

Commissione di Vigilanza sui
Fondi Pensione



COVIP

BOLLETTINO

Anno 16- N. 3



COVIP

Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione

BOLLETTINO

Anno 16 N. 3

III/2020

BOLLETTINO DELLA
COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE
Trimestrale

Redazione

Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione
Piazza Augusto Imperatore, 27 – 00186 Roma,
tel. 06.695061 Fax 06.69506304 www.covip.it

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

Direttore responsabile Elisa Lamanda

Segreteria di redazione Marcela Lombard, Pasqualino Maddonni, Laura Moscatelli

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

Sommario

PROVVEDIMENTI COVIP

Regolamenti

Deliberazione del 29 luglio 2020

“Regolamento in materia di procedura sanzionatoria della COVIP”

7

Direttive

Deliberazione del 29 luglio 2020

Direttive alle forme pensionistiche complementari in merito alle modifiche e integrazioni recate al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, dal decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147, in attuazione della direttiva (UE) 2016/2341.

21

Sanzioni

Deliberazione n. 3796 del 15 luglio 2020

51

Deliberazione n. 3797 del 15 luglio 2020

56

Deliberazione n. 3798 del 15 luglio 2020

61

Risposte a quesiti

Luglio 2020

Oggetto: Quesiti in tema di mandati dei componenti dell'organo di amministrazione

(lettera inviata a un fondo pensione negoziale)

66

Luglio 2020

Oggetto: Quesito in tema di mandati di gestione a seguito della Brexit

(lettera inviata ad alcune Associazioni)

69

FONDI PENSIONE NEGOZIALI

Albo

Variazioni 73

Altri provvedimenti

Approvazioni di modifiche regolamentari 74

FONDI PENSIONE APERTI

Albo

Variazioni 75

Altri provvedimenti

Approvazioni di modifiche regolamentari 76

FONDI PENSIONE PREESISTENTI

Albo

Variazioni 78

Altri provvedimenti

Approvazioni di modifiche statutarie 79

IMPUGNAZIONI DI PROVVEDIMENTI SANZIONATORI

Sentenze del TAR

Sentenza TAR Lazio n. 7921/2020	81
Sentenza TAR Lazio n. 8876/2020	87
Sentenza TAR Lazio n. 9893/2020	104

PROVVEDIMENTI COVIP

REGOLAMENTI

Deliberazione del 29 luglio 2020

“Regolamento in materia di procedura sanzionatoria della COVIP”

LA COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE

Visto il decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (di seguito: decreto n. 252/2005), recante “Disciplina delle forme pensionistiche complementari”;

Visto l’articolo 18, comma 2, del decreto n. 252/2005, che attribuisce alla COVIP il compito di esercitare la vigilanza prudenziale sulle forme pensionistiche complementari, perseguendo la trasparenza e la correttezza dei comportamenti, la sana e prudente gestione e la loro solidità, avuto riguardo alla tutela degli iscritti e dei beneficiari e al buon funzionamento del sistema di previdenza complementare;

Visto l’articolo 19, comma 2, lettera *h*), del decreto n. 252/2005, in base al quale la COVIP vigila sull’osservanza delle disposizioni del medesimo decreto e delle disposizioni secondarie di attuazione dello stesso, nonché delle disposizioni dell’Unione europea direttamente applicabili alle forme pensionistiche complementari;

Visto l’articolo 19-*quater*, del decreto n. 252/2005, recante disposizioni in merito alle sanzioni amministrative irrogabili da parte della COVIP per le violazioni del decreto n. 252/2005 e delle disposizioni secondarie di attuazione dello stesso, in materia di forme pensionistiche complementari;

Visto, in particolare, l’articolo 19-*quinquies* del decreto n. 252/2005, recante la procedura di applicazione delle sanzioni amministrative da parte della COVIP;

Visto il decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (di seguito: decreto n. 58/1998), recante “Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria”;

Visto l’articolo 190-*bis*.1, comma 8, del decreto n. 58/1998, che attribuisce alla COVIP il compito di applicare, ai soggetti dalla medesima vigilati e secondo la propria procedura sanzionatoria, le sanzioni amministrative previste dal medesimo articolo in relazione alle violazioni delle disposizioni del regolamento (UE) 2016/1011 (sugli indici usati come indici di riferimento negli strumenti finanziari e nei contratti finanziari o per misurare la *performance* di fondi di investimento);

Visto, inoltre, l’articolo 193-*bis*.1, comma 2, del decreto n. 58/1998, che attribuisce alla COVIP il compito di applicare, ai soggetti dalla medesima vigilati e secondo la propria procedura sanzionatoria, le sanzioni amministrative previste dal medesimo articolo in relazione alle violazioni delle disposizioni della Sezione I-*ter*, del Capo II, del Titolo III, della Parte IV, del medesimo decreto, recante disposizioni in materia di “Trasparenza degli investitori istituzionali, dei gestori di attivi e dei consulenti in materia di voto”, richiamate dall’articolo 6-*bis* del decreto n. 252/2005;

Visto, altresì, l’articolo 193-*quater*, comma 3, del decreto n. 58/1998, che attribuisce alla COVIP il compito di applicare, ai soggetti dalla medesima vigilati e secondo la propria procedura sanzionatoria, le sanzioni amministrative previste dal medesimo articolo in relazione alle violazioni delle disposizioni previste dal regolamento (UE) n. 648/2012 (sugli strumenti derivati OTC, le

controparti centrali e i repertori di dati sulle negoziazioni) e dal regolamento (UE) n. 2015/2365 (sulla trasparenza delle operazioni di finanziamento tramite titoli e del riutilizzo);

Visto l'articolo 67-*septiesdecies*, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del consumo", che attribuisce alla COVIP, nel proprio ambito di competenza, il potere di accertare le violazioni in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, irrogando le relative sanzioni secondo la procedura applicabile al proprio settore;

Vista la legge 28 dicembre 2005, n. 262, recante "Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari";

Vista la legge 14 novembre 1981, n. 689, in materia di sanzioni amministrative (di seguito: legge n. 689/1981);

