di altro giudizio) è stato notificato anche al Fondo quale soggetto obbligato in solido al pagamento delle sanzioni pecuniarie.

[omissis]

Devono essere, in primo luogo, rigettate le censure volte a lamentare la violazione da parte dell’Amministrazione del giusto procedimento e del principio di separazione tra la fase istruttoria e quella decisoria: secondo quanto prescritto dal Regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 130 del 30.05.2007, il Direttore Generale della COVIP ha contestato, all’esito degli accertamenti compiuti dagli uffici, le violazioni riscontrate nell’ambito dell’attività di vigilanza, mentre il potere di irrogare le sanzioni appartiene alla Commissione, organo di vertice

dell’Autorità stessa, alle cui riunioni partecipa sì il Direttore Generale, ma senza alcun diritto di voto né alcuna potestà decisoria.

Tale partecipazione non può in alcun modo inficiare di illegittimità per violazione dei suddetti principi la decisione della Commissione, come efficacemente già evidenziato da questo stesso Tribunale sia in relazione ad atti e procedure della Consob, (cfr. Tar Lazio, Roma, Sez. I, 6.07.1999 n. 1522), sia, più di recente, proprio in rapporto alle sanzioni e al procedimento sanzionatorio della COVIP (TAR Lazio, Roma Sez. II bis, 13.07.2017 n. 6925 e n. 6941)

Al riguardo, occorre ricordare, prima di tutto, che l’art. 24, “Procedimenti per l’adozione di provvedimenti individuali”, della l.n. 262/2005, “Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari”, così dispone: “1. Ai procedimenti della Banca d’Italia, della CONSOB, dell’ISVAP e della COVIP volti all’emanazione di provvedimenti individuali si applicano, in quanto compatibili, i principi sull’individuazione e sulle funzioni del responsabile del procedimento, sulla partecipazione al procedimento e sull’accesso agli atti amministrativi recati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. I procedimenti di controllo a carattere contenzioso e i procedimenti sanzionatori sono svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all’irrogazione della sanzione.

2. Gli atti delle Autorità di cui al comma 1 devono essere motivati. La motivazione deve indicare le ragioni giuridiche e i presupposti di fatto che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell’istruttoria.

3. Le Autorità di cui al comma 1 disciplinano con propri regolamenti l’applicazione dei principi di cui al presente articolo”.

Il regolamento in materia di procedure sanzionatorie adottato dalla Commissione di vigilanza sui fondi pensione al fine di applicare i principi recati dall’articolo 24, comma 1, della legge richiamata attribuisce agli uffici amministrativi la predisposizione degli atti istruttori del procedimento sanzionatorio da sottoporre alla Commissione che, in via autonoma, è titolare del potere di decisione finale.

Nella fattispecie, i suddetti principi non risultano affatto violati.

Risulta essere stata curata un’approfondita istruttoria, in contraddittorio con gli interessati, dai competenti uffici amministrativi; le

controdeduzioni proposte dai soggetti interessati sono state regolarmente rappresentate alla Commissione; quest'ultima, autonomamente, ha adottato la decisione finale, dando anche conto delle ragioni per cui le difese dei soggetti sanzionati sono state respinte.

Il provvedimento impugnato, quindi, non può essere ritenuto viziato sotto i dedotti profili, essendo stata assicurata l'integrità del contraddittorio in senso sostanziale e non meramente formale, tanto è vero che la Commissione, con una congrua motivazione, ha esposto le ragioni giuridiche e fattuali che l'hanno indotta a sanzionare i ricorrenti.

Nelle citate decisioni questo Tribunale ha, come anticipato, già avuto occasione di sottolineare che "la presenza del direttore generale e di altri dirigenti dei servizi amministrativi alla riunione della Commissione che ha deliberato il provvedimento sanzionatorio non costituisce un vizio del procedimento, trattandosi di presenza necessaria affinché l'organo decidente potesse essere informato con pienezza e completezza di tutti gli elementi acquisiti nella fase istruttoria. Non risulta che i dirigenti amministrativi abbiano in alcun modo influenzato la decisione finale, né tantomeno si può presumere che i componenti della Commissione fossero condizionati, al momento della decisione, dalla presenza dei funzionari. Non esiste alcuna ragione logica da cui dedurre un presunto potere di condizionamento e di influenza dei servizi amministrativi nei confronti dell'organo dell'Autorità indipendente" (TAR Lazio, Roma Sez. II bis, 13.07.2017 n. 6925 e n. 6941).

Quanto alla ulteriore doglianza articolata dai ricorrenti in relazione all'asserita violazione della regola del contraddittorio del quale essi sarebbero stati privati nella fase decisionale delle sanzioni, dinanzi all'organo decidente, o alla mancata integrale tempestiva conoscenza degli atti del procedimento, anche tali argomentazioni, pur suggestive, non possono essere condivise alla luce dell'assenza nel sistema normativo di un obbligo in capo all'Amministrazione di rinnovare un momento dialogico con gli interessati, già esplicitosi a pieno nel corso del procedimento, prima dell'emissione di provvedimenti sanzionatori.

