

Commissione di Vigilanza sui
Fondi Pensione



COVIP

BOLLETTINO

Anno 15 - N. 1



COVIP

Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione

BOLLETTINO

Anno 15 N. 1

I/2019

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

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

Direttore responsabile Elisa Lamanda

Segretaria di redazione Maria Rosaria Focarelli

Comitato di redazione Stefania Buonanno, Claudio Luciano Leone,
Laura Moscatelli, Gloria Nispi Landi

Sommario

PROVVEDIMENTI COVIP

Deliberazioni

Deliberazione del 13 marzo 2019

(GU 6 maggio 2019 n. 104)

Determinazione della misura, dei termini e delle modalità di versamento del contributo dovuto alla COVIP da parte delle forme pensionistiche complementari nell'anno 2019, ai sensi dell'art. 1, comma 65, della legge 23 dicembre 2005, n. 266

6

Risposte a quesiti

Marzo 2019

Oggetto: Quesito in merito alla possibilità di conseguire il riscatto *ex art.* 14, comma 5, del Decreto lgs. 252/2005

(lettera inviata a un fondo pensione preesistente)

10

FONDI PENSIONE NEGOZIALI

Altri provvedimenti

Approvazioni di modifiche statutarie

12

Albo

Variazione

13

Cancellazione

14

FONDI PENSIONE APERTI

Altri provvedimenti

Approvazioni di modifiche regolamentari

15

PIP – Piani individuali pensionistici di tipo assicurativo

Albo

Variazione	16
------------	----

FONDI PENSIONE PREESISTENTI

Altri provvedimenti

Approvazione modifiche statutarie	18
-----------------------------------	----

Albo

Variazione	19
Cancellazione	21

IMPUGNAZIONI DI PROVVEDIMENTI SANZIONATORI

Sentenze del TAR

Sentenza TAR Lazio n. 453/2019	22
Sentenza TAR Lazio n. 454/2019	28
Sentenza TAR Lazio n. 456/2019	34
Sentenza TAR Lazio n. 616/2019	39

PROVVEDIMENTI COVIP

DELIBERAZIONI

Deliberazione del 13 marzo 2019

(GU 6 maggio 2019 n. 104)

Determinazione della misura, dei termini e delle modalità di versamento del contributo dovuto alla COVIP da parte delle forme pensionistiche complementari nell'anno 2019, ai sensi dell'art. 1, comma 65, della legge 23 dicembre 2005, n. 266¹

LA COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE

Visto l'art.18, comma 2, del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (di seguito: decreto n. 252 del 2005) che dispone che la Commissione di vigilanza sui fondi pensione (di seguito: COVIP) esercita la vigilanza prudenziale sulle forme pensionistiche complementari perseguendo la trasparenza e la correttezza dei comportamenti, la sana e prudente gestione e la loro solidità;

Visto l'art. 16, comma 2, lett. b), del decreto n. 252 del 2005 e l'art. 59, comma 39, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, relativi al finanziamento della COVIP, mediante parziale utilizzo del gettito derivante dal contributo di solidarietà di cui all'art. 16, comma 1, del decreto n. 252 del 2005;

Vista la legge 23 dicembre 2005 n. 266 (di seguito: legge n. 266 del 2005) e, in particolare, l'art. 1, comma 65, che prevede che a decorrere dall'anno 2007, le spese di funzionamento della COVIP sono finanziate dal mercato di competenza, per la parte non coperta dal finanziamento a carico del bilancio dello Stato, e che l'entità della contribuzione, i termini e le modalità di versamento sono determinate dalla COVIP con propria deliberazione, sottoposta al Presidente del Consiglio dei ministri, per l'approvazione con proprio decreto, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze;

Visto l'art. 13, comma 3, della legge 8 agosto 1995 n. 335 (di seguito: legge n. 335 del 1995), come modificato dall'art. 1, comma 68, della legge n. 266 del 2005, secondo il quale il finanziamento della COVIP può essere integrato mediante il versamento annuale da parte dei fondi pensione di una quota non superiore allo 0,5 per mille dei flussi annuali dei contributi incassati;

Visto l'art. 1, comma 509, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (di seguito: legge n. 145 del 2019) secondo il quale nell'ambito delle misure per la tutela dei risparmiatori, al fine di potenziare la funzione di vigilanza della COVIP, anche in conseguenza dell'attuazione dei compiti derivanti dal

¹ **L'art. 1, comma 65 della legge 23 dicembre 2005, n. 266** dispone che: "A decorrere dall'anno 2007 le spese di funzionamento della Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e della Commissione di vigilanza sui fondi pensione sono finanziate dal mercato di competenza, per la parte non coperta da finanziamento a carico del bilancio dello Stato, secondo modalità previste dalla normativa vigente ed entità di contribuzione determinate con propria deliberazione da ciascuna Autorità, nel rispetto dei limiti massimi previsti per legge, versate direttamente alle medesime Autorità. Le deliberazioni, con le quali sono fissati anche i termini e le modalità di versamento, sono sottoposte al Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze, per l'approvazione con proprio decreto entro venti giorni dal ricevimento. Decorso il termine di venti giorni dal ricevimento senza che siano state formulate osservazioni, le deliberazioni adottate dagli organismi ai sensi del presente comma divengono esecutive".

recepimento della direttiva (UE) 2016/2341 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, è autorizzata la spesa di 1.500.000 euro annui a decorrere dall'anno 2019;

Visto il Bilancio di previsione per l'esercizio 2019 e la prima variazione allo stesso, approvati rispettivamente con proprie deliberazioni del 27 novembre 2018 e 19 febbraio 2019;

Vista la propria deliberazione del 20 febbraio 2019, esecutiva ai sensi dell'art. 18, comma 4, del decreto n. 252 del 2005, concernente l'ampliamento della pianta organica del personale di ruolo di ulteriori 21 unità;

Considerato la suddetta variazione di bilancio destina interamente il nuovo flusso di finanziamento al potenziamento dell'attività di vigilanza, prioritariamente mediante l'assunzione di nuove risorse in attuazione del citato ampliamento della pianta organica;

Ritenuto che il contributo annuale dovuto per il 2019 debba essere calcolato in base ai contributi incassati dalle forme pensionistiche complementari nell'anno 2018;

Ritenuto che, in relazione al proprio fabbisogno finanziario per il 2019, all'ammontare del finanziamento previsto a valere sul contributo di solidarietà e alla stima dell'importo delle contribuzioni incassate dai fondi pensione nell'anno 2018, il versamento a carico delle forme pensionistiche complementari debba essere fissato nella misura dello 0,5 per mille dei flussi annuali dei contributi incassati a qualunque titolo dalle forme pensionistiche complementari stesse;

Ritenuto di escludere dal versamento i contributi di importo esiguo;

DELIBERA

di approvare le seguenti disposizioni in materia di misura, termini e modalità di versamento del contributo dovuto alla COVIP da parte delle forme pensionistiche complementari nell'anno 2019.

Art. 1.

Contributo di vigilanza

1. Ad integrazione del finanziamento della COVIP è dovuto per l'anno 2019, dai soggetti di cui al successivo art. 2, il versamento di un contributo nella misura dello 0,5 per mille dell'ammontare complessivo dei contributi incassati a qualsiasi titolo dalle forme pensionistiche complementari nell'anno 2018.

2. Dalla base di calcolo di cui al comma 1 vanno esclusi i flussi in entrata derivanti dal trasferimento di posizioni maturate presso altre forme pensionistiche complementari, nonché i contributi non finalizzati alla costituzione delle posizioni pensionistiche, ma relativi a prestazioni accessorie quali premi di assicurazione per invalidità o premorienza.

3. Per le forme pensionistiche complementari costituite all'interno di società o enti, qualora il fondo, o singole sezioni dello stesso, si configuri quale mera posta contabile nel bilancio della società o ente, la base di calcolo ai sensi del comma 1 dovrà tenere anche conto degli accantonamenti effettuati nell'anno al fine di assicurare la copertura della riserva matematica rappresentativa delle obbligazioni previdenziali.

Art. 2.

Destinatari

1. Il versamento del contributo di cui all'art. 1 è effettuato da ciascuna forma pensionistica complementare che al 31 dicembre 2018 risulti iscritta all'albo di cui all'art. 19, comma 1, del decreto n. 252 del 2005.
2. Per le forme pensionistiche complementari costituite all'interno di società o enti, il versamento del contributo di cui all'art.1 è effettuato dalla società o dall'ente stesso.
3. Sono esclusi dal versamento del contributo di cui all'art. 1 i soggetti di cui ai commi 1 e 2 che, per ciascuna forma pensionistica complementare, sarebbero tenuti ad effettuare versamenti inferiori a € 10,00.

Art. 3.

Termini e modalità di versamento

1. Il contributo di cui all'art. 1 deve essere versato entro il 31 maggio 2019.
2. Nel caso di cancellazione dall'albo della forma pensionistica complementare prima della scadenza di cui al comma 1, il versamento del contributo è effettuato prima della cancellazione stessa nella misura stabilita dall'art. 1.
3. Il contributo dovrà essere versato sul conto corrente bancario n. IT85B0569603211000006150X43 intestato alla Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione presso la Banca Popolare di Sondrio, sede di Roma. La causale da indicare per il versamento è la seguente: "Fondo pensione n. (numero di iscrizione all'albo dei fondi pensione) - Versamento contributo di vigilanza anno 2019".
4. A pagamento avvenuto, e comunque entro il 21 giugno 2019, tutti soggetti di cui all'art. 2 sono tenuti a trasmettere alla COVIP i dati relativi al contributo in parola compilando le pagine appositamente dedicate e messe a disposizione in sezioni riservate presenti sul sito Internet (www.covip.it).
5. I soggetti esclusi dal versamento ai sensi dell'art. 2, comma 3, sono comunque tenuti, entro la data di cui al comma 4, a inviare alla COVIP un'apposita relazione circa la sussistenza delle ragioni dell'esclusione.

Art. 4.

Riscossione coattiva

1. Il mancato pagamento della contribuzione da parte dei soggetti di cui all'art. 2 secondo le modalità previste dalla presente deliberazione, comporta l'avvio della procedura di riscossione coattiva, mediante ruolo, delle somme non versate, oltre interessi e spese di esecuzione.

Art. 5.

Disposizioni finali

1. La presente deliberazione, ai sensi dell'art. 1, comma 65, della legge n. 266 del 2005, è sottoposta, per l'approvazione, al Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Ministro dell'Economia e delle Finanze e successivamente pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana, nel Bollettino della COVIP e sul sito Internet della stessa.

Il Presidente: PADULA

PROVVEDIMENTI COVIP

RISPOSTE A QUESITI

Marzo 2019

Oggetto: Quesito in merito alla possibilità di conseguire il riscatto ex art. 14, comma 5, del Decreto lgs. 252/2005

(lettera inviata a un fondo pensione preesistente)

Si fa riferimento alla nota del ..., con la quale codesto Fondo ha posto un quesito in merito alla possibilità di riconoscere il diritto al riscatto per perdita dei requisiti di partecipazione, ex art. 14, comma 5, del Decreto lgs. 252/2005, ai lavoratori coinvolti in una specifica operazione di fusione per incorporazione.

In particolare, nella richiesta di parere viene rappresentato il caso in cui con apposito accordo sindacale, sottoscritto *a latere* dell'operazione di fusione per incorporazione, è stato pattuito che la contribuzione dei lavoratori dell'azienda fusa per incorporazione sia versata, successivamente alla fusione, al fondo pensione di riferimento del gruppo cui appartiene l'azienda incorporante, anziché a codesto Fondo, al quale i lavoratori avevano aderito.

Vista la modifica riguardante i flussi contributivi aziendali, non più indirizzabili a codesto Fondo, viene quindi chiesto se detti lavoratori possano riscattare la propria posizione individuale per perdita dei requisiti di partecipazione.

Nella richiesta di parere sono richiamati in particolare gli "*Orientamenti interpretativi in materia di riscatto della posizione individuale ex articolo 14, comma 5, del decreto n. 252/2005*", adottati dalla Commissione il 17 settembre 2009. In detti Orientamenti, come noto, la Commissione ha esaminato il caso di una cessione di ramo d'azienda assistita dalla pattuizione dell'impegno del nuovo datore di lavoro di continuare la contribuzione alla forma pensionistica collettiva presso la quale i lavoratori ceduti erano già iscritti in forza del rapporto di lavoro con l'azienda cedente.