Vista la deliberazione COVIP del 30 maggio 2007, recante regolamento in materia di procedure sanzionatorie;

Ritenuto di adottare un nuovo regolamento in materia di procedura sanzionatoria;

Tenuto conto delle indicazioni scaturite ad esito della procedura di consultazione posta in essere dalla COVIP a partire dal 25 ottobre 2019;

adotta il seguente Regolamento

Regolamento in materia di procedura sanzionatoria della COVIP

INDICE

Capo I – Disposizioni generali

Art. 1 (Finalità e ambito di applicazione)

Art. 2 (Definizioni)

Art. 3 (Destinatari della disciplina sanzionatoria)

Capo II – Procedura sanzionatoria

Art. 4 (Fasi della procedura e riparto di competenze)

Art. 5 (Responsabile della procedura)

Art. 6 (Accertamento delle violazioni)

Art. 7 (Avvio della procedura sanzionatoria)

Art. 8 (Esclusioni)

Art. 9 (Controdeduzioni)

Art. 10 (Audizione)

Art. 11 (Conclusione del procedimento)

Art. 12 (Notifica e pubblicazione del provvedimento)

Art. 13 (Modalità di pagamento delle sanzioni amministrative pecuniarie)

Art. 14 (Impugnazione del provvedimento)

Capo III – Disposizioni finali

Art. 15 (Entrata in vigore e abrogazioni)

Art. 16 (Disposizioni transitorie)

Capo I Disposizioni generali

Art. 1
(Finalità e ambito di applicazione)

1. Il presente regolamento disciplina gli aspetti di dettaglio della procedura sanzionatoria di competenza della COVIP dettata dall'articolo 19-*quinquies*, del decreto n. 252/2005, con riferimento alle sanzioni amministrative di cui all'articolo 19-*quater* del medesimo decreto.
2. Le presenti disposizioni si applicano anche alle procedure sanzionatorie avviate dalla COVIP per sanzioni amministrative regolate da altre normative, salvo che non sia diversamente disposto.

Art. 2
(Definizioni)

1. Ai fini del presente regolamento valgono le definizioni dettate dal decreto n. 252/2005. In aggiunta si intende per:
 - a) Organo di vertice della COVIP: l'organo di cui all'articolo 18, comma 3, del decreto n. 252/2005;
 - b) società che gestiscono forme pensionistiche complementari: le società al cui interno sono costituiti i fondi pensione aperti e i PIP e, cioè, le società istitutrici di dette forme e quelle che sono successivamente subentrate nella titolarità delle stesse;
 - c) verifiche a distanza: le verifiche che non si fondano sulle risultanze di accertamenti ispettivi *in loco*.

Art. 3
(Destinatari della disciplina sanzionatoria)

1. Le presenti disposizioni, salvo quanto altrimenti previsto dalla normativa di riferimento, sono dirette nei riguardi delle persone fisiche che ricoprono il ruolo di componenti degli organi di amministrazione e di controllo, di direttori generali, di liquidatori, di commissari straordinari, di responsabili e di titolari delle funzioni fondamentali delle forme pensionistiche complementari, nonché dei soggetti (fondi pensione e società che gestiscono le predette forme) che sono responsabili in solido del pagamento della sanzione.

Capo II
Procedura sanzionatoria

Art. 4
(Fasi della procedura e riparto di competenze)

1. La procedura sanzionatoria si articola nelle seguenti fasi:
 - a) fase istruttoria, che comprende: 1) l'avvio della procedura a seguito dell'accertamento delle violazioni; 2) la notifica delle lettere di contestazione agli interessati e all'obbligato in solido; 3) la

ricezione delle controdeduzioni e lo svolgimento di audizioni; 4) la trasmissione degli atti all'Organo di vertice della COVIP;

b) fase decisoria, che comprende: 1) l'adozione da parte dell'Organo di vertice della COVIP del provvedimento conclusivo della procedura sanzionatoria; 2) la notifica del provvedimento agli interessati e all'obbligato in solido; 3) la pubblicazione del provvedimento.

2. L'accertamento delle violazioni e l'attività istruttoria sono di competenza delle strutture operative della COVIP, secondo l'organizzazione interna della stessa.

3. Le decisioni in ordine all'applicazione delle sanzioni sono adottate dall'Organo di vertice della COVIP.

Art. 5 **(Responsabile della procedura)**

1. L'unità organizzativa responsabile della procedura sanzionatoria è il Servizio Legale e Contenzioso. Il responsabile della procedura è il responsabile di tale Servizio o altro funzionario della stessa unità organizzativa a ciò delegato. Di tale assegnazione è data comunicazione ai destinatari nella lettera di contestazione degli addebiti.

2. Il responsabile della procedura cura la tenuta di tutti gli atti e documenti utilizzati nel corso della procedura sanzionatoria. In particolare, verifica che siano correttamente effettuate le notifiche degli atti della procedura ai soggetti interessati e cura la gestione delle istanze di accesso agli atti della procedura, con le modalità e nei limiti previsti dalla legge 241/1990 e dal Regolamento COVIP recante la disciplina delle modalità dell'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Art. 6 **(Accertamento delle violazioni)**

1. La COVIP avvia la procedura sanzionatoria nei casi in cui accerta la violazione di norme per le quali è prevista l'irrogazione, da parte della stessa, di sanzioni amministrative.

2. L'accertamento di illeciti emersi nell'ambito di verifiche a distanza si perfeziona nel momento in cui è completata la valutazione degli elementi oggettivi e soggettivi costitutivi della fattispecie suscettibile di dar luogo all'applicazione di una sanzione.

3. Per le irregolarità riscontrate nel corso di ispezioni, l'accertamento delle violazioni si intende perfezionato alla data indicata nella lettera con la quale viene comunicata per iscritto, al fondo pensione o alla società che gestisce la forma pensionistica complementare, la conclusione della verifica ispettiva.