Dell'avvenuto esercizio da parte dei ricorrenti delle loro facoltà difensive e dell'inidoneità delle argomentazioni da essi svolte ad escludere la loro responsabilità di amministratori per le irregolarità riscontrate dà puntualmente conto il provvedimento impugnato nella sua motivazione, tutt'altro che carente sul punto.

Parimenti non meritevoli di accoglimento sono i motivi proposti dai ricorrenti in rapporto alla pretesa erroneità della classificazione come "derivati" dei prodotti sottoscritti dal Fondo che sarebbero stati al contrario, secondo la loro ricostruzione, delle semplici obbligazioni, sia pure strutturate, e in quanto tali, liberamente acquistabili dall'ente, in quanto non caratterizzate da un rischio eccessivamente elevato e, dunque, non necessitanti di cautele e procedimenti del tutto peculiari, come ritenuto dalla COVIP.

L'argomento più forte a sostegno della correttezza della tesi posta dall'Amministrazione alla base delle sue contestazioni e dell'irrogazione delle sanzioni ai ricorrenti – che non ha, in verità, trovato efficace confutazione nel presente giudizio, nonostante la copiosa documentazione anche tecnica prodotta – è quello per cui, al di là delle complesse distinzioni e classificazioni tracciate dalla dottrina specialistica, i prodotti finanziari in questione non possono essere ritenuti titoli di debito (rectius obbligazioni), perché come sottolineato dalla difesa dell'Amministrazione, "il rimborso del capitale a scadenza non è ... garantito contrattualmente e dipende da un determinato evento (<<credit event>> oppure <<barrierevent>>)".

I titoli in questione appaiono, infatti, alla luce dei documenti in atti e di tutti gli elementi forniti dalle parti, piuttosto corrispondere alla definizione che di strumenti "derivati" fornisce la Banca d'Italia, come "contratti il cui valore dipende dall'andamento di una o più variabili (il sottostante): tassi di interesse, azioni o indici azionari, merci, tassi di cambio. I derivati di credito (come i Credit default swap, CDS) consentono di negoziare il rischio di insolvenza associato a determinate attività finanziarie".

Oltre alle espressioni usate nei Termsheet prima della modifica, attuata nel corso del procedimento sanzionatorio, per cui riguardo al prodotto sottoscritto si diceva espressamente "this is a derivative instrument", ciò che osta al riconoscimento dei titoli in questione come obbligazioni, sia pure strutturate, è il fatto che queste ultime, a differenza di quanto accade negli strumenti de quibus, vedono operare la loro componente derivativa sugli interessi e non sul capitale, la cui restituzione dovrebbe essere comunque sempre garantita, almeno come valore nominale del titolo.

Ciò non avviene nei titoli acquistati dal Fondo, in cui la componente derivativa va ad incidere anche, come detto, sul capitale.

La modalità seguita per l'acquisto di strumenti finanziari con le caratteristiche illustrate

rappresenta anche una violazione da parte del Fondo delle regole fissate nel suo Documento sulla Politica di Investimento che per i prodotti in parola richiedeva “la verifica della coerenza con l’assetallocation strategica e la normativa di riferimento, analisi inerenti redditività prospettica, rischiosità, liquidità e costi e il confronto, ove possibile, con investimenti comparabili”.

Pur avendo affermato che l’investimento era stato eseguito sulla base del procedimento richiesto dal DPI, i ricorrenti non hanno in alcun modo dimostrato di aver osservato le procedure prescritte, né di aver compiuto effettivamente gli approfondimenti e le valutazioni richiesti anteriormente all’acquisto degli strumenti de quibus.

Né risulta che siano stati posti in essere gli adempimenti ed osservati gli obblighi di segnalazione prescritti dal regolamento EMIR, né le procedure per misurare, monitorare ed attenuare il rischio operativo e il rischio di credito.

Non può, poi, essere accolta la tesi dei ricorrenti relativa alla circostanza per cui i prodotti sottoscritti sarebbero stati comunque quotati su “mercati regolamentati”.

Come puntualmente ricostruito dalla difesa dell’Amministrazione, il mercato nel quale sono stati quotati i titoli [omissis] non risulta, infatti, essere un mercato regolamentato.

Non può essere, inoltre, condivisa la doglianza relativa alla pretesa unicità della condotta illecita, poiché le omissioni poste in essere dai ricorrenti e le diverse violazioni di norme nazionali e comunitarie appaiono del tutto distinte tra loro, anche dal punto di vista temporale, andando, tra l’altro, a colpire beni giuridici protetti diversi, come l’interesse degli iscritti al Fondo a non assumere rischi di investimento eccessivamente elevati e non giustificati e la trasparenza e la sicurezza del sistema di previdenza complementare.

In ogni caso, anche l’applicazione del concorso formale degli illeciti non avrebbe necessariamente condotto ad una sanzione di importo cumulativamente inferiore, essendo le singole sanzioni comunque state irrogate in un ammontare piuttosto contenuto.