La fattispecie ora prospettata presenta, tuttavia, delle peculiarità tali da differenziarla dalla casistica di cui sopra. Nel caso riferito si conviene con le considerazioni espresse da codesto Fondo circa la sussistenza di una situazione legittimante il riscatto per perdita dei requisiti di partecipazione, in quanto è mutato il fondo pensione di riferimento di quella platea di lavoratori, in ragione dell'accordo sindacale sopravvenuto che ha previsto l'impegno del nuovo datore di lavoro di versare la contribuzione a una forma pensionistica collettiva diversa dal fondo di originaria appartenenza dei lavoratori.

Al riguardo, si osserva, infatti, che la perdita dei requisiti di partecipazione a un fondo pensione non si ha solo nell'ipotesi in cui intervenga una cessazione del rapporto di lavoro, ovvero un cambiamento dell'attività lavorativa che collochi il lavoratore nell'ambito di una diversa categoria contrattuale (nazionale, territoriale o aziendale), alla quale non trovi applicazione la fonte istitutiva della forma cui aderiva in precedenza, ma anche nell'ipotesi, sopra rappresentata, in cui trovino successivamente applicazione al medesimo lavoratore accordi collettivi che dispongano la destinazione ad un'altra forma pensionistica complementare dei flussi contributivi datoriali futuri.

Peraltro, considerato che codesto Fondo consente agli aderenti che cessano il rapporto di lavoro con l'azienda convenzionata di continuare a contribuire allo stesso in forma volontaria e individuale, si reputa opportuno precisare che, verificandosi tale fattispecie, l'adesione è da intendersi trasformata da collettiva a individuale; la facoltà di riscatto per perdita dei requisiti di partecipazione potrà

essere, quindi, esercitata solo qualora ricorrano le condizioni per il riscatto *ex art. 14, comma 5, del Decreto lgs. 252/2005* da parte degli aderenti su base individuale, come individuate dalla COVIP nella Circolare n. 5027 del 26 ottobre 2017.

Il Presidente

FONDI PENSIONE NEGOZIALI

ALTRI PROVVEDIMENTI

Approvazioni di modifiche statutarie

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO NAZIONALE PENSIONE COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLE AZIENDE DI TELECOMUNICAZIONE TELEMACO Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 103
Provvedimento COVIP	Approvazione di modifiche allo statuto del fondo pensione
Data provvedimento	15 gennaio 2019
Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE QUADRI E CAPI FIAT Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 3
Provvedimento COVIP	Approvazione di modifiche allo statuto del fondo pensione
Data provvedimento	29 gennaio 2019
Dati identificativi del Fondo pensione	SOLIDARIETA' VENETO - FONDO PENSIONE Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 87
Provvedimento COVIP	Approvazione di modifiche allo statuto del fondo pensione
Data provvedimento	25 marzo 2019

FONDI PENSIONE NEGOZIALI

Albo

Variazioni

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO NAZIONALE PENSIONE A FAVORE DEI LAVORATORI DEL SETTORE DELL'IGIENE AMBIENTALE E DEI SETTORI AFFINI in forma abbreviata PREVIAMBIENTE Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 88
Provvedimento COVIP	Variazione Albo (Sede Legale) Via Fabio Massimo, 88 00192 Roma
Data provvedimento	22 gennaio 2019
Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE COMPLEMENTARE A CAPITALIZZAZIONE PER GLI OPERAI AGRICOLI E FLOROVIVAISTI E PER I QUADRI E GLI IMPIEGATI AGRICOLI, in forma abbreviata FONDO PENSIONE AGRIFONDO Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 157
Provvedimento COVIP	Variazione Albo (Sede Legale) Viale Beethoven, 48 00144 Roma
Data provvedimento	19 marzo 2019

FONDI PENSIONE NEGOZIALI

Albo

Cancellazioni

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE NAZIONALE DI PREVIDENZA COMPLEMENTARE PER I LAVORATORI DELLA LOGISTICA in forma abbreviata FONDO PENSIONE PREV.I.LOG. Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 158
Provvedimento COVIP	Cancellazione dall'albo dei Fondi Pensione
Data provvedimento	11 marzo 2019

FONDI PENSIONE APERTI

Altri provvedimenti

Approvazioni di modifiche regolamentari

Dati identificativi del Fondo pensione	PLURIFONDS IL FONDO PENSIONE APERTO DI ITAS VITA Iscritto all'Albo dei Fondi Pensione con il numero 40 II sezione Fondi Pensione Aperti
Società che esercita l'attività	ITAS VITA Piazza delle Donne Lavoratrici, 2 38123 TRENTO
Provvedimento COVIP	Approvazione modifica regolamentare
Data provvedimento	31 gennaio 2019

PIP – Piani individuali pensionistici di tipo assicurativo

Albo

Variazioni

Dati identificativi del Fondo pensione	PIANO INDIVIDUALE PENSIONISTICO DI TIPO ASSICURATIVO - FONDO PENSIONE - DOMANI SICURO Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 5067 III Sezione – Piani individuali pensionistici
Società che esercita l'attività	COMPAGNIA ITALIANA DI PREVIDENZA, ASSICURAZIONI E RIASSICURAZIONI S.P.A. Via Marco Ulpio Traiano, 18 20149 MILANO
Provvedimento COVIP	Variazione Albo (Variazione denominazione gestore e sede legale)
Data provvedimento	11 febbraio 2019

Dati identificativi del Fondo pensione	PIANO INDIVIDUALE PENSIONISTICO DI TIPO ASSICURATIVO - FONDO PENSIONE - DOMANI SICURO PLUS Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 5068 III Sezione – Piani individuali pensionistici
Società che esercita l'attività	COMPAGNIA ITALIANA DI PREVIDENZA, ASSICURAZIONI E RIASSICURAZIONI S.P.A. Via Marco Ulpio Traiano, 18 20149 MILANO
Provvedimento COVIP	Variazione Albo (Variazione denominazione gestore e sede legale)
Data provvedimento	11 febbraio 2019

Dati identificativi del Fondo pensione	PROGETTO PENSIONE SICURA - PIANO INDIVIDUALE PENSIONISTICO DI TIPO ASSICURATIVO - FONDO PENSIONE Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 5089 III Sezione – Piani individuali pensionistici
Società che esercita l'attività	COMPAGNIA ITALIANA DI PREVIDENZA, ASSICURAZIONI E RIASSICURAZIONI S.P.A. Via Marco Ulpio Traiano, 18 20149 MILANO
Provvedimento COVIP	Variazione Albo (Variazione denominazione gestore e sede legale)
Data provvedimento	11 febbraio 2019

FONDI PENSIONE PREESISTENTI

Altri provvedimenti

Approvazioni di modifiche statutarie

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONI PER IL PERSONALE CARIPLO Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 1185 I Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
Provvedimento COVIP	Approvazione di modifiche allo statuto del fondo pensione
Data provvedimento	25 gennaio 2019

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO NAZIONALE DI PREVIDENZA PER I LAVORATORI DEI GIORNALI QUOTIDIANI FIORENZO CASELLA Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 1041 I Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
Provvedimento COVIP	Approvazione di modifiche allo statuto del fondo pensione
Data provvedimento	30 gennaio 2019

FONDI PENSIONE PREESISTENTI

Albo

Variazioni

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE PER IL PERSONALE DI BANKADATI SERVIZI INFORMATICI Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 9091 III Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
Provvedimento COVIP	Variazione denominazione e sede legale del soggetto al cui interno è istituito il fondo Banca Piccolo Credito Valtellinese S.P.A. Piazza Quadrivio, 8 24122 Bergamo
Data provvedimento	22 febbraio 2019
Dati identificativi del Fondo pensione	TRATTAMENTO PENSIONISTICO COMPLEMENTARE PER IL PERSONALE DI STELLINE SERVIZI IMMOBILIARI Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 9089 III Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
Provvedimento COVIP	Variazione denominazione e sede legale del soggetto al cui interno è istituito il fondo Banca Piccolo Credito Valtellinese S.P.A. Piazza Quadrivio, 8 24122 Bergamo
Data provvedimento	22 febbraio 2019
Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE GRUPPO UNIQA ITALIA Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 1518 III Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
Provvedimento COVIP	Variazione denominazione e sede legale FONDO PENSIONE DEGUI Via Marco Ulpio Traiano, 18 20149 Milano
Data provvedimento	25 marzo 2019

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE CAIMOP Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 1017 I Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
Provvedimento COVIP	Variazione sede legale Viale Europa, 55 00144 Roma
Data provvedimento	7 febbraio 2019

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE PREVILABOR Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 1092 I Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
Provvedimento COVIP	Variazione sede legale Via Milazzo, 19/c 40121 Bologna
Data provvedimento	7 febbraio 2019

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE PER IL PERSONALE DELL'EX BANCA DI ROMA Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 1162 I Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
Provvedimento COVIP	Variazione sede legale Largo Anzani, 3 00153 Roma
Data provvedimento	25 marzo 2019

FONDI PENSIONE PREESISTENTI

Albo

Cancellazione

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE PER I DIRIGENTI IBM Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 1070 I Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
Provvedimento COVIP	Cancellazione
Data provvedimento	7 febbraio 2019

Dati identificativi del Fondo pensione	FIBE - FONDO PENSIONE INTEGRATIVO PER IL PERSONALE DELLE BANCHE ESTERE IN ITALIA Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 1445 I Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
Provvedimento COVIP	Cancellazione
Data provvedimento	7 febbraio 2019

IMPUGNAZIONI DI PROVVEDIMENTI SANZIONATORI

SENTENZE DEL TAR

Sentenza TAR Lazio n. 453/2019

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE PER IL LAZIO**

(Sezione Seconda Bis)

N. 00453/2019

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi numero di registro generale **3670** e **3676** del **2013**

proposto da

Laborfonds Fondo Pensione Complementare Trentino Alto Adige [omissis] e da Pier Luigi Carollo, Christof Brandt e Gian Marco Trentini [omissis]

contro

COVIP – Commissione di vigilanza sui fondi pensione [omissis]

per l'annullamento

della delibera della COVIP del 20.12.2012 e delle relative sanzioni pecuniarie [omissis]

FATTO

Con il ricorso n. RG 3670/2013 il Fondo Pensione Complementare per i lavoratori dipendenti dai datori di lavoro operanti nel territorio del Trentino

Alto Adige Laborfonds ha impugnato la deliberazione adottata dalla COVIP – Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione il 20.12.2012 di irrogazione a carico dei componenti del suo Collegio Sindacale della sanzione amministrativa pecuniaria di € 5.500,00 per ciascuno e nei suoi confronti, quale soggetto obbligato in solido, dell'importo di € 22.000,00 (somma delle sanzioni comminate ai Sindaci).

A sostegno della sua domanda, il ricorrente ha dedotto i seguenti motivi: 1) violazione del comma 2 dell'art. 24 della l. n. 262/2005, dell'art. 3 della l. n. 241/1990, in relazione al fatto che la deliberazione sarebbe priva o comunque carente di una propria motivazione, violazione dell'art. 10 della l. n. 241/1990, eccesso di potere per inadeguata/omessa motivazione sotto il profilo della valutazione delle circostanze; 2) violazione del comma 1 dell'art. 24 della l. n. 262/2005, in ragione del mancato rispetto del principio di separazione tra funzione istruttoria e funzione decisoria nei procedimenti sanzionatori di competenza della COVIP, violazione dell'obbligo motivazionale di cui all'art. 3 della l. n. 241/1990 e di cui al comma 2 dell'art. 24 della l. n. 262/2005, anche con riferimento al mancato rispetto del diritto di difesa, dei principi del contraddittorio e della piena conoscenza degli atti istruttori; 3) violazione dell'art. 8 della l. n. 241/1990 e dell'art. 24 della l. n. 262/2005; 4) violazione dell'art. 24 della l. n. 262/2005 ed eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'incompletezza dell'istruttoria, del travisamento dei fatti, in ragione della genericità e della indeterminatezza delle iniziali contestazioni della COVIP, insussistenza dell'elemento soggettivo minimo della colpa.

Con ricorso n. RG 3676/2013 anche i signori Pier Luigi Carollo, Christof Brandt e Gian Marco Trentini, membri del Collegio Sindacale del Fondo

Laborfonds, hanno impugnato la deliberazione della COVIP del 20.12.2012 - con cui era stata comminata loro la sanzione di € 5.500,00 per ciascuno - per i medesimi motivi esposti dai componenti del C.d.A.