4. Nei casi in cui fatti di possibile rilievo sanzionatorio siano stati riscontrati nell'ambito di verifiche condotte da altre Autorità, le competenti strutture operative della COVIP esaminano la segnalazione pervenuta ai fini dell'eventuale accertamento della sussistenza di una violazione sanzionabile. Ove sia necessario all'accertamento della violazione, acquisiscono ulteriori elementi.

Art. 7

(Avvio della procedura sanzionatoria)

1. La procedura sanzionatoria ha inizio con la contestazione formale, nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili e dell'obbligato in solido, delle violazioni riscontrate nell'esercizio dell'attività di vigilanza.
2. La lettera di contestazione a firma del direttore generale della COVIP, o in sua assenza o impedimento a firma di un direttore centrale, è notificata entro 90 giorni, ovvero entro 180 giorni per i soggetti residenti all'estero, dal perfezionamento dell'accertamento delle violazioni.
3. La lettera di contestazione contiene:
 - a) il riferimento all'accertamento ispettivo, all'attività di vigilanza a distanza o alla documentazione acquisita, da cui è emersa la violazione;
 - b) la descrizione dei fatti accertati, rilevanti ai fini sanzionatori;
 - c) la descrizione della violazione riscontrata;
 - d) l'indicazione delle disposizioni violate e delle relative norme sanzionatorie;
 - e) l'indicazione della facoltà per i soggetti destinatari della contestazione di presentare eventuali controdeduzioni scritte, con precisazione dei termini;
 - f) l'indicazione della facoltà per i soggetti destinatari della contestazione di chiedere un'audizione con istanza specifica, con precisazione dei termini;
 - g) l'indicazione del responsabile della procedura;
 - h) l'invito a comunicare con il primo atto utile l'eventuale casella di posta elettronica certificata (PEC) presso la quale il soggetto interessato intende ricevere le comunicazioni e le notificazioni relative alla procedura sanzionatoria quale domicilio digitale;
 - i) l'indicazione che l'esercizio del diritto di accesso, nell'ambito della procedura sanzionatoria, è disciplinato dal regolamento COVIP recante la disciplina delle modalità dell'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi, di cui alla deliberazione del 28 novembre 2008, e che la relativa istanza va indirizzata al Servizio Legale e Contenzioso, con atto separato rispetto ad altri.
4. Ai fini della contestazione i fondi pensione o le società che gestiscono forme pensionistiche complementari forniscono tempestivamente alla COVIP, su richiesta della medesima, i dati concernenti i soggetti destinatari delle contestazioni, ivi compresi quelli relativi al luogo e alla data di nascita, alla residenza e al codice fiscale, verificandone esattezza e completezza. Ove gli interessati intendano eleggere domicilio digitale per tutti gli atti della procedura sanzionatoria, i fondi pensione o le società che gestiscono forme pensionistiche complementari provvedono all'acquisizione delle relative dichiarazioni di elezione di domicilio, indirizzate alla COVIP, e le trasmettono alla stessa, unitamente a copia del documento di identità di coloro che le hanno sottoscritte.
5. I fondi pensione o le società che gestiscono forme pensionistiche complementari comunicano tempestivamente alla COVIP eventuali variazioni delle informazioni fornite ai sensi del comma 4.
6. La lettera di contestazione, così come ogni successivo atto della procedura soggetto a notificazione, incluso quello finale, è notificata a mezzo PEC nei casi e nelle forme previste dall'ordinamento. La notifica è effettuata presso l'indirizzo PEC risultante da pubblici elenchi o comunque accessibili alle pubbliche amministrazioni ovvero all'indirizzo PEC eletto dagli interessati ai fini delle comunicazioni e notificazioni con la COVIP.

7. Qualora la notifica a mezzo PEC non sia possibile o in ogni altro caso ritenuto necessario, la stessa è effettuata con le modalità previste dall'articolo 14 della legge n. 689/1981.

Art. 8
(Esclusioni)

1. Ai sensi dell'articolo 19-*quinquies*, comma 1, del decreto n. 252/2005, la COVIP non procede alla contestazione degli addebiti quando le infrazioni siano tali da non poter recare pregiudizio al tempestivo esercizio da parte della COVIP delle sue funzioni di vigilanza ovvero agli interessi dei potenziali aderenti, aderenti, beneficiari e altri aventi diritto a prestazioni da parte della forma pensionistica complementare.

Art. 9
(Controdeduzioni)

1. I soggetti ritenuti responsabili delle violazioni esercitano il diritto di difesa attraverso la partecipazione alla procedura sanzionatoria, presentando controdeduzioni scritte in ordine agli addebiti contestati, preferibilmente tramite PEC. Le controdeduzioni devono essere indirizzate al direttore generale della COVIP e devono essere allo stesso trasmesse entro il termine di 60 giorni dalla ricezione della notifica della lettera di contestazione.

2. Le controdeduzioni possono avere carattere individuale ovvero essere sottoscritte da tutti i soggetti interessati o da alcuni di essi e possono essere presentate dai soggetti destinatari delle contestazioni anche per il tramite di altra persona da questi espressamente delegata; in questo caso alle controdeduzioni sono allegati le deleghe e copia dei documenti di identità dei deleganti.

3. Anche gli obbligati in solido possono presentare controdeduzioni secondo le modalità di cui ai commi 1 e 2. Le controdeduzioni sono a firma del legale rappresentante del fondo pensione o della società che gestisce la forma pensionistica complementare, o di altra persona da questi espressamente delegata, ovvero del procuratore generale o di altro soggetto munito dei poteri di rappresentanza secondo i criteri di rappresentanza interni all'ente. Le controdeduzioni del responsabile in solido possono essere sottoscritte anche congiuntamente a uno o più dei soggetti ritenuti responsabili.

4. Ferma restando la pienezza del diritto di difesa, l'attività difensiva si svolge nel rispetto del principio della leale collaborazione delle parti. In tale ottica, tenuto conto dell'esigenza di assicurare l'economicità dell'azione amministrativa, le controdeduzioni devono essere svolte, anche al fine di favorire la migliore comprensione delle argomentazioni difensive presentate, in modo essenziale, rispecchiando l'ordine delle contestazioni; ove superiori alle 30 pagine, devono contenere un sommario e concludersi con una sintesi delle principali argomentazioni difensive.