Quanto alla pretesa erronea applicazione della nuova normativa del DM n. 166/2014, in luogo di quella ultrattiva del DM n. 703/1996, si può da un lato evidenziare che i fatti sanzionati avrebbero costituito un illecito sia in base alla vecchia che in base alla nuova disciplina, come, del resto, comunicato espressamente nelle lettere di contestazione, e, dall’altro lato, che dai documenti in atti risulta come il Fondo in questione avesse già

inteso uniformarsi, prima della scadenza del periodo transitorio, alle prescrizioni del DM n. 166/2014, rendendo, quindi, direttamente e definitivamente applicabile al caso di specie la nuova normativa, come del resto previsto dalla disciplina transitoria.

Non possono essere, infine, condivise le doglianze dei ricorrenti svolte in relazione alla mancanza dell’elemento soggettivo della colpa nel loro operato, in forza del numero e dell’importanza degli avvisi e dei pareri espressi da enti esterni ed organi interni del Fondo, tutti ben lontani anche solo dall’ipotizzare una natura di strumenti derivati dei titoli in questione e per il carattere problematico di tale qualificazione.

Al riguardo si può richiamare la costante giurisprudenza amministrativa, anche di questo Tribunale, riguardo all’imputabilità dell’illecito amministrativo (cfr. TAR Lazio, Sez. II bis, 8.01.2015 n.151) che interpretando “l’art. 3 della legge n. 689 del 1981, ai sensi del quale <<Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa>> (osserva che) ...nella parte in cui tale norma attribuisce rilievo alla coscienza e volontà della azione o omissione, sia essa dolosa o colposa, nell’escludere l’imputabilità dell’illecito amministrativo a titolo di responsabilità oggettiva, (essa) postula una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, la colpa dovendosi ritenersi positivamente dimostrata se la condotta rilevante ai fini della sanzione integra violazione di precise disposizioni normative.

Il richiedere per la responsabilità nell’illecito amministrativo che la condotta attiva od omissiva rivesta i caratteri della coscienza e volontarietà, e sia perlomeno colposa, pone quindi una presunzione <<iuris tantum>> di colpa in chi ponga in essere o manchi di impedire un fatto vietato, dal che consegue che è legittima l’irrogazione della sanzione in assenza di prove atte a superare detta presunzione mediante la dimostrazione della propria estraneità al fatto o dell’impossibilità di evitarlo (Cassazione Civile, Sez. V, 25 maggio 2001 n. 7143; Sez. I, 9 maggio 2003 n. 7065; Sez. Lav., 23 agosto 2003 n. 12391; Sez. II, 13 marzo 2006 n. 5426; 11 giugno 2007 n. 13610; Sez. V, sent. n. 23019 del 30-10-2009).

Il principio posto dalla citata norma, secondo cui per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva o omissiva sia essa dolosa o colposa, deve quindi essere inteso nel senso della sufficienza dei suddetti estremi, senza che occorra la concreta

dimostrazione del dolo o della colpa, atteso che la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa".

Si deve inoltre sottolineare che la normativa di settore richiede ai componenti degli organi di amministrazione e degli organi direttivi o di vigilanza dei fondi di previdenza complementare, che comunque devono possedere elevati requisiti di professionalità, una diligenza specifica, in ragione della particolarità dell'incarico ricoperto, della delicatezza della materia trattata e dell'importanza socio-economica del settore in cui i fondi si trovano ad operare.

Da qui l'impossibilità di escludere la riconducibilità ad essi della condotta omissiva illecita anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo, non essendo evidentemente sufficienti dinanzi alla chiara incidenza del rischio "derivato" sul capitale, i dati desumibili da pareri di advisor o consulenti pur specializzati, all'origine, nell'eventualità di responsabilità professionale di questi ultimi e di obbligazioni risarcitorie.

In base a tutti gli elementi che emergono dai documenti in atti ed alle caratteristiche delle predette condotte, non appaiono, infine, sussistere neppure i denunciati profili di sproporzione delle sanzioni, tenuto conto anche del fatto che le sanzioni stesse, oggetto peraltro solo di generiche censure, risultano essere state irrogate in misura ampiamente inferiore alla media della forbice

editale, senza particolari indizi di irragionevolezza o incongruità.

In conclusione, i ricorsi riuniti, con riguardo all'impugnazione delle sanzioni e di tutti gli atti del relativo procedimento non possono che essere respinti.

[omissis]

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando,

[omissis]

- rigetta [omissis] i ricorsi riuniti RG n. 9102/17, n. 9103/17, 9104/17 avverso le sanzioni pecuniarie irrogate dalla COVIP e contro tutti gli atti connessi;  
- condanna i ricorrenti alla rifusione, in favore della COVIP delle spese di lite, liquidate in complessivi € 5.000,00 oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Magistrati: [omissis]

L'Estensore [omissis]

Il Presidente [omissis]

---

Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione  
Piazza Augusto Imperatore, 27 - 00186 Roma

**[www.covip.it](http://www.covip.it)**