In entrambi i giudizi si è costituita la COVIP, chiedendo il rigetto dei ricorsi avversari, in quanto infondati.

All'udienza pubblica del 20.11.2018 le due cause sono state, infine, trattenute in decisione.

DIRITTO

Deve essere, in primo luogo, disposta la riunione – per connessione oggettiva e parzialmente soggettiva – del ricorso n. RG 3676/2013, proposto dai membri del Collegio Sindacale, al giudizio n. RG 3670/2013, precedentemente instaurato dal Fondo contro la medesima deliberazione della COVIP, di irrogazione, quale obbligato in solido rispetto ai Sindaci delle sanzioni pecuniarie.

I ricorrenti, Fondo Laborfonds (fondo finalizzato all'erogazione dei trattamenti pensionistici complementari del sistema previdenziale obbligatorio ai sensi del d.lgs. n. 252/2005) e componenti del Collegio Sindacale hanno dedotto: a) di aver ricevuto dalla COVIP, a seguito di ispezione condotta presso il Fondo dal 3.11.2011 al 24.02.2012, con missiva del 21.05.2012, la contestazione della violazione “delle regole di compilazione del bilancio in quanto, nell'ambito del bilancio 2010, non ... (sarebbe) stata data notizia agli aderenti dell'avvenuta effettuazione delle operazioni in conflitto di interessi” da parte dei gestori dei comparti Linea Bilanciata e Linea Dinamica del Fondo e, nonostante tale omissione da parte degli Amministratori, essi, in qualità di Sindaci, “nella loro relazione di accompagnamento ... (avrebbero) espresso un giudizio di conformità del bilancio alle norme che ne disciplinano i criteri di redazione” b) di aver presentato alla COVIP le proprie controdeduzioni, rilevando, in particolare, la genericità dei fatti loro addebitati, con conseguente lesione del diritto di difesa, l'insussistenza, in ogni caso, di operazioni effettuate in conflitto di interessi in danno del Fondo e dei soggetti aderenti, la conformità del bilancio redatto allo standard previsto dalla COVIP e il corretto svolgimento, da parte loro, delle verifiche di competenza, con conseguente inesistenza di illeciti loro

imputabili e di conseguenti responsabilità; c) di aver visto respinte le proprie argomentazioni difensive, reputate dall'Amministrazione semplicemente “non ... idonee a revocare in dubbio le irregolarità contestate”; d) di aver, quindi, ricevuto la notifica del provvedimento impugnato, irrogativo delle sanzioni pecuniarie.

Alla luce di tali fatti, i ricorrenti hanno lamentato l'illegittimità e l'erroneità della sanzione, carente di motivazione, in primo luogo in rapporto alle loro deduzioni difensive, rimaste senza alcuna replica da parte dell'Amministrazione ed inficiata dal mancato rispetto sia del principio di separazione tra istruttoria e fase decisoria che del diritto di difesa.

La deliberazione impugnata sarebbe stata, inoltre, basata dalla COVIP su illeciti in realtà inesistenti e come tale, sarebbe stata affetta da falsa applicazione di legge e da eccesso di potere, nonché adottata in assenza del requisito minimo soggettivo ed in violazione del principio di proporzionalità e delle disposizioni normative disciplinanti il procedimento amministrativo.

Tali censure sono infondate e devono essere respinte.

Quanto al preteso difetto di motivazione, nelle premesse del provvedimento impugnato la COVIP risulta, in verità, aver dato puntualmente conto di tutti i presupposti esaminati nel corso dell'istruttoria – esiti dell'accertamento ispettivo condotto presso la sede operativa del Fondo Laborfonds dal 3.11.2011 al 24.02.2012, violazioni ed omissioni rilevate, norme applicate, contestazioni effettuate nei confronti dei responsabili, controdeduzioni degli interessati, parere del Comitato per l'esame delle irregolarità – e, soprattutto, dell'iter logico seguito per l'irrogazione della sanzione, motivando, così, in modo sintetico, ma sufficiente e chiaro circa le ragioni alla base della sua determinazione, costituite dal riscontrato mancato inserimento, nella nota integrativa al bilancio, di informazioni sugli investimenti effettuati dai gestori in conflitto di interessi e, soprattutto, nel caso in esame, dall'espressione da parte dei Sindaci, nella

relazione di accompagnamento al bilancio, di un giudizio di conformità dello stesso alle norme che ne disciplinano i criteri di redazione senza evidenziarne le difformità rispetto a quanto precisato dalla COVIP stessa, con violazione di fondamentali disposizioni vigenti in tema di trasparenza e di tutela degli aderenti e del mercato.

Circa la asserita mancata disamina delle osservazioni inviate dai ricorrenti, che non sarebbero state specificamente confutate dall'Amministrazione nel provvedimento stesso, ma solo complessivamente ritenute "non ... idonee a revocare in dubbio le irregolarità contestate", occorre, poi, evidenziare che "non sussiste un obbligo, per l'Autorità procedente, di diffondersi in un'analitica confutazione delle argomentazioni delle parti, essendo sufficiente, al fine di ritenere integrata la pienezza del contraddittorio e garantite le prerogative difensive delle parti, che le loro argomentazioni difensive siano state prese in esame ed adeguatamente considerate, senza necessità che alle stesse siano opposte diffuse controdeduzioni (in senso conforme: TAR Lazio, Roma, Sez. I, 17 novembre 2011 n. 8944; 21 giugno 2012 n. 5689; 22 luglio 2010 n. 27763; Sez. II, 6 maggio 2013 n. 4450), dovendo la portata dell'obbligo di esame delle memorie e dei documenti difensivi, predicato dall'art. 10 della legge n. 241 del 1990, essere inteso nel senso della sufficienza di un iter motivazionale che renda nella sostanza percepibili le ragioni del non adeguamento agli argomenti difensivi spesi dall'incolpato e ne attesti la relativa consapevolezza, dovendo il provvedimento applicativo di una sanzione trovare il proprio fondamento nella puntuale indicazione e motivazione in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito, attraverso cui poter rinvenire le ragioni in base alle quali devono essere disattese le argomentazioni delle parti, che non necessitano di una puntuale ed analitica disamina" (cfr TAR Lazio, Roma, Sez. II, 5.03.2014 n. 2544).

Nel caso di specie l'Amministrazione ha, inoltre, fatto uso della tecnica motivazionale per relationem, richiamando atti e documenti

comunque disponibili per gli interessati, che non risultano aver esercitato, pur avendone la possibilità, il diritto di accesso, né aver chiesto di essere convocati in audizione dinanzi al responsabile del procedimento, facoltà prevista dal regolamento COVIP del 2007 ed espressamente richiamata nell'atto di contestazione.

Da qui l'esclusione delle asserite violazioni del principio del contraddittorio e delle pretese lesioni delle garanzie procedurali, così come della violazione della regola della separazione fra funzione istruttoria e fase decisoria del procedimento, in realtà rispettata anche nel procedimento de quo, attraverso la raccolta di tutti gli elementi e la predisposizione della documentazione da parte delle strutture deputate a procedere alla fase istruttoria (e, in particolare, da parte del Comitato per l'esame delle irregolarità) e l'assunzione della determinazione sanzionatoria da parte della Commissione.

In rapporto ad una fattispecie per alcuni versi simile, relativa all'ISVAP, riguardo alla asserita deminutio del diritto di difesa che, secondo i ricorrenti, sarebbe derivata dall'impossibilità di produrre controdeduzioni "di secondo grado" (ovvero ulteriori rispetto a quelle già presentate), in replica alle risultanze dell'istruttoria assunte dalle preposte strutture della COVIP, questo Tribunale ha già osservato come "... considerata ... la natura amministrativa delle sanzioni pecuniarie inflitte ... - ... le garanzie del contraddittorio trovino, nella particolarità della fattispecie in esame, piena realizzazione, poiché viene data all'interessato la possibilità di partecipare all'intera fase istruttoria dibattimentale del procedimento sanzionatorio restando costui escluso, come di norma previsto per tutti i procedimenti non contrassegnati dal carattere condiviso della decisione e come è tipico per i procedimenti a connotazione disciplinare, dalla fase decisoria in cui la valutazione è rimessa esclusivamente agli organi investiti del potere decisionale secondo le articolazioni della struttura competente".

Il Collegio non ravvede, dunque, nell'ordinamento di settore, anche alla luce

dei principi comunitari, l'esistenza di un obbligo per l'Amministrazione di instaurare con l'incolpato un contraddittorio perpetuo che si estenda, comprendendola, fino alla fase decisoria ovvero di adozione del provvedimento finale" (TAR Lazio, Roma, Sez. II ter, 9.09.2015 n. 11115).

La disciplina vigente consente, inoltre, come ricordato, ampia possibilità di difesa per l'incolpato, atteso che allo stesso viene anche accordata la possibilità di richiedere l'audizione personale, non domandata, nel caso di specie.

Ne consegue, sotto questo autonomo profilo, che nessun pregiudizio i ricorrenti hanno subito né hanno dimostrato di aver subito in concreto in ordine alla lesione del proprio diritto di difesa.

Parimenti non meritevoli di accoglimento sono le doglianze svolte dai ricorrenti in rapporto alla pretesa insussistenza delle violazioni contestate e delle operazioni effettuate in conflitto di interesse.

La coincidenza tra il gestore che investe nello strumento finanziario per conto della forma di previdenza complementare e il soggetto emittente il medesimo strumento finanziario (o l'appartenenza del gestore allo stesso gruppo societario dell'emittente) integra senza dubbio una situazione di conflitto di interessi, che avrebbe dovuto, come tale, essere segnalata dagli amministratori del Fondo Laborfonds nel bilancio del 2010, a prescindere dall'effetto di concreto guadagno per il gestore o di danno per il Fondo e per gli aderenti.

Dinanzi a tale palese omissione i Sindaci del Fondo, nel loro ruolo di verifica e controllo, avrebbero dovuto segnalare la situazione nella relazione di accompagnamento al bilancio e non semplicemente esprimere un giudizio di conformità dello stesso alle norme che ne disciplinano i criteri di redazione, agendo così in netto contrasto con la disciplina vigente, così come chiarita dalla COVIP.

Avendo la COVIP nel corso dell'ispezione verificato la presenza nei portafogli di investimento del Fondo di strumenti finanziari caratterizzati da conflitto di interessi - non segnalati - e non essendo tale situazione stata

smentita, in verità, con alcun concreto elemento dai ricorrenti, l'adozione della sanzione appare essere stata un atto obbligato per la Commissione, in quanto imposto, senza possibilità di una diversa interpretazione normativa, dalla disciplina di riferimento, costituita, per il periodo in questione, dagli artt. 7 e 8 del DM n. 703/1996, a norma dei quali "I gestori ... che effettuano, per conto del fondo pensione, operazioni nelle quali hanno direttamente o indirettamente, anche in relazione a rapporti di gruppo, un interesse in conflitto, sono tenuti ad indicare specificamente le operazioni medesime, nonché la natura degli interessi in conflitto, nella documentazione dovuta al fondo pensione. Tale obbligo sussiste anche nell'ipotesi di investimento in titoli emessi dai sottoscrittori delle fonti istitutive, dai datori di lavoro tenuti alla contribuzione, dalla banca depositaria o da imprese dei loro gruppi ovvero nel caso di operazioni concluse con i medesimi soggetti. A tal fine detti soggetti devono informare il gestore in ordine alla composizione del proprio gruppo. Dette informazioni e quelle relative alla composizione del proprio gruppo devono essere rese anche dal gestore al fondo pensione e alla banca depositaria ..." e "il legale rappresentante del fondo pensione e, nel caso di fondi aperti, il responsabile del fondo, informa la Commissione di vigilanza dell'esistenza di fattispecie di conflitto d'interesse previste dal presente articolo, comunicando l'insussistenza di condizioni che possono determinare:

a) distorsioni nella gestione efficiente delle risorse del fondo;

b) gestione delle risorse del fondo non conforme all'esclusivo interesse degli iscritti, beneficiari delle prestazioni previdenziali".

L'omissione informativa da parte degli amministratori del Fondo sulle situazioni di conflitto di interesse, a prescindere dalle conseguenze effettivamente dannose sugli interessi del Fondo e su quelli degli iscritti, avrebbe dovuto essere segnalata dai Sindaci nello svolgimento della loro attività di verifica e tale omesso controllo rappresenta di per sé una violazione della normativa vigente,

andando a minare gravemente le regole di trasparenza e correttezza stabilite dal legislatore a garanzia del funzionamento del sistema della previdenza complementare.