5. La documentazione allegata alle controdeduzioni deve essere pertinente ai fatti contestati e alle argomentazioni difensive svolte. Gli allegati sono presentati in modo ordinato e corredati da un elenco, evitando la produzione di documentazione sovrabbondante, disordinata o inconfidente. In caso di trasmissione cartacea, il testo delle controdeduzioni va trasmesso anche su supporto informatico fisico munito di attestazione di conformità all'originale.

6. La mancata presentazione di controdeduzioni scritte non pregiudica il seguito della procedura sanzionatoria.

Art. 10
(Audizione)

1. I soggetti ritenuti responsabili delle violazioni e i responsabili in solido, ove lo ritengano necessario, possono avanzare, nei termini e secondo le modalità di cui all'articolo 9, commi 1 e 3, richiesta di essere sentiti in audizione.

2. La richiesta di audizione deve essere presentata con istanza specifica indirizzata al direttore generale della COVIP e può essere allegata alle controdeduzioni ovvero inviata separatamente. L'eventuale successiva rinuncia all'audizione deve essere comunicata tempestivamente in forma scritta, preferibilmente tramite PEC, al responsabile della procedura. La rinuncia all'audizione di uno o più interessati non inficia la richiesta degli altri.

3. L'audizione ha luogo presso la sede della COVIP. La data dell'audizione è fissata dal responsabile della procedura entro 60 giorni dal ricevimento della richiesta ed è comunicata con un preavviso di almeno 15 giorni. Tale data può essere differita, su richiesta motivata, per un periodo comunque non superiore a 30 giorni.

4. L'audizione delle persone fisiche destinatarie della contestazione ha carattere strettamente personale e non può svolgersi per delega. L'audizione del responsabile in solido è effettuata dal legale rappresentante del fondo o della società (o da altra persona del fondo o della società da questi espressamente delegata). È consentita la partecipazione con l'assistenza di terzi.

5. In sede di audizione gli interessati svolgono le loro difese, evitando duplicazioni o meri rinvii a quanto già rappresentato negli scritti difensivi.

6. Nel caso in cui l'audizione si svolga oltre il termine previsto per l'invio delle controdeduzioni, non è possibile produrre in tale sede materiale integrativo delle controdeduzioni, salvo che l'interessato dimostri di non aver potuto provvedere alla produzione del materiale integrativo entro tale termine per causa a esso non imputabile, caso fortuito o forza maggiore.

7. L'audizione si svolge innanzi al responsabile della procedura, o altro funzionario della stessa unità organizzativa a ciò delegato, e ne è redatto apposito verbale. All'audizione possono partecipare anche altri dipendenti delle strutture operative della COVIP. Il verbale è sottoscritto da tutti i partecipanti all'audizione.

8. La mancata richiesta di audizione non pregiudica il seguito della procedura sanzionatoria.

Art. 11
(Conclusione del procedimento)

1. Entro 180 giorni dal ricevimento delle controdeduzioni o dall'audizione, se successiva, ovvero, in difetto, dalla scadenza del termine per la presentazione delle controdeduzioni, l'Organo di vertice della COVIP adotta la propria decisione di archiviazione o di applicazione della sanzione, con provvedimento motivato.

2. Secondo quanto previsto dall'articolo 19-*quater*, comma 3, del decreto n. 252/2005, nei casi di maggiore gravità l'Organo di vertice della COVIP può applicare la sanzione amministrativa accessoria della decadenza dall'incarico dei componenti degli organi collegiali di cui all'art. 5, comma 1, del decreto n. 252/2005, del direttore generale, del responsabile della forma pensionistica e dei titolari delle funzioni fondamentali. A tal fine assume rilievo il ricorrere di una o più delle seguenti circostanze:

a) la condotta posta in essere in violazione degli obblighi previsti dalla normativa di riferimento ha comportato un grave pregiudizio alla stabilità della forma pensionistica complementare o del sistema o un impatto rilevante sulla fiducia del pubblico;

b) la condotta posta in essere in violazione degli obblighi previsti dalla normativa di riferimento ha comportato un grave pregiudizio agli interessi dei potenziali aderenti, aderenti, beneficiari e altri aventi diritto a prestazioni da parte della forma pensionistica complementare;

c) il responsabile ha conseguito, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio dalla violazione.

Art. 12

(Notifica e pubblicazione del provvedimento)

1. Il provvedimento di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, delle eventuali sanzioni amministrative accessorie o il provvedimento di archiviazione del procedimento sono notificati, a cura del responsabile della procedura, ai soggetti destinatari e all'obbligato in solido entro 60 giorni, ovvero entro 90 giorni per i soggetti residenti all'estero, dalla relativa deliberazione.

2. In base all'articolo 14 della legge n. 689/1981, la notificazione può essere effettuata, con le forme previste dal codice di procedura civile, anche da un funzionario della COVIP.

3. Il provvedimento di applicazione delle sanzioni, una volta decorso il termine per la sua impugnabilità, è pubblicato per estratto in un'apposita sezione del sito *web* della COVIP, unitamente a informazioni sul tipo e la natura della violazione e l'identità delle persone responsabili. Nel caso in cui avverso il provvedimento di applicazione delle sanzioni sia stato presentato ricorso, ne è data menzione a margine della pubblicazione, annotando successivamente anche l'esito dello stesso e dell'eventuale richiesta di misure cautelari.

4. Le informazioni di cui al comma 3 permangono sul sito *web* della COVIP per cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento sanzionatorio. Successivamente alla cancellazione, i soggetti sanzionati possono richiedere, con specifica istanza, la pubblicazione sul sito *web* della COVIP dell'esito della procedura di impugnazione del provvedimento sanzionatorio.

5. Nella deliberazione di applicazione della sanzione può essere disposta, ove ricorrano le condizioni previste dalla normativa di riferimento della sanzione applicata, la pubblicazione del provvedimento in forma anonima o il suo differimento, nonché modalità ulteriori per dare pubblicità al provvedimento.

Art. 13

(Modalità di pagamento delle sanzioni amministrative pecuniarie)

1. Il pagamento delle sanzioni pecuniarie e il rimborso delle spese della procedura è effettuato, ai sensi dell'articolo 18, comma 4, della legge n. 689/1981, entro il termine di 30 giorni dalla notifica del provvedimento per il destinatario residente in Italia. Il termine per il pagamento è di 60 giorni se il destinatario risiede all'estero.
2. Nei dieci giorni successivi al pagamento deve essere trasmessa al responsabile della procedura copia della ricevuta di pagamento, attraverso la trasmissione del modello F23, munita del timbro di quietanza dell'intermediario tramite il quale è stato effettuato il pagamento.
3. Ove ne ricorrano i presupposti, ai sensi dell'articolo 26 della legge n. 689/1981, il destinatario della sanzione ha facoltà di richiedere, entro i termini per il pagamento di cui al comma 1, il pagamento rateale della somma dovuta mediante istanza, debitamente motivata e documentata, diretta al responsabile della procedura.
4. Il mancato o il ritardato pagamento della sanzione nei termini determina la corresponsione degli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento e sino alla data di pagamento, qualora questo avvenga con un ritardo non superiore a un semestre dall'originaria scadenza. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, la somma dovuta per la sanzione irrogata sarà maggiorata, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/1981, di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione ovvero, se precedente, sino al giorno di effettivo pagamento. In tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.
5. Alla riscossione delle sanzioni si provvede mediante ruolo secondo i termini e le modalità previsti nel decreto del Presidente della Repubblica 23 settembre 1973, n. 602.

Art. 14

(Impugnazione del provvedimento)

1. Nel provvedimento di applicazione delle sanzioni è indicata l'Autorità alla quale è possibile presentare ricorso e i relativi termini.
2. La proposizione del ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento.

Capo III

Disposizioni finali

Art. 15
(Entrata in vigore e abrogazioni)

1. Il presente regolamento entra in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Lo stesso è, altresì, pubblicato sul Bollettino e sul sito *web* della COVIP.
2. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 15, la deliberazione COVIP del 30 maggio 2007, recante regolamento in materia di procedure sanzionatorie, è abrogata.

Art. 16
(Disposizioni transitorie)

1. Alle procedure sanzionatorie in essere e alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del presente regolamento continuano ad applicarsi le disposizioni contenute nel regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla deliberazione COVIP del 30 maggio 2007.

Roma, 29 luglio 2020

Il Presidente
Mario Padula

Relazione

Con la deliberazione del 29 luglio 2020 è stato adottato il nuovo “*Regolamento in materia di procedura sanzionatoria della COVIP*”, in sostituzione di quello previgente di cui alla deliberazione del 30 maggio 2007.

L’adozione di tale regolamento si pone nell’ambito della complessiva attività di revisione delle disposizioni COVIP interessate dalle modifiche legislative recate al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (di seguito: decreto n. 252/2005) dal decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147 (di seguito: decreto n. 147/2018), in recepimento della direttiva (UE) 2016/2341.

In particolare, il regolamento è adottato ai sensi dell’art. 19-*quinquies*, comma 8, del decreto n. 252/2005, inserito *ex novo* dal suddetto decreto n. 147/2018, il quale reca adesso specifiche disposizioni in materia di procedura sanzionatoria della COVIP. Ciò ha rappresentato una novità di rilievo, considerato che gli elementi essenziali della procedura sono ora direttamente disciplinati dal decreto n. 252/2005. Contestualmente a detto intervento è stato anche eliminato, dall’art. 19-*quater*, comma 4, del medesimo decreto, il rinvio alla procedura sanzionatoria di Banca d’Italia di cui al Testo unico bancario.

Il citato comma 8, dell’art. 19-*quinquies*, del decreto n. 252/2005 prevede, difatti, che la COVIP definisca con regolamento, nel rispetto di quanto precedentemente stabilito dallo stesso articolo, la propria procedura di applicazione delle sanzioni amministrative. Nel regolamento sono stati, pertanto, disciplinati gli aspetti di dettaglio della procedura sanzionatoria di competenza della COVIP; ciò in piena osservanza delle scansioni temporali e procedurali individuate dalla normativa primaria.

Tale procedura trova in primo luogo applicazione alle sanzioni amministrative previste dall’art. 19-*quater* del medesimo decreto e, cioè, a quelle relative a violazioni della normativa in materia di previdenza complementare.

Le relative disposizioni si applicano, in base al regolamento, anche ai procedimenti sanzionatori avviati dalla COVIP per sanzioni amministrative regolate da altre normative, salvo che non sia diversamente disposto. Vengono qui in rilievo, in particolare, le numerose disposizioni, richiamate tra i visti del regolamento, contenute nel decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, che attribuiscono poteri sanzionatori alla COVIP per violazioni di ulteriori previsioni normative che trovano il loro fondamento in atti legislativi dell’Unione europea.

Le disposizioni del regolamento, salvo quanto altrimenti previsto dalle norme di riferimento relative alle diverse violazioni oggetto del procedimento, sono dirette nei riguardi delle persone fisiche che ricoprono il ruolo di componenti degli organi di amministrazione e di controllo, di direttori generali, di liquidatori, di commissari straordinari, di responsabili e di titolari delle funzioni fondamentali delle forme pensionistiche complementari, nonché dei soggetti (fondi pensione e società che gestiscono le predette forme) che sono responsabili in solido del pagamento della sanzione.

In merito alla fase iniziale del procedimento, l’art. 19-*quinquies* del decreto n. 252/2005 prevede che la COVIP, nel termine di novanta giorni dall’accertamento dell’infrazione, ovvero nel termine di centottanta giorni per i soggetti residenti all’estero, avvii la procedura sanzionatoria mediante

contestazione degli addebiti ai possibili responsabili della violazione, con lettera recante indicazione dei fatti accertati, della violazione riscontrata e della sanzione amministrativa applicabile.