Ai fini dell'assolvimento degli obblighi informativi sulle operazioni in conflitto di interesse e anche sull'omesso dovuto controllo ad opera del Collegio Sindacale a nulla rileva – diversamente da quanto sostenuto dai ricorrenti – la concreta realizzazione di un danno, avendo siffatta informativa una portata più ampia circa le modalità gestionali del Fondo e l'operatività dei suoi gestori.

Come evidenziato anche dalla difesa dell'Amministrazione, elemento qualificante del conflitto di interesse è, infatti, la sua potenzialità, essendo sufficiente che il soggetto si trovi in una situazione da cui poter trarre vantaggio.

Dinanzi all'omessa segnalazione di tali elementi da parte del CDA, il Collegio Sindacale non ha in alcun modo rilevato tale mancanza, venendo, così, meno ai suoi doveri di controllo e di vigilanza sull'osservanza da parte del Fondo e dei suoi Amministratori della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza della struttura organizzativa e del sistema amministrativo-contabile.

Sulla legittimità della sanzione irrogata dalla COVIP non possono, poi, incidere né le diverse normative di settore dettate per la gestione collettiva del risparmio, non suscettibili di applicazione analogica, né il fatto che gli investimenti in questione risultino comunque meramente elencati in altre parti del bilancio 2010, rispondendo tale indicazione a diversi scopi. Quanto alla affermata assenza di dolo o colpa in capo ai componenti del Collegio Sindacale, non può non richiamarsi, invece, la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato per cui “in tema di sanzioni amministrative, ai sensi dell'art. 3 l. n. 689 del 1981, 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 del 1981, 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 ad 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. Cons. St., Sez. VI, 21.06.2011).

Ai componenti degli organi di controllo delle forme pensionistiche complementari è, inoltre, richiesto, ai sensi dell'art. 5, comma 8, 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., in ragione della materia trattata e della natura dell'incarico ricoperto.

Il livello di diligenza esigibile dai componenti del Collegio Sindacale del Fondo, sulla base della normativa di riferimento, è, particolarmente alto anche in rapporto agli elevati requisiti di professionalità indispensabili, in base al Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 79 del 15.05.2007, per assumere i relativi incarichi, data la preminenza socioeconomica del settore in cui essi vanno ad operare.

Da qui l'inidoneità delle argomentazioni dei ricorrenti a dimostrare la loro pretesa buona fede o la piena sovrapponibilità delle comunicazioni omesse con altre segnalazioni, effettuate in adempimento di diverse prescrizioni normative.

In relazione, poi, alla pretesa sproporzione della sanzione ed al suo asserito difetto di motivazione, occorre sottolineare che “allorché una norma prevede la sanzione indicandone la misura minima e quella massima” non c'è l'obbligo di determinarla “nella misura minima, dovendo (essa essere determinata) ... nella misura - tra la minima e

la massima -... (che si) ritenga congrua all'infrazione commessa sulla base dei criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie fissati dall'art. 11 della legge 24.11.1981 n. 689, i quali devono ritenersi applicabili sia dall'autorità amministrativa in sede di irrogazione della sanzione ai sensi dell'art. 18 della legge che dal giudice in sede di opposizione all'ingiunzione, ai sensi del successivo art. 23 (Cass., n. 8143-1993)".(cfr. Cass. Sez. I, 14.06.1996 n. 5499).

Nel caso in questione, a fronte di un massimo edittale di € 25.000,00, attraverso l'applicazione dei criteri dettati dal d.lgs. n. 252/2005 e dalla stessa l. n. 689/1981, che contribuiscono alla motivazione dell'ammontare della sanzione, la COVIP ha, poi, in concreto ritenuto di irrogare una sanzione di importo pari a poco più di un quinto del limite massimo (€ 5.500,00) oggettivamente modesta alla luce della gravità delle omissioni informative e di controllo compiute, del carattere qualificato dell'organo responsabile dell'omissione e della violazione dei principi di trasparenza e correttezza.

Non meritevoli di accoglimento sono, infine, le censure relative alla mancata indicazione, nell'atto di contestazione, dell'Autorità cui rivolgersi per l'esercizio del diritto d'accesso agli atti del procedimento ed alle asserite genericità ed indeterminazione delle contestazioni.

Da un lato, infatti, i ricorrenti non hanno in concreto inteso esercitare in alcun modo nel presente procedimento le facoltà, ad essi riconosciute dalla vigente normativa, di prendere visione ed estrarre copia degli atti e dei documenti richiamati nell'atto di contestazione, che avrebbero ben potuto essere richiesti al Responsabile del procedimento, puntualmente indicato nell'atto stesso nel Dirigente del Servizio Legale e Contenzioso della COVIP o secondo quanto

stabilito dal Regolamento stesso dell'Autorità, adottato con delibera del 28.11.2008; dall'altro lato, l'atto di contestazione appare contenere l'esatta indicazione delle omissioni rilevate, del profilo temporale dell'addebito e della normativa violata, e, dunque, di tutti gli elementi idonei a consentire la piena comprensione della violazione contestata e l'elaborazione da parte dei ricorrenti delle loro deduzioni difensive, effettivamente svolte in modo particolareggiato nel corso del procedimento.

Anche le notifiche degli atti di contestazione risultano essere state ritualmente eseguite sia nei confronti dei ricorrenti che del Fondo, unico soggetto, tra l'altro, abilitato a far valere in giudizio eventuali irregolarità delle comunicazioni ad esso indirizzate.

In conclusione, essendo tutte le doglianze articolate dai ricorrenti infondate, i due ricorsi riuniti non possono che essere rigettati.

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 i ricorsi riuniti RG 3670/2013 e RG 3676/2013;

- condanna i ricorrenti, in solido tra loro 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 20 novembre 2018 con l'intervento dei Magistrati: [omissis]

L'Estensore [omissis]

Il Presidente [omissis]

Sentenza TAR Lazio n. 454/2019

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE PER IL LAZIO
(Sezione Seconda Bis)
N. 00454/2019**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi numero di registro generale **3668** e **3680** del **2013**

proposto da

Walter Alotti, Ausserhofer Thomas, Bertoli Lorenzo, Bezzi Michele, Cristofolini Francesco, Dalpiaz Paolo, Ianeselli Franco, Kuntner Markus, Patscheider Gunther e Pedron Giorgio [*omissis*] e Laborfonds Fondo Pensione Complementare Trentino Alto Adige [*omissis*]

contro

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

per l'annullamento

della delibera della COVIP del 20.12.2012 e delle relative sanzioni pecuniarie [*omissis*]

FATTO

Con il ricorso n. RG 3668/2013 i ricorrenti, che sono stati componenti del Consiglio di Amministrazione del Fondo Pensione Complementare per i lavoratori dipendenti dai datori di lavoro operanti nel territorio del Trentino

Alto Adige Laborfonds, hanno impugnato la deliberazione adottata dalla COVIP – Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione il 20.12.2012 di irrogazione nei loro confronti della sanzione amministrativa pecuniaria di € 5.500,00 per ciascuno, in solido con il Fondo stesso.

A sostegno della loro domanda, i ricorrenti hanno dedotto i seguenti motivi:

1) violazione del comma 2 dell'art. 24 della l. n. 262/2005, dell'art. 3 della l. n. 241/1990, in

relazione al fatto che la deliberazione sarebbe priva o comunque carente di una propria motivazione, violazione dell'art. 10 della l. n. 241/1990, eccesso di potere per inadeguata/omessa motivazione sotto il profilo della valutazione delle circostanze; 2) violazione del comma 1 dell'art. 24 della l. n. 262/2005, in ragione del mancato rispetto del principio di separazione tra funzione istruttoria e funzione decisoria nei procedimenti sanzionatori di competenza della COVIP, violazione dell'obbligo motivazionale di cui all'art. 3 della l. n. 241/1990 e di cui al comma 2 dell'art. 24 della l. n. 262/2005, anche con riferimento al mancato rispetto del diritto di difesa, dei principi del contraddittorio e della piena conoscenza degli atti istruttori; 3) violazione dell'art. 8 della l. n. 241/1990 e dell'art. 24 della l. n. 262/2005; 4) violazione dell'art. 24 della l. n. 262/2005 ed eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'incompletezza dell'istruttoria, del travisamento dei fatti, in ragione della genericità e della indeterminatezza delle iniziali contestazioni della COVIP, insussistenza dell'elemento soggettivo minimo della colpa.

Con ricorso n. RG 3680/2013 anche il Fondo Laborfonds ha impugnato la deliberazione della COVIP del 20.12.2012, con cui era stata comminata a suo carico - quale obbligato in solido - una sanzione per € 55.000,00 (somma delle sanzioni irrogate a ciascun consigliere) per i medesimi motivi esposti dai componenti del C.d.A.

In entrambi i giudizi si è costituita la COVIP, chiedendo il rigetto dei ricorsi avversari, in quanto infondati.

All'udienza pubblica del 20.11.2018 le due cause sono state, infine, trattenute in decisione.

DIRITTO

Deve essere, in primo luogo, disposta la riunione – per connessione oggettiva e parzialmente soggettiva – del ricorso n. RG 3680/2013 proposto dal Fondo, obbligato in

solido al pagamento della sanzione, al giudizio n. RG 3668/2013, precedentemente instaurato dai componenti del C.d.A. contro la medesima deliberazione della COVIP, di irrogazione nei confronti di ciascuno delle relative sanzioni pecuniarie.

I ricorrenti, come anticipato, componenti del Consiglio di Amministrazione del Fondo Pensione Complementare per i lavoratori dipendenti dai datori di lavoro operanti nel territorio del Trentino Alto Adige Laborfonds (fondo finalizzato all'erogazione dei trattamenti pensionistici complementari del sistema previdenziale obbligatorio ai sensi del d.lgs. n. 252/2005) e il Fondo stesso hanno dedotto: a) di aver ricevuto dalla COVIP, a seguito di ispezione condotta presso il Fondo dal 3.11.2011 al 24.02.2012, con missiva del 21.05.2012, la contestazione della violazione "delle regole di compilazione del bilancio in quanto, nell'ambito del bilancio 2010, non ... (sarebbe) stata data notizia agli aderenti dell'avvenuta effettuazione di operazioni in conflitto di interessi da parte dei gestori dei comparti Linea Bilanciata e Linea Dinamica del Fondo; b) di aver presentato alla COVIP le proprie controdeduzioni, rilevando, in particolare, la genericità dei fatti loro addebitati, con conseguente lesione del diritto di difesa, l'insussistenza, in ogni caso, di operazioni effettuate in conflitto di interessi in danno del Fondo e dei soggetti aderenti e la conformità del bilancio redatto allo standard previsto dalla COVIP; c) di aver visto respinte le proprie argomentazioni difensive, reputate dall'Amministrazione semplicemente "non ... idonee a revocare in dubbio le irregolarità contestate"; d) di aver, quindi, ricevuto la notifica del provvedimento impugnato, irrogativo della sanzione pecuniaria.

Alla luce di tali fatti, i ricorrenti hanno lamentato l'illegittimità e l'erroneità della sanzione, carente di motivazione, in primo luogo in rapporto alle loro deduzioni difensive, rimaste senza alcuna replica da parte dell'Amministrazione ed inficiata dal mancato rispetto sia del principio di separazione tra istruttoria e fase decisoria che del diritto di difesa.

La deliberazione impugnata sarebbe stata, inoltre, basata dalla COVIP su illeciti in realtà inesistenti e come tale, sarebbe stata affetta da falsa applicazione di legge e da eccesso di potere, nonché adottata in assenza del requisito minimo soggettivo ed in violazione del principio di proporzionalità e delle disposizioni normative disciplinanti il procedimento amministrativo.

Tali censure sono infondate e devono essere respinte.