A tale riguardo, nel regolamento sono in modo più puntuale individuati i contenuti della lettera di contestazione e la PEC è individuata quale mezzo ordinario per effettuare le notificazioni, altresì prevedendosi che qualora la notifica attraverso tale mezzo non sia possibile o in ogni altro caso ritenuto necessario, la stessa sia effettuata con le modalità previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689.

Elemento di novità rispetto a quanto stabilito dalla previgente disciplina primaria e secondaria è rappresentato dal non procedersi alla contestazione nei casi di mancanza di pregiudizio o per il tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza o per gli interessi dei potenziali aderenti, degli aderenti, dei beneficiari e degli altri aventi diritto a prestazioni da parte della forma pensionistica complementare.

Per quanto concerne il contraddittorio è previsto che, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica delle contestazioni, i soggetti interessati possano presentare alla COVIP deduzioni e chiedere un'audizione personale, della quale è redatto apposito verbale. A tale proposito, nel regolamento sono fornite indicazioni di maggiore dettaglio circa le modalità di presentazione delle controdeduzioni, sia da parte dei soggetti interessati sia da parte degli obbligati in solido. Ciò, anche al fine di assicurare il rispetto del principio della leale collaborazione delle parti nel procedimento amministrativo.

Con riferimento all'audizione, nel regolamento si precisa che la richiesta deve essere presentata con istanza specifica, che può essere allegata alle controdeduzioni scritte, e che, nel caso in cui l'audizione si svolga oltre il termine previsto per l'invio delle controdeduzioni, non è possibile produrre in tale sede materiale integrativo delle stesse, salvo che l'interessato dimostri di non aver potuto provvedere alla produzione del materiale integrativo entro tale termine per causa a esso non imputabile, caso fortuito o forza maggiore.

Circa la fase decisoria, è già stabilito in norma primaria che, tenuto conto degli atti di contestazione, delle deduzioni scritte presentate dagli interessati e delle dichiarazioni rese in audizione, l'Organo di vertice della COVIP decida in ordine all'applicazione della sanzione o disponga l'archiviazione del procedimento, con provvedimento motivato. Il regolamento si uniforma a tale previsione, fornendo indicazioni puntuali circa la tempistica per l'adozione di detto provvedimento.

Nel regolamento sono, inoltre, specificate le circostanze di maggiore gravità in presenza delle quali può essere applicata dall'Organo di vertice della COVIP, ai sensi dell'art. 19-*quater*, comma 3, del decreto n. 252/2005, la sanzione amministrativa accessoria della decadenza dall'incarico dei componenti degli organi collegiali, del direttore generale, del responsabile della forma pensionistica e dei titolari delle funzioni fondamentali.

Specificata disciplina, circa la relativa tempistica e modalità, è dettata in materia di notifica del provvedimento finale di applicazione della sanzione o di archiviazione del procedimento. È inoltre regolata la pubblicazione del provvedimento di applicazione della sanzione per estratto in un'apposita sezione del sito *web* della COVIP, unitamente prevedendosi la durata di tale pubblicazione per un quinquennio.

Norme di dettaglio sono state introdotte nel regolamento circa le modalità di pagamento delle sanzioni amministrative pecuniarie e in merito alle conseguenze derivanti dal mancato o ritardato pagamento delle stesse.

In materia di impugnazione dei provvedimenti sanzionatori, è stato specificato nel decreto n. 252/2005 che la tutela giurisdizionale davanti al Giudice amministrativo è disciplinata dal Codice del processo amministrativo e che l'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento. Come precisato nel regolamento, l'Autorità alla quale è possibile presentare il ricorso è in ogni caso espressamente indicata nel provvedimento di applicazione della sanzione.

L'adozione del regolamento comporta l'abrogazione del regolamento previgente, di cui alla deliberazione COVIP del 30 maggio 2007.

Circa le disposizioni transitorie, è previsto che ai procedimenti sanzionatori in essere e alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del nuovo regolamento continuino ad applicarsi le disposizioni contenute nel regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla suddetta deliberazione COVIP del 30 maggio 2007.

Il regolamento adottato tiene conto delle osservazioni pervenute ad esito della pubblica consultazione, posta in essere dalla COVIP a partire dal 25 ottobre 2019.

In generale, gli interventi fatti sul testo non innovano l'originario impianto del regolamento, ma consistono perlopiù nell'introduzione di precisazioni rispetto alle previsioni ivi già contenute, in accoglimento dei suggerimenti emersi dalla pubblica consultazione.

Sono state così introdotte specificazioni in materia di accertamento delle violazioni attraverso verifiche ispettive o a distanza, di notificazione mediante PEC, riguardo agli esponenti delle società che gestiscono forme pensionistiche complementari abilitati a sottoscrivere gli atti difensivi, nonché circa i soggetti esterni della cui assistenza i destinatari della procedura possono avvalersi nel corso delle audizioni.

In merito, poi, al tempo di permanenza sul sito *web* della COVIP degli estratti delle delibere sanzionatorie adottate, si è limitato tale periodo a cinque anni dall'avvenuta pubblicazione, al fine di uniformità con quanto già previsto in alcuni regolamenti europei, in materia di regolazione finanziaria, direttamente applicabili alla COVIP. Tale previsione è volta a conformare la pubblicità relativa all'attività sanzionatoria della COVIP ai principi di cui al Regolamento (Ue) 2016/679 recante il regolamento generale sulla protezione dei dati (c.d. GDPR – *General Data Protection Regulation*) secondo cui i dati personali sono conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati e sussiste il diritto alla cancellazione tra l'altro qualora i dati personali non siano più necessari rispetto alle finalità per le quali siano stati raccolti.

Inoltre, è stato previsto nel Regolamento che le istanze di accesso formulate successivamente alle lettere di contestazione, e relative alla procedura sanzionatoria, vanno indirizzate al responsabile della stessa, al quale compete la relativa gestione; ciò al fine di assicurare una gestione coordinata e rapida di tale adempimento.

Nessuna modifica è stata, invece, introdotta in relazione alle diverse fasi della procedura, dal momento che l'art. 19-*quinquies*, del decreto n. 252/2005 non prevede un "contraddittorio rafforzato", peraltro in linea con l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia.

Non sono state, poi, accolte le richieste volte a introdurre nella procedura - e in particolare nella fase di accertamento della violazione - limitazioni per la COVIP all'attività di vigilanza ispettiva o cartolare, non giustificate dai diritti conoscitivi e partecipativi dei destinatari.

Inoltre, non si è ritenuto opportuno di circostanziare ulteriormente i casi in cui non si procede alla contestazione degli addebiti quando le infrazioni siano tali da non poter recare pregiudizio al tempestivo esercizio da parte della COVIP delle sue funzioni di vigilanza ovvero agli interessi dei potenziali aderenti, aderenti, beneficiari e altri aventi diritto a prestazioni da parte della forma pensionistica complementare. Ciò, in quanto una declinazione aprioristica dei casi di esclusione sarebbe incoerente con la *ratio* della norma primaria volutamente astratta e, pertanto, meglio capace di adattarsi all'eterogeneità di casi concreti che possono presentarsi.

Parimenti, non sono state accolte le richieste di riduzione delle tempistiche previste per l'audizione e la decisione finale, in quanto tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della complessità del procedimento, i termini attualmente previsti, la cui durata massima è solo eventuale, rappresentano un adeguato bilanciamento fra l'esigenza di celerità della procedura e quella del dovuto approfondimento istruttorio.

Anche la richiesta di ampliare il termine per la presentazione delle controdeduzioni da 60 a 90 giorni non è stata recepita, in quanto il termine di 60 giorni è direttamente stabilito dall'art. 19-*quinquies*, comma 2, del decreto n. 252/2005 ed è già il doppio di quello previsto ordinariamente dalla Legge 689/1981.

In considerazione, poi, del termine già di per sé lungo (60 giorni) per la presentazione delle controdeduzioni, non si è prevista la possibilità di chiedere una proroga del termine e non si è introdotta alcuna sospensione della procedura a favore di coloro che formulano istanza di accesso agli atti.

PROVVEDIMENTI COVIP

DIRETTIVE

Deliberazione del 29 luglio 2020

Direttive alle forme pensionistiche complementari in merito alle modifiche e integrazioni recate al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, dal decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147, in attuazione della direttiva (UE) 2016/2341.

LA COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE

Visto il decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, recante “Disciplina delle forme pensionistiche complementari” (di seguito: decreto n. 252/2005), come modificato dal decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147 (di seguito: decreto n. 147/2018), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 14 del 17 gennaio 2019 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2019;

Vista la direttiva (UE) 2016/2341 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016 relativa alle attività e alla vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali;

Visto l’art. 19, comma 2, del decreto n. 252/2005, secondo il quale la COVIP esercita, anche mediante l’emanazione di istruzioni di carattere generale e particolare, la vigilanza su tutte le forme pensionistiche complementari;

Visto l’art. 19, comma 2, lett. i), del decreto n. 252/2005, in base al quale la COVIP, nell’ambito della vigilanza esercitata sulle forme pensionistiche complementari, esercita il controllo sulla gestione tecnica, finanziaria, patrimoniale e contabile delle forme stesse;

Visto l’art. 18, comma 5, del decreto n. 252/2005, in base al quale i regolamenti, le istruzioni di vigilanza e i provvedimenti di carattere generale, adottati dalla COVIP per assolvere i compiti di cui all’art. 19, sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale e nel bollettino della COVIP;

Considerata l’ampiezza e rilevanza delle innovazioni apportate al decreto n. 252/2005 a seguito dell’entrata in vigore del decreto n. 147/2018, adottato in attuazione della direttiva (UE) 2016/2341;

Rilevata l’esigenza di procedere all’emanazione di istruzioni di carattere generale alle forme pensionistiche complementari al fine di indirizzarne l’attività di adeguamento;

Tenuto conto delle indicazioni scaturite ad esito della procedura di consultazione posta in essere dalla COVIP a partire dal 28 marzo 2019;

EMANA
le seguenti Direttive:

Direttive alle forme pensionistiche complementari in merito alle modifiche e integrazioni recate al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, dal decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147, in attuazione della direttiva (UE) 2016/2341.

Con il decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147 (di seguito: decreto n. 147/2018), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 14 del 17 gennaio 2019, è stata data attuazione alla direttiva (UE) 2016/2341, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, relativa alle attività e alla vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali.

Il recepimento della direttiva è stato realizzato attraverso un'ampia e articolata revisione della disciplina delle forme pensionistiche complementari, contenuta nel decreto n. 252/2005. Le modifiche al decreto sono entrate in vigore il 1° febbraio 2019.

Con le presenti Direttive sono dettate istruzioni di vigilanza volte a chiarire i principali profili di novità della normativa primaria di settore, il loro impatto sull'attuale assetto delle forme pensionistiche, le modifiche da apportare sia sotto il profilo organizzativo che documentale, nonché a specificare le modalità e tempistiche di adeguamento, così da meglio indirizzare le attività che le forme pensionistiche sono chiamate a porre in essere.

Le Direttive sono articolate in paragrafi che seguono, sostanzialmente, la struttura dell'articolato del decreto, così da facilitare l'individuazione delle novità ed evidenziare gli interventi da realizzare e la relativa tempistica.

Salvo che non sia diversamente previsto dalle presenti Direttive, restano valide tutte le disposizioni adottate dalla COVIP, nonché gli orientamenti e circolari della stessa, che risultino in essere alla data di entrata in vigore del decreto n. 147/2018.

1. Ambito di applicazione e definizioni

Il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 1 del decreto n. 252/2005 esplicita il divieto per tutte le forme pensionistiche complementari di svolgere attività ulteriori rispetto all'attività di previdenza complementare e a quelle ad essa collegate. La norma ribadisce un principio già contemplato dal nostro ordinamento, quale è quello dell'esclusività dello scopo delle forme pensionistiche complementari, già presente nell'art. 3 del decreto ministeriale n. 211/1997.