Quanto al preteso difetto di motivazione, nelle premesse del provvedimento impugnato la COVIP risulta, in verità, aver dato puntualmente conto di tutti i presupposti esaminati nel corso dell'istruttoria – esiti dell'accertamento ispettivo condotto presso la sede operativa del Fondo Laborfonds dal 3.11.2011 al 24.02.2012, violazioni ed omissioni rilevate, norme applicate, contestazioni effettuate nei confronti dei responsabili, controdeduzioni degli interessati, parere del Comitato per l'esame delle irregolarità - e, soprattutto, dell'iter logico seguito per l'irrogazione della sanzione, motivando, così, in modo sintetico, ma sufficiente e chiaro circa le ragioni alla base della sua determinazione, costituite dal riscontrato mancato inserimento, nella nota integrativa al bilancio, di informazioni sugli investimenti effettuati dai gestori in conflitto di interessi e, dunque, dalla violazione di fondamentali disposizioni vigenti in tema di trasparenza e di tutela degli aderenti e del mercato.

Circa la asserita mancata disamina delle osservazioni inviate dai ricorrenti, che non sarebbero state specificamente confutate dall'Amministrazione nel provvedimento stesso, ma solo complessivamente ritenute "non .. idonee a revocare in dubbio le irregolarità contestate", occorre, poi, evidenziare che "non sussiste un obbligo, per l'Autorità procedente, di diffondersi in un'analitica confutazione delle argomentazioni delle parti, essendo sufficiente, al fine di ritenere integrata la pienezza del contraddittorio e garantite le prerogative difensive delle parti, che le loro argomentazioni difensive siano state prese in

esame ed adeguatamente considerate, senza necessità che alle stesse siano opposte diffuse controdeduzioni (in senso conforme: TAR Lazio,

Roma, Sez. I, 17 novembre 2011 n. 8944; 21 giugno 2012 n. 5689; 22 luglio 2010 n. 27763; Sez. II, 6 maggio 2013 n. 4450), dovendo la portata dell'obbligo di esame delle memorie e dei documenti difensivi, predicato dall'art. 10 della legge n. 241 del 1990, essere inteso nel senso della sufficienza di un iter motivazionale che renda nella sostanza percepibili le ragioni del non adeguamento agli argomenti difensivi spesi dall'incolpato e ne attesti la relativa consapevolezza, dovendo il provvedimento applicativo di una sanzione trovare il proprio fondamento nella puntuale indicazione e motivazione in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito, attraverso cui poter rinvenire le ragioni in base alle quali devono essere disattese le argomentazioni delle parti, che non necessitano di una puntuale ed analitica disamina" (cfr TAR Lazio, Roma, Sez. II, 5.03.2014 n. 2544).

Nel caso di specie l'Amministrazione ha, inoltre, fatto uso della tecnica motivazionale per relationem, richiamando atti e documenti comunque disponibili per gli interessati, che non risultano aver esercitato, pur avendone la possibilità, il diritto di accesso, né aver chiesto di essere convocati in audizione dinanzi al responsabile del procedimento, facoltà prevista dal regolamento COVIP del 2007 ed espressamente richiamata nell'atto di contestazione.

Da qui l'esclusione delle asserite violazioni del principio del contraddittorio e delle pretese lesioni delle garanzie procedurali, così come della violazione della regola della separazione fra funzione istruttoria e fase decisoria del procedimento, in realtà rispettata anche nel procedimento de quo, attraverso la raccolta di tutti gli elementi e la predisposizione della documentazione da parte delle strutture deputate a procedere alla fase istruttoria (e, in particolare, da parte del Comitato per l'esame delle irregolarità) e l'assunzione della determinazione sanzionatoria da parte della Commissione.

In rapporto ad una fattispecie per alcuni versi simile, relativa all'ISVAP, riguardo alla asserita deminutio del diritto di difesa che, secondo i ricorrenti, sarebbe derivata dall'impossibilità di produrre controdeduzioni "di secondo grado" (ovvero ulteriori rispetto a quelle già presentate), in replica alle risultanze dell'istruttoria assunte dalle preposte strutture della COVIP, questo Tribunale ha già osservato come "... considerata ... la natura amministrativa delle sanzioni pecuniarie inflitte ... - ... le garanzie del contraddittorio trovino, nella particolarità della fattispecie in esame, piena realizzazione poiché viene data all'interessato la possibilità di partecipare all'intera fase istruttoria dibattimentale del procedimento sanzionatorio restando costui escluso, come di norma previsto per tutti i procedimenti non contrassegnati dal carattere condiviso della decisione e come è tipico per i procedimenti a connotazione disciplinare, dalla fase decisoria in cui la valutazione è rimessa esclusivamente agli organi investiti del potere decisionale secondo le articolazioni della struttura competente".

Il Collegio non ravvede, dunque, nell'ordinamento di settore, anche alla luce dei principi comunitari, l'esistenza di un obbligo per l'Amministrazione di instaurare con l'incolpato un contraddittorio perpetuo che si estenda, comprendendola, fino alla fase decisoria ovvero di adozione del provvedimento finale" (TAR Lazio, Roma, Sez. II ter, 9.09.2015 n. 11115).

La disciplina vigente consente, inoltre, come ricordato, ampia possibilità di difesa per l'incolpato, atteso che allo stesso viene anche accordata la possibilità di richiedere l'audizione personale, non domandata, nel caso di specie.

Ne consegue, sotto questo autonomo profilo, che nessun pregiudizio i ricorrenti hanno subito né hanno dimostrato di aver subito in concreto in ordine alla lesione del proprio diritto di difesa.

Parimenti non meritevoli di accoglimento sono le doglianze svolte dai ricorrenti in rapporto alla pretesa insussistenza delle violazioni contestate e delle operazioni

effettuate in conflitto di interesse. La coincidenza tra il gestore che investe nello strumento finanziario per conto della forma di previdenza complementare e il soggetto emittente il medesimo strumento finanziario (o l'appartenenza del gestore allo stesso gruppo societario dell'emittente) integra senza dubbio una situazione di conflitto di interessi, che avrebbe dovuto, come tale, essere segnalata dagli amministratori del Fondo Laborfonds nel bilancio del 2010, a prescindere dall'effetto di concreto guadagno per il gestore o di danno per il Fondo e per gli aderenti.

Avendo la COVIP nel corso dell'ispezione verificato la presenza nei portafogli di investimento del Fondo di strumenti finanziari caratterizzati da conflitto di interessi - non segnalati - e non essendo tale situazione stata smentita, in verità, con alcun concreto elemento dai ricorrenti, l'adozione della sanzione appare essere stato un atto obbligato per la Commissione, in quanto imposto, senza possibilità di una diversa interpretazione normativa, dalla disciplina di riferimento, costituita, per il periodo in questione, dagli artt. 7 e 8 del DM n. 703/1996, a norma dei quali "I gestori ... che effettuano, per conto del fondo pensione, operazioni nelle quali hanno direttamente o indirettamente, anche in relazione a rapporti di gruppo, un interesse in conflitto, sono tenuti ad indicare specificamente le operazioni medesime, nonché la natura degli interessi in conflitto, nella documentazione dovuta al fondo pensione. Tale obbligo sussiste anche nell'ipotesi di investimento in titoli emessi dai sottoscrittori delle fonti istitutive, dai datori di lavoro tenuti alla contribuzione, dalla banca depositaria o da imprese dei loro gruppi ovvero nel caso di operazioni concluse con i medesimi soggetti. A tal fine detti soggetti devono informare il gestore in ordine alla composizione del proprio gruppo. Dette informazioni e quelle relative alla composizione del proprio gruppo devono essere rese anche dal gestore al fondo pensione e alla banca depositaria ..." e "il legale rappresentante del fondo pensione e, nel caso di fondi aperti, il responsabile del

fondo, informa la Commissione di vigilanza dell'esistenza di fattispecie di conflitto d'interesse previste dal presente articolo, comunicando l'insussistenza di condizioni che possono determinare:

- a) distorsioni nella gestione efficiente delle risorse del fondo;
- b) gestione delle risorse del fondo non conforme all'esclusivo interesse degli iscritti, beneficiari delle prestazioni previdenziali".

L'omissione informativa da parte degli amministratori del Fondo sulle situazioni di conflitto di interesse, a prescindere dalle conseguenze effettivamente dannose sugli interessi del Fondo e su quelli degli iscritti, rappresenta di per sé una violazione della normativa in parola, andando a minare gravemente le regole di trasparenza e correttezza stabilite dal legislatore a garanzia del funzionamento del sistema della previdenza complementare.

Sulla legittimità della sanzione irrogata dalla COVIP non possono, poi, incidere né le diverse normative di settore dettate per la gestione collettiva del risparmio, non suscettibili di applicazione analogica, né il fatto che gli investimenti in questione risultino comunque meramente elencati in altre parti del bilancio 2010, rispondendo tale indicazione a diversi scopi.

Quanto alla affermata assenza di dolo o colpa in capo ai componenti del C.d.A, non può non richiamarsi, invece, la costante giurisprudenza del

Consiglio di Stato per cui "in tema di sanzioni amministrative, ai sensi dell'art. 3 l. n. 689 del 1981, 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 del 1981, 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 ad 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. Cons. St., Sez. VI, 21.06.2011).

Ai componenti degli organi di gestione delle forme pensionistiche complementari è, inoltre, richiesto, ai sensi dell'art. 5, comma 8, 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., in ragione della materia trattata e della natura dell'incarico ricoperto.

Il livello di diligenza esigibile dagli amministratori del Fondo, sulla base della normativa di riferimento, è, particolarmente alto anche in rapporto agli elevati requisiti di professionalità indispensabili, in base al Decreto del Ministero del

Lavoro e delle Politiche Sociali n. 79 del 15.05.2007, per assumere i relativi incarichi, data la preminenza socio-economica del settore in cui essi vanno ad operare.

Da qui l'inidoneità delle argomentazioni dei ricorrenti a dimostrare la loro pretesa buona fede o la piena sovrapposibilità delle comunicazioni omesse con altre segnalazioni, effettuate in adempimento di diverse prescrizioni normative.

In relazione, poi, alla pretesa sproporzione della sanzione ed al suo asserito difetto di motivazione, occorre sottolineare che “allorché una norma prevede la sanzione indicandone la misura minima e quella massima” non c'è l'obbligo di determinarla “nella misura minima, dovendo (essa essere determinata) ... nella misura - tra la minima e la massima - ... (che si) ritenga congrua all'infrazione commessa sulla base dei criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie fissati dall'art. 11 della legge 24.11.1981 n. 689, i quali devono ritenersi applicabili sia dall'autorità amministrativa in sede di irrogazione della sanzione ai sensi dell'art. 18 della legge che

dal giudice in sede di opposizione all'ingiunzione, ai sensi del successivo art. 23 (Cass., n. 8143-1993)”. (cfr. Cass. Sez. I, 14.06.1996 n. 5499).

Nel caso in questione, a fronte di un massimo edittale di € 25.000,00, attraverso l'applicazione dei criteri dettati dal d.lgs. n. 252/2005 e dalla stessa l. n. 689/1981, che contribuiscono alla motivazione dell'ammontare della sanzione, la COVIP ha, poi, in concreto ritenuto di irrogare una sanzione di importo pari a poco più di un quinto del limite massimo (€ 5.500,00) oggettivamente modesta alla luce della gravità delle omissioni informative compiute, del carattere qualificato dell'organo responsabile dell'omissione e della violazione dei principi di trasparenza e correttezza.

Non meritevoli di accoglimento sono, infine, le censure relative alla mancata indicazione, nell'atto di contestazione, dell'Autorità cui rivolgersi per l'esercizio del diritto d'accesso agli atti del procedimento ed alle asserite genericità ed indeterminatezza delle contestazioni.

Da un lato, infatti, i ricorrenti non hanno in concreto inteso esercitare in alcun modo nel presente procedimento le facoltà, ad essi riconosciute dalla vigente normativa, di prendere visione ed estrarre copia degli atti e dei documenti richiamati nell'atto di contestazione, che avrebbero ben potuto essere richiesti al Responsabile del procedimento, puntualmente indicato nell'atto stesso nel Dirigente del Servizio Legale e Contenzioso della COVIP o secondo quanto stabilito dal Regolamento stesso dell'Autorità, adottato con delibera del 28.11.2008; dall'altro lato, l'atto di contestazione appare contenere l'esatta indicazione delle omissioni rilevate, del profilo temporale dell'addebito e della normativa violata, e, dunque, di tutti gli elementi idonei a consentire la piena comprensione della violazione contestata e l'elaborazione da parte dei ricorrenti delle loro deduzioni difensive, effettivamente svolte in modo particolareggiato nel corso del procedimento.

Anche le notifiche degli atti di contestazione risultano essere state ritualmente eseguite sia

nei confronti dei ricorrenti che del Fondo, unico soggetto, tra l'altro, abilitato a far valere in giudizio eventuali irregolarità delle comunicazioni ad esso indirizzate.

In conclusione, essendo tutte le doglianze articolate dai ricorrenti infondate, i due ricorsi riuniti non possono che essere rigettati.

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 i ricorsi riuniti RG 3668/2013 3 RG 3680/2013;

- condanna i ricorrenti, in solido tra loro 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 20 novembre 2018 con l'intervento dei Magistrati: [omissis]

L'Estensore [omissis]

Il Presidente [omissis]

Sentenza TAR Lazio n. 456/2019

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE PER IL LAZIO
(Sezione Seconda Bis)
N. 00456/2019**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi numero di registro generale **3672** e **3675** del **2013**

proposto da

Laborfonds Fondo Pensione Complementare Trentino Alto Adige [omissis] e Giorgio Valzolgher [omissis]

contro

COVIP – Commissione di vigilanza sui fondi pensione [omissis]

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 3672 del 2013:
della deliberazione adottata dalla COVIP in data 20 dicembre 2012, con la quale è stata disposta l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad euro 5.500,00 nei confronti del Sig. Giorgio Valzolgher, quale responsabile del Fondo pensione complementare per i lavoratori dipendenti dai datori di lavoro operanti nel territorio del Trentino Alto Adige "Laborfonds" e nei confronti del Fondo, quale soggetto obbligato in solido, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso ovvero consequenziale.

quanto al ricorso n. 3675 del 2013:
della deliberazione adottata dalla COVIP in data 20 dicembre 2012, con la quale è stata disposta l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad euro 5.500,00 nei confronti del Sig. Giorgio Valzolgher, quale responsabile del Fondo pensione complementare per i lavoratori dipendenti dai datori di lavoro operanti nel territorio del Trentino Alto Adige "Laborfonds" e nei confronti del Fondo, quale soggetto obbligato in solido, nonché di ogni

altro atto presupposto, connesso ovvero consequenziale.

[omissis]

FATTO

Con ricorso iscritto al numero di R.G. 3672 del 2013 il Laborfonds – Fondo pensione complementare per i lavoratori dipendenti dai datori di lavoro operanti nel territorio del Trentino Alto Adige, ha agito per l'annullamento della deliberazione in epigrafe indicata, con la quale la COVIP – Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione – ha disposto l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad euro 5.500,00 nei confronti del Sig. Giorgio Valzolgher, quale responsabile del Fondo e nei confronti del Fondo medesimo, quale soggetto obbligato in solido.

Avverso la deliberazione impugnata parte ricorrente ha dedotto vizi di violazione di legge ed eccesso di potere, contestando la carenza di un adeguato substrato motivazionale, il mancato rispetto del principio di separazione tra funzione istruttoria e funzione decisoria nei procedimenti sanzionatori di competenza della COVIP, la violazione del diritto di difesa, dei principi del contraddittorio e della piena conoscenza degli atti istruttori, l'erroneità dei presupposti alla base dell'irrogazione delle sanzioni, stante l'insussistenza, nel merito, delle condotte sanzionate, la lacunosità dell'istruttoria, oltre al travisamento dei fatti, in ragione della genericità e della indeterminatezza delle iniziali contestazioni della COVIP, alla insussistenza dell'elemento soggettivo minimo della colpa ed alla violazione del principio di proporzionalità.

Con ricorso iscritto al numero di R.G. 3675 del 2013 la stessa deliberazione è stata impugnata anche dal Sig. Giorgio Valzolgher, per i motivi già dedotti con il primo dei gravami in epigrafe.

In entrambi i giudizi si è costituita la COVIP, concludendo per il rigetto dei ricorsi, in quanto infondati.

All'udienza pubblica del 20.11.2018 le due cause sono state, infine, trattenute in decisione.

DIRITTO

Il Collegio ritiene, preliminarmente, di disporre la riunione – per connessione oggettiva e parzialmente soggettiva – del ricorso iscritto al numero di R.G. 3675 del 2013 proposto dal Sig. Giorgio Valzolgher, al giudizio introdotto con ricorso iscritto al numero di R.G. 3673 del 2013, precedentemente instaurato dal Laborfonds – Fondo pensione complementare per i lavoratori dipendenti dai datori di lavoro operanti nel territorio del Trentino Alto Adige, contro la medesima deliberazione della COVIP, di irrogazione nei propri confronti della sanzione pecuniaria comminata per la violazione degli obblighi correlati alla qualità di responsabile del predetto Fondo rivestita dal Sig. Valzolgher, ai sensi dell'art. 19 quater, comma 2, lett. b), del d. lgs. n. 252 del 2005.

I ricorsi non meritano accoglimento.

Contrariamente a quanto sostenuto dalle parti ricorrenti, il provvedimento impugnato adeguatamente esplicita nelle premesse tutti i presupposti esaminati nel corso dell'istruttoria – esiti dell'accertamento ispettivo condotto presso la sede operativa del Fondo Laborfonds dal 3.11.2011 al 24.02.2012, violazioni ed omissioni rilevate, norme applicate, contestazioni effettuate nei confronti del responsabile, controdeduzioni degli interessati, parere del Comitato per l'esame delle irregolarità - e, soprattutto, l'iter logico seguito per l'irrogazione della sanzione, motivando, così, in modo sintetico, ma sufficiente e chiaro, circa le ragioni alla base della determinazione adottata, costituite dal riscontrato mancato inserimento, nella nota integrativa al bilancio, di informazioni sugli investimenti effettuati dai gestori in conflitto di interessi e, dunque, dalla violazione di fondamentali disposizioni vigenti in tema di trasparenza e di tutela degli

aderenti e del mercato, nonché dalla violazione dell'obbligo del responsabile del fondo, stabilito dall'art. 5, comma 3 del d. lgs. n. 252 del 2005, di verificare che la gestione sia svolta nell'interesse esclusivo degli aderenti e nel rispetto della normativa di riferimento.

Né meritano positivo apprezzamento le deduzioni dirette a contestare l'omessa adeguata disamina delle osservazioni presentate nel corso del procedimento, evidenziandosi, al riguardo, che, come chiarito dalla consolidata giurisprudenza, "non sussiste un obbligo, per l'autorità procedente, di diffondersi in un'analitica confutazione delle argomentazioni delle parti, essendo sufficiente, al fine di ritenere integrata la pienezza del contraddittorio e garantite le prerogative difensive delle parti, che le loro argomentazioni difensive siano state prese in esame ed adeguatamente considerate, senza necessità che alle stesse siano opposte diffuse controdeduzioni (in senso conforme: TAR Lazio, Roma, Sez. I, 17 novembre 2011 n. 8944; 21 giugno 2012 n. 5689; 22 luglio 2010 n. 27763; Sez. II, 6 maggio 2013 n. 4450), dovendo la portata dell'obbligo di esame delle memorie e dei documenti difensivi, predicato dall'art. 10 della legge n. 241 del 1990, essere inteso nel senso della sufficienza di un iter motivazionale che renda nella sostanza percepibili le ragioni del non adeguamento agli argomenti difensivi spesi dall'incolpato e ne attesti la relativa consapevolezza, dovendo il provvedimento applicativo di una sanzione trovare il proprio fondamento nella puntuale indicazione e motivazione in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito, attraverso cui poter rinvenire le ragioni in base alle quali devono essere disattese le argomentazioni delle parti, che non necessitano di una puntuale ed analitica disamina"(cfr TAR Lazio, Roma, Sez. II, 5.03.2014 n. 2544).

Nel caso che ne occupa l'amministrazione ha, inoltre, fatto uso della tecnica motivazionale per relationem, richiamando atti e documenti comunque disponibili per gli interessati, che non risultano aver esercitato, pur avendone la

possibilità, il diritto di accesso, né aver chiesto la convocazione in audizione dinanzi al responsabile del procedimento, facoltà prevista dal regolamento

COVIP del 2007 ed espressamente richiamata negli atti di contestazione.

Da quanto sopra esposto consegue l'infondatezza delle censure incentrate su asserite violazioni del principio del contraddittorio e su pretese lesioni delle garanzie procedurali, così come sulla violazione della regola della separazione fra funzione istruttoria e fase decisoria del procedimento, in realtà rispettata anche nel procedimento de quo, attraverso la raccolta di tutti gli elementi e la predisposizione della documentazione da parte delle strutture deputate a procedere alla fase istruttoria (e, in particolare, da parte del Comitato per l'esame delle irregolarità) e l'assunzione della determinazione sanzionatoria da parte della Commissione.

Il Collegio ritiene di ribadire, con riferimento alla impossibilità per gli incolpati di produrre controdeduzioni di "secondo grado" (e, cioè, ulteriori rispetto a quelle già presentate), quanto già affermato da questo Tribunale in relazione ad una fattispecie per certi versi simile a quella in esame, riferita all'ISVAP, dovendosi ritenere che, in considerazione della natura amministrativa delle sanzioni pecuniarie inflitte, "... le garanzie del contraddittorio trovino, nella particolarità della fattispecie in esame, piena realizzazione poiché viene data all'interessato la possibilità di partecipare all'intera fase istruttoria dibattimentale del procedimento sanzionatorio restando costui escluso, come di norma previsto per tutti i procedimenti non contrassegnati dal carattere condiviso della decisione e come è tipico per i procedimenti a connotazione disciplinare, dalla fase decisoria in cui la valutazione è rimessa esclusivamente agli organi investiti del potere decisionale secondo le articolazioni della struttura competente". Da ciò consegue l'esclusione della possibilità di ravvisare "nell'ordinamento di settore, anche alla luce dei principi comunitari, l'esistenza di un obbligo per l'Amministrazione di instaurare

con l'incolpato un contraddittorio perpetuo che si estenda, comprendendola, fino alla fase decisoria ovvero di adozione del provvedimento finale» (TAR Lazio, Roma, Sez. II ter, 9.09.2015 n. 11115).

La disciplina vigente consente, altresì, come sopra esposto, ampia possibilità di difesa per l'incolpato, atteso che al medesimo viene anche accordata la possibilità di richiedere l'audizione personale, non domandata nel caso di specie.

Ne consegue, sotto questo autonomo profilo, che non emerge alcuna vulnerazione delle garanzie defensionali, né, del resto, parte ricorrente ha in concreto indicato e allegato elementi idonei ad evidenziare una lesione del proprio diritto di difesa.

Neanche le deduzioni dirette a contestare l'erroneità dei presupposti e l'insussistenza nel merito delle condotte sanzionate meritano favorevole apprezzamento.

La coincidenza tra il gestore che investe nello strumento finanziario per conto della forma di previdenza complementare e il soggetto emittente il medesimo strumento finanziario (o l'appartenenza del gestore allo stesso gruppo societario dell'emittente) integra senza dubbio una situazione di conflitto di interessi, che avrebbe dovuto, come tale, essere segnalata dagli amministratori nel bilancio del 2010, a prescindere dall'effetto di un concreto guadagno per il gestore o di un danno per il Fondo e per gli aderenti.

Avendo la COVIP nel corso dell'ispezione verificato la presenza nei portafogli di investimento del Fondo di strumenti finanziari caratterizzati da conflitto di interessi - non segnalati - e non essendo tale situazione stata smentita, in verità, con alcun concreto elemento da parte ricorrente, l'adozione della sanzione appare essere stato un atto obbligato per la Commissione, in quanto imposto, senza possibilità di una diversa interpretazione normativa, dalla disciplina di riferimento, costituita, per il periodo in questione, dagli artt. 7 e 8 del DM n. 703/1996, a norma dei quali "I gestori ... che effettuano, per conto del fondo pensione, operazioni nelle quali hanno direttamente o indirettamente, anche in relazione a rapporti di gruppo, un interesse in

conflitto, sono tenuti ad indicare specificamente le operazioni medesime, nonché la natura degli interessi in conflitto, nella documentazione dovuta al fondo pensione. Tale obbligo sussiste anche nell'ipotesi di investimento in titoli emessi dai sottoscrittori delle fonti istitutive, dai datori di lavoro tenuti alla contribuzione, dalla banca depositaria o da imprese dei loro gruppi ovvero nel caso di operazioni concluse con i medesimi soggetti. A tal fine detti soggetti devono informare il gestore in ordine alla composizione del proprio gruppo.

Dette informazioni e quelle relative alla composizione del proprio gruppo devono essere rese anche dal gestore al fondo pensione e alla banca depositaria ..." e "il legale rappresentante del fondo pensione e, nel caso di fondi aperti, il responsabile del fondo, informa la

Commissione di vigilanza dell'esistenza di fattispecie di conflitto d'interesse previste dal presente articolo, comunicando l'insussistenza di condizioni che possono determinare:

- a) distorsioni nella gestione efficiente delle risorse del fondo;
- b) gestione delle risorse del fondo non conforme all'esclusivo interesse degli iscritti, beneficiari delle prestazioni previdenziali".

L'omissione informativa sulle situazioni di conflitto di interesse, dunque, rileva ex ante ed in astratto e non ex post ed in concreto, dovendosi prescindere dalle conseguenze effettivamente dannose sugli interessi del Fondo e su quelli degli iscritti; tale omissione rappresenta, pertanto, di per sé una violazione della normativa di riferimento sopra indicata, andando a minare gravemente le regole di trasparenza e correttezza stabilite dal legislatore a garanzia del funzionamento del sistema della previdenza complementare.

Sulla legittimità delle sanzioni irrogate dalla COVIP non possono, poi, incidere né le diverse normative di settore dettate per la gestione collettiva del risparmio, non suscettibili di applicazione analogica, né il fatto che gli investimenti in questione risultino comunque meramente elencati in

altre parti del bilancio 2010, rispondendo tale indicazione a diversi scopi.

Quanto alla affermata assenza di dolo o colpa in capo al Sig. Valzolgher, non può non richiamarsi, invece, la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato per cui "in tema di sanzioni amministrative, ai sensi dell'art. 3 l. n. 689 del 1981, 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 del 1981, 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 ad 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. Cons. St., Sez. VI, 21.06.2011).

Al responsabile delle forme pensionistiche complementari è, inoltre, richiesto, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 252/2005, un grado di diligenza elevato, specifico per il ruolo rivestito, diverso da quello comune del buon padre di famiglia ex art. 1176 c. 1 c.c., in ragione della materia trattata e della natura dell'incarico ricoperto.

Il livello di diligenza esigibile dal responsabile del Fondo, sulla base della normativa di riferimento, è, particolarmente alto anche in rapporto agli elevati requisiti di professionalità indispensabili, in base al Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 79 del 15.05.2007, per assumere il relativo incarico, data la preminenza socio-economica del settore in cui è deputato ad operare.

Da qui l'inidoneità delle argomentazioni di parte ricorrente a dimostrare una pretesa

buona fede o la piena sovrapponibilità delle comunicazioni omesse con altre segnalazioni, effettuate in adempimento di diverse prescrizioni normative.

In relazione, poi, alla pretesa sproporzione della sanzione ed al suo asserito difetto di motivazione, occorre sottolineare che “allorché una norma prevede la sanzione indicandone la misura minima e quella massima” non c’è l’obbligo di determinarla “nella misura minima, dovendo (essa essere determinata) ... nella misura - tra la minima e la massima -... (che si) ritenga congrua all’infrazione commessa sulla base dei criteri per l’applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie fissati dall’art. 11 della legge 24.11.1981 n. 689, i quali devono ritenersi applicabili sia dall’autorità amministrativa in sede di irrogazione della sanzione ai sensi dell’art. 18 della legge che dal giudice in sede di opposizione all’ingiunzione, ai sensi del successivo art. 23 (Cass., n. 8143-1993)”. (cfr. Cass. Sez. I, 14.06.1996 n. 5499).

Nel caso che ne occupa, a fronte di un massimo edittale di € 25.000,00, attraverso l’applicazione dei criteri dettati dal d.lgs. n. 252/2005 e dalla stessa l. n. 689/1981, che contribuiscono alla motivazione dell’ammontare della sanzione, la COVIP ha, poi, in concreto ritenuto di irrogare una sanzione oggettivamente modesta alla luce della gravità delle omissioni informative rilevate, del carattere qualificato dell’organo responsabile delle omissioni e della violazione dei principi di trasparenza e correttezza.

Non meritevoli di accoglimento sono, infine, le censure relative alla mancata indicazione, nell’atto di contestazione, dell’Autorità cui rivolgersi per l’esercizio del diritto d’accesso agli atti del procedimento ed alle asserite genericità ed indeterminatezza delle contestazioni.

Da un lato, infatti, non consta che sia stata in alcun modo esercitata nel procedimento la facoltà, espressamente riconosciuta dalla vigente normativa, di prendere visione ed estrarre copia degli atti e dei documenti

richiamati negli atti di contestazione, che avrebbero ben potuto essere richiesti al responsabile del procedimento, puntualmente indicato secondo quanto emerge dalla documentazione in atti, ovvero sulla base delle previsioni del Regolamento stesso dell’Autorità, adottato con delibera del 28.11.2008; dall’altro lato, le contestazioni recano l’esatta indicazione delle omissioni rilevate, del profilo temporale dell’addebito e della normativa violata, e, dunque, di tutti gli elementi idonei a consentire la piena comprensione delle violazioni contestate e l’elaborazione delle deduzioni difensive, effettivamente svolte in modo particolareggiato nel corso del procedimento.

Anche le notifiche degli atti di contestazione risultano essere state ritualmente eseguite sia nei confronti dei Sig. Valzolgher che del Fondo, unico soggetto, tra l’altro, abilitato a far valere in giudizio eventuali irregolarità delle comunicazioni ad esso indirizzate.

In conclusione, essendo tutte le doglianze articolate dai ricorrenti infondate, i due ricorsi riuniti non possono che essere rigettati.

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 sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa riunione degli stessi, li rigetta.

Condanna il Laborfonds – Fondo pensione complementare Trentino Alto Adige ed il Sig. Giorgio Valzolgher, in solido tra loro, alla rifusione in favore dell’Amministrazione delle spese di lite, liquidate in complessivi € 3.000,00 (tremila/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 20 novembre 2018 con l’intervento dei Magistrati: [omissis]

L’Estensore [omissis]

Il Presidente [omissis]

Sentenza TAR Lazio n. 616/2019

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE PER IL LAZIO
(Sezione Seconda Bis)
N. 00616/2019**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi numero di registro generale **3673** e **3678** del **2013**

proposto da

Josef Hofer [omissis] e Laborfonds Fondo Pensione Complementare Trentino Alto Adige [omissis]

contro

COVIP – Commissione di vigilanza sui fondi pensione [omissis]

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 3673 del 2013:
della deliberazione adottata dalla COVIP in data 20 dicembre 2012, con la quale è stata disposta l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie a carico del Sig. Josef Hofer, in qualità di presidente pro tempore del consiglio di amministrazione e di legale rappresentante del fondo pensione complementare per i lavoratori dipendenti dai datori di lavoro operanti nel territorio del Trentino Alto Adige "Laborfonds", nonché di ogni altro atto presupposto, connesso ovvero consequenziale;

quanto al ricorso n. 3678 del 2013:
della deliberazione adottata dalla COVIP in data 20 dicembre 2012, con la quale è stata disposta l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie a carico del Sig. Josef Hofer, in qualità di Presidente pro tempore del consiglio di amministrazione e di legale rappresentante del fondo pensione complementare per i lavoratori dipendenti dai datori di lavoro operanti nel territorio del Trentino Alto Adige "Laborfonds", nonché del fondo medesimo quale soggetto obbligato in solido;

di ogni altro atto presupposto, connesso ovvero consequenziale;
[omissis]

FATTO

Con ricorso iscritto al numero di R.G. 3673 del 2013 il Sig. Josef Hofer, presidente pro tempore del consiglio di amministrazione del Fondo pensione complementare per i lavoratori dipendenti dai datori di lavoro operanti nel territorio del Trentino Alto Adige "Laborfonds", nonché legale rappresentante del fondo medesimo, ha agito per l'annullamento della deliberazione adottata dalla COVIP – Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione il 20.12.2012, di irrogazione nei propri confronti di due sanzioni amministrative pecuniarie, di € 5.500,00 e di € 1.500,00, in solido con il Fondo stesso.

Avverso la deliberazione impugnata parte ricorrente ha dedotto vizi di violazione di legge ed eccesso di potere, contestando la carenza di un adeguato substrato motivazionale, il mancato rispetto del principio di separazione tra funzione istruttoria e funzione decisoria nei procedimenti sanzionatori di competenza della COVIP, la violazione del diritto di difesa, dei principi del contraddittorio e della piena conoscenza degli atti istruttori, l'erroneità dei presupposti alla base dell'irrogazione delle sanzioni, stante l'insussistenza, nel merito, delle condotte sanzionate, la lacunosità dell'istruttoria, oltre al travisamento dei fatti, in ragione della genericità e della indeterminatezza delle iniziali contestazioni della COVIP, alla insussistenza dell'elemento soggettivo minimo della colpa ed alla violazione del principio di proporzionalità.

Con ricorso iscritto al numero di R.G. 3678 del 2013 la medesima deliberazione è stata impugnata anche dal Laborfonds, al quale pure è stata comminata, in quanto obbligato in solido, la sanzione per € 7.000,00 (data dalla somma delle sanzioni irrogate al Sig. Josef

Hofer) per i medesimi motivi già dedotti con il primo dei gravami in epigrafe.

In entrambi i giudizi si è costituita la COVIP, concludendo per il rigetto dei ricorsi, in quanto infondati.

All'udienza pubblica del 20.11.2018 le due cause sono state, infine, trattenute in decisione.

DIRITTO

Il Collegio ritiene, preliminarmente, di disporre la riunione – per connessione oggettiva e parzialmente soggettiva – del ricorso iscritto al numero di R.G. 3678 del 2013 proposto dal Fondo, obbligato in solido al pagamento della sanzione, al giudizio introdotto con ricorso iscritto al numero di R.G. 3673 del 2013, precedentemente instaurato dal Sig. Josef Hofer contro la medesima deliberazione della COVIP, di irrogazione nei propri confronti delle sanzioni pecuniarie comminate per la violazione degli obblighi correlati qualità di presidente pro tempore del consiglio di amministrazione, nonché di rappresentante legale del predetto fondo.

I ricorsi non meritano accoglimento.

Nella fattispecie viene in rilievo l'irrogazione di due sanzioni pecuniarie nei confronti del Sig. Josef Hofer: una, per l'importo di € 5.500,00, comminata ai sensi della dell'art. 19 quater, comma 2, lett. b), del d. lgs. n. 252 del 2005, correlata alla qualità di componente del consiglio di amministrazioni dal medesimo rivestita, mentre l'altra, per l'importo di € 1.500,00, comminata ai sensi dell'art. 19 quater, comma 2, lett. c) del medesimo testo normativo, correlata al ruolo di rappresentante legale del fondo, pure svolto dal ricorrente.

Contrariamente a quanto sostenuto dalle parti ricorrenti, il provvedimento impugnato adeguatamente esplicita nelle premesse tutti i presupposti esaminati nel corso dell'istruttoria – esiti dell'accertamento ispettivo condotto presso la sede operativa del Fondo Laborfonds dal 3.11.2011 al 24.02.2012, violazioni ed omissioni rilevate, norme applicate, contestazioni effettuate nei confronti dei responsabili, controdeduzioni degli interessati, parere del Comitato per

l'esame delle irregolarità - e, soprattutto, l'iter logico seguito per l'irrogazione delle sanzioni, motivando, così, in modo sintetico, ma sufficiente e chiaro, circa le ragioni alla base della determinazione adottata, costituite dal riscontrato mancato inserimento, nella nota integrativa al bilancio, di informazioni sugli investimenti effettuati dai gestori in conflitto di interessi e, dunque, dalla violazione di fondamentali disposizioni vigenti in tema di trasparenza e di tutela degli aderenti e del mercato, oltre che dalla violazione dell'art. 7, comma 5 del D.M. 703/1996 – recante il Regolamento sui criteri e sui limiti di investimento delle risorse dei fondi di pensione e sulle regole in materia di conflitti di interesse – che pone a carico del rappresentante legale del fondo espressi obblighi di comunicazione all'Autorità di vigilanza circa le fattispecie di conflitto di interessi indicate nella medesima disposizione.

Né meritano positivo apprezzamento le deduzioni dirette a contestare l'omessa adeguata disamina delle osservazioni presentate nel corso del procedimento, evidenziandosi, al riguardo, che, come chiarito dalla consolidata giurisprudenza, “non sussiste un obbligo, per l'autorità procedente, di diffondersi in un'analitica confutazione delle argomentazioni delle parti, essendo sufficiente, al fine di ritenere integrata la pienezza del contraddittorio e garantite le prerogative difensive delle parti, che le loro argomentazioni difensive siano state prese in esame ed adeguatamente considerate, senza necessità che alle stesse siano opposte diffuse controdeduzioni (in senso conforme: TAR Lazio, Roma, Sez. I, 17 novembre 2011 n. 8944; 21 giugno 2012 n. 5689; 22 luglio 2010 n. 27763; Sez. II, 6 maggio 2013 n. 4450), dovendo la portata dell'obbligo di esame delle memorie e dei documenti difensivi, predicato dall'art. 10 della legge n. 241 del 1990, essere inteso nel senso della sufficienza di un iter motivazionale che renda nella sostanza percepibili le ragioni del non adeguamento agli argomenti difensivi spesi dall'incolpato e ne attesti la relativa consapevolezza, dovendo

il provvedimento applicativo di una sanzione trovare il proprio fondamento nella puntuale indicazione e motivazione in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito, attraverso cui poter rinvenire le ragioni in base alle quali devono essere disattese le argomentazioni delle parti, che non necessitano di una puntuale ed analitica disamina”(cfr TAR Lazio, Roma, Sez. II, 5.03.2014 n. 2544).

Nel caso che ne occupa l'amministrazione ha, inoltre, fatto uso della tecnica motivazionale per relationem, richiamando atti e documenti comunque disponibili per gli interessati, che non risultano aver esercitato, pur avendone la possibilità, il diritto di accesso, né aver chiesto la convocazione in audizione dinanzi al responsabile del procedimento, facoltà prevista dal regolamento COVIP del 2007 ed espressamente richiamata negli atti di contestazione.

Da quanto sopra esposto consegue l'infondatezza delle censure incentrate su asserite violazioni del principio del contraddittorio e su pretese lesioni delle garanzie procedurali, così come sulla violazione della regola della separazione fra funzione istruttoria e fase decisoria del procedimento, in realtà rispettata anche nel procedimento de quo, attraverso la raccolta di tutti gli elementi e la predisposizione della documentazione da parte delle strutture deputate a procedere alla fase istruttoria (e, in particolare, da parte del Comitato per l'esame delle irregolarità) e l'assunzione della determinazione sanzionatoria da parte della Commissione.

Il Collegio ritiene di ribadire, con riferimento alla impossibilità per gli incolpati di produrre controdeduzioni di “secondo grado” (e, cioè, ulteriori rispetto a quelle già presentate), quanto già affermato da questo Tribunale in relazione ad una fattispecie per certi versi simile a quella in esame, riferita all'ISVAP, dovendosi ritenere che, in considerazione della natura amministrativa delle sanzioni pecuniarie inflitte, “...le garanzie del contraddittorio trovino, nella particolarità della fattispecie in esame, piena realizzazione poiché viene data all'interessato la possibilità

di partecipare all'intera fase istruttoria dibattimentale del procedimento sanzionatorio restando costui escluso, come di norma previsto per tutti i procedimenti non contrassegnati dal carattere condiviso della decisione e come è tipico per i procedimenti a connotazione disciplinare, dalla fase decisoria in cui la valutazione è rimessa esclusivamente agli organi investiti del potere decisionale secondo le articolazioni della struttura competente”. Da ciò consegue l'esclusione della possibilità di ravvisare “nell'ordinamento di settore, anche alla luce dei principi comunitari, l'esistenza di un obbligo per l'Amministrazione di instaurare con l'incolpato un contraddittorio perpetuo che si estenda, comprendendola, fino alla fase decisoria ovvero di adozione del provvedimento finale» (TAR Lazio, Roma, Sez. II ter, 9.09.2015 n. 11115).

La disciplina vigente consente, altresì, come sopra esposto, ampia possibilità di difesa per l'incolpato, atteso che al medesimo viene anche accordata la possibilità di richiedere l'audizione personale, non domandata nel caso di specie.

Ne consegue, sotto questo autonomo profilo, che non emerge alcuna vulnerazione delle garanzie defensionali, né, del resto, parte ricorrente ha in concreto indicato e allegato elementi idonei ad evidenziare una lesione del proprio diritto di difesa.

Neanche le deduzioni dirette a contestare l'erroneità dei presupposti e l'insussistenza nel merito delle condotte sanzionate meritano favorevole apprezzamento.

La coincidenza tra il gestore che investe nello strumento finanziario per conto della forma di previdenza complementare e il soggetto emittente il medesimo strumento finanziario (o l'appartenenza del gestore allo stesso gruppo societario dell'emittente) integra senza dubbio una situazione di conflitto di interessi, che avrebbe dovuto, come tale, essere segnalata dagli amministratori nel bilancio del 2010, a prescindere dall'effetto di un concreto guadagno per il gestore o di un danno per il Fondo e per gli aderenti.

Avendo la COVIP nel corso dell'ispezione verificato la presenza nei portafogli di

investimento del Fondo di strumenti finanziari caratterizzati da conflitto di interessi - non segnalati - e non essendo tale situazione stata smentita, in verità, con alcun concreto elemento da parte ricorrente, l'adozione della sanzione appare essere stato un atto obbligato per la Commissione, in quanto imposto, senza possibilità di una diversa interpretazione normativa, dalla disciplina di riferimento, costituita, per il periodo in questione, dagli artt. 7 e 8 del DM n. 703/1996, a norma dei quali "I gestori ... che effettuano, per conto del fondo pensione, operazioni nelle quali hanno direttamente o indirettamente, anche in relazione a rapporti di gruppo, un interesse in conflitto, sono tenuti ad indicare specificamente le operazioni medesime, nonché la natura degli interessi in conflitto, nella documentazione dovuta al fondo pensione. Tale obbligo sussiste anche nell'ipotesi di investimento in titoli emessi dai sottoscrittori delle fonti istitutive, dai datori di lavoro tenuti alla contribuzione, dalla banca depositaria o da imprese dei loro gruppi ovvero nel caso di operazioni concluse con i medesimi soggetti. A tal fine detti soggetti devono informare il gestore in ordine alla composizione del proprio gruppo.

Dette informazioni e quelle relative alla composizione del proprio gruppo devono essere rese anche dal gestore al fondo pensione e alla banca depositaria..." e "il legale rappresentante del fondo pensione e, nel caso di fondi aperti, il responsabile del fondo, informa la Commissione di vigilanza dell'esistenza di fattispecie di conflitto d'interesse previste dal presente articolo, comunicando l'insussistenza di condizioni che possono determinare:

- a) distorsioni nella gestione efficiente delle risorse del fondo;
- b) gestione delle risorse del fondo non conforme all'esclusivo interesse degli iscritti, beneficiari delle prestazioni previdenziali".

L'omissione informativa sulle situazioni di conflitto di interesse, dunque, rileva ex ante ed in astratto e non ex post ed in concreto, dovendosi prescindere dalle conseguenze effettivamente dannose sugli interessi del Fondo e su quelli degli iscritti; tale omissione

rappresenta, pertanto, di per sé una violazione della normativa di riferimento sopra indicata, andando a minare gravemente le regole di trasparenza e correttezza stabilite dal legislatore a garanzia del funzionamento del sistema della previdenza complementare.

Sulla legittimità delle sanzioni irrogate dalla COVIP non possono, poi, incidere né le diverse normative di settore dettate per la gestione collettiva del risparmio, non suscettibili di applicazione analogica, né il fatto che gli investimenti in questione risultino comunque meramente elencati in altre parti del bilancio 2010, rispondendo tale indicazione a diversi scopi.

Quanto alla affermata assenza di dolo o colpa in capo al Sig. Josef Hofer, non può non richiamarsi, invece, la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato per cui "in tema di sanzioni amministrative, ai sensi dell'art. 3 l. n. 689 del 1981, 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 del 1981, 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 ad 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. Cons. St., Sez. VI, 21.06.2011).

Ai componenti degli organi di gestione delle forme pensionistiche complementari è, inoltre, richiesto, ai sensi dell'art. 5, comma 8, 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., in ragione della

materia trattata e della natura dell'incarico ricoperto.

Il livello di diligenza esigibile dagli amministratori del Fondo, sulla base della normativa di riferimento, è, particolarmente alto anche in rapporto agli elevati requisiti di professionalità indispensabili, in base al Decreto del Ministero del

Lavoro e delle Politiche Sociali n. 79 del 15.05.2007, per assumere i relativi incarichi, data la preminenza socio-economica del settore in cui essi vanno ad operare. Ciò vale a fortiori nella fattispecie, in considerazione del duplice ruolo rivestito dal Sig. Josef Hofer, di presidente del consiglio di amministrazione e di rappresentante legale del fondo.

Da qui l'inidoneità delle argomentazioni di parte ricorrente a dimostrare una pretesa buona fede o la piena sovrapponibilità delle comunicazioni omesse con altre segnalazioni, effettuate in adempimento di diverse prescrizioni normative.

In relazione, poi, alla pretesa sproporzione della sanzione ed al suo asserito difetto di motivazione, occorre sottolineare che "allorché una norma prevede la sanzione indicandone la misura minima e quella massima" non c'è l'obbligo di determinarla "nella misura minima, dovendo (essa essere determinata)... nella misura - tra la minima e la massima -... (che si) ritenga congrua all'infrazione commessa sulla base dei criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie fissati dall'art. 11 della legge 24.11.1981 n. 689, i quali devono ritenersi applicabili sia dall'autorità amministrativa in sede di irrogazione della sanzione ai sensi dell'art. 18 della legge che dal giudice in sede di opposizione all'ingiunzione, ai sensi del successivo art. 23 (Cass., n. 8143-1993)". (cfr. Cass. Sez. I, 14.06.1996 n. 5499).

Nel caso che ne occupa, a fronte di un massimo edittale di € 25.000,00, attraverso l'applicazione dei criteri dettati dal d.lgs. n. 252/2005 e dalla stessa l. n. 689/1981, che contribuiscono alla motivazione dell'ammontare della sanzione, la COVIP ha, poi, in concreto ritenuto di irrogare sanzioni

oggettivamente modeste alla luce della gravità delle omissioni informative rilevate, del carattere qualificato dell'organo responsabile delle omissioni e della violazione dei principi di trasparenza e correttezza.

Non meritevoli di accoglimento sono, infine, le censure relative alla mancata indicazione, nell'atto di contestazione, dell'Autorità cui rivolgersi per l'esercizio del diritto d'accesso agli atti del procedimento ed alle asserite genericità ed indeterminatezza delle contestazioni.

Da un lato, infatti, non consta che sia stata in alcun modo esercitata nel procedimento la facoltà, espressamente riconosciuta dalla vigente normativa, di prendere visione ed estrarre copia degli atti e dei documenti richiamati negli atti di contestazione, che avrebbero ben potuto essere richiesti al responsabile del procedimento, puntualmente indicato secondo quanto emerge dalla documentazione in atti, ovvero sulla base delle previsioni del Regolamento stesso dell'Autorità, adottato con delibera del 28.11.2008; dall'altro lato, le contestazioni recano l'esatta indicazione delle omissioni rilevate, del profilo temporale dell'addebito e della normativa violata, e, dunque, di tutti gli elementi idonei a consentire la piena comprensione delle violazioni contestate e l'elaborazione delle deduzioni difensive, effettivamente svolte in modo particolareggiato nel corso del procedimento.

Anche le notifiche degli atti di contestazione risultano essere state ritualmente eseguite sia nei confronti dei Sig. Josef Hofer che del Fondo, unico soggetto, tra l'altro, abilitato a far valere in giudizio eventuali irregolarità delle comunicazioni ad esso indirizzate.

In conclusione, essendo tutte le doglianze articolate dai ricorrenti infondate, i due ricorsi riuniti non possono che essere rigettati.

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 sui ricorsi, come in epigrafe

proposti, previa riunione degli stessi, li rigetta.

Condanna il Sig. Josef Hofer ed il Laborfonds – Fondo pensione complementare Trentino Alto Adige, in solido tra loro, alla rifusione in favore dell'Amministrazione delle spese di lite, liquidate in complessivi € 3.000,00 (tremila/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 20 novembre 2018 con l'intervento dei Magistrati: [omissis]

L'Estensore [omissis]

Il Presidente [omissis]

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

www.covip.it