Secondo il quadro vigente, l'attività tipica delle forme pensionistiche complementari è costituita dalla raccolta di contributi e dal loro investimento, nonché dall'erogazione di trattamenti di previdenza complementari del sistema obbligatorio, unitamente alle prestazioni erogabili in corso di rapporto in presenza delle condizioni previste dalla normativa. A tali attività è poi possibile abbinare altre prestazioni, quali, ad esempio, le prestazioni per invalidità e premorienza di cui all'art. 6, comma 5, del decreto n. 252/2005, ovvero la copertura del rischio di non autosufficienza nel compimento degli atti della vita quotidiana, come previsto dal decreto 22 dicembre 2000 del direttore generale del Dipartimento delle entrate del Ministero delle finanze.

Nelle lettere da *c-ter*) a *c-quinquiesdecies*), del comma 3, dell'art. 1 del decreto n. 252/2005 vengono poi introdotte nuove definizioni, riprese dalla direttiva (UE) 2016/2341, funzionali a chiarire univocamente talune delle nuove disposizioni.

Di particolare interesse è la definizione relativa alle funzioni fondamentali, con la quale è precisato che sono da intendersi come tali, ai fini dell'applicazione delle varie previsioni del decreto n. 252/2005 che le richiamano, quelle consistenti nella "funzione di gestione dei rischi", nella "funzione di revisione interna" e nella "funzione attuariale".

Nel rinviare ai paragrafi successivi per una disamina più approfondita delle peculiarità di dette funzioni, merita qui precisare che non sono ricomprese nella nozione di "funzioni fondamentali", ancorché siano di prioritaria rilevanza per il buon funzionamento del fondo pensione, le strutture deputate allo svolgimento di compiti precipuamente operativi, come ad esempio la funzione finanza prevista dalle "*Disposizioni sul processo di attuazione della politica di investimento*", di cui alla Deliberazione COVIP del 16 marzo 2012.

2. Sistema di governo

Tra le novità di maggiore rilievo apportate al decreto n. 252/2005, numerose previsioni riguardano il sistema di governo dei fondi pensione negoziali e dei fondi pensione preesistenti con soggettività giuridica. Si tratta di un insieme variegato di disposizioni nel cui ambito rientrano sia previsioni di carattere generale, dirette a enucleare alcuni principi di buona amministrazione, sia norme dotate di più puntuale carattere prescrittivo.

Nel nuovo art. 4-*bis* sono previsti i requisiti generali in materia di sistema di governo cui debbono uniformarsi i fondi pensione negoziali e quelli preesistenti con soggettività giuridica.

Il sistema di governo dei fondi deve risultare proporzionato alla dimensione, natura, portata e complessità delle attività del fondo pensione, affinché la struttura non risulti indebitamente onerosa. Ferma restando la necessità di formalizzare l'istituzione delle funzioni fondamentali, non vi è un modello unico cui uniformarsi, ma spetta all'organo di amministrazione di ciascun fondo pensione definire, entro i margini di flessibilità consentiti dalla normativa, la propria organizzazione nel modo più appropriato rispetto alla propria attività, avendo a riferimento i principali profili che la caratterizzano, quali ad esempio il regime pensionistico applicato, le modalità gestionali, la configurazione della platea di riferimento, l'articolazione dei flussi contributivi, la tipologia delle prestazioni fornite e le caratteristiche dei soggetti tenuti alla contribuzione.

Il sistema deve essere disegnato in modo tale da rispondere alla prioritaria esigenza, attuale e prospettica, di tutela degli aderenti e dei beneficiari e da garantire l'efficienza e l'efficacia dei processi interni e di quelli esternalizzati, l'idonea individuazione e gestione dei rischi, nonché l'attendibilità e l'integrità dei dati e delle informazioni, anche contabili, inerenti ai profili gestionali e lo svolgimento delle attività gestionali nel rispetto dei criteri di sana e prudente gestione.

Si tratta nel complesso di principi che già da tempo permeano il settore della previdenza complementare, avendo la COVIP in più occasioni richiamato l'attenzione dei fondi pensione negoziali in merito all'esigenza di dotarsi di un adeguato assetto organizzativo e di un efficiente sistema di controlli interni.

L'entrata in vigore delle nuove disposizioni costituisce l'occasione per una nuova riflessione e valutazione critica da parte degli organi di amministrazione, non solo dei fondi pensione negoziali ma anche di quelli preesistenti, circa l'assetto organizzativo in essere e i miglioramenti realizzabili.

Il comma 5, dell'art. 4-*bis*, del decreto n. 252/2005 prescrive inoltre l'adozione, da parte dei fondi pensione negoziali e dei fondi pensione preesistenti dotati di soggettività giuridica di un efficace "sistema di controllo interno".

L'adozione di un sistema di controllo interno riveste un ruolo centrale nell'organizzazione di un fondo pensione quale efficace presidio per garantire il rispetto delle regole, la funzionalità del sistema gestionale e la diffusione di valori di corretta amministrazione e legalità. Il sistema prevede attività di controllo diffuse in ogni settore operativo e serve, in particolare, a garantire l'emersione delle eventuali anomalie e la loro rappresentazione a chi è in grado di attivare tempestivamente gli opportuni interventi correttivi.

Tale sistema presuppone l'esistenza all'interno di ciascun fondo pensione negoziale e preesistente con soggettività giuridica di un insieme organizzato, coinvolgente più strutture e soggetti, di procedure di verifica dell'operatività a tutti i livelli del fondo pensione, che complessivamente assicuri la verifica di conformità dell'attività del fondo rispetto alla normativa nazionale e dell'Unione europea, sia essa primaria o secondaria, nonché la rispondenza alle previsioni stabilite dagli statuti, dai regolamenti e dalle procedure operative.

Il sistema di controllo interno deve almeno prevedere "controlli interni di linea" definiti da apposite procedure ed effettuati dalle stesse strutture operative incaricate delle relative attività (ad esempio controlli sistematici o a campione). In funzione delle dimensioni del fondo e della complessità del suo assetto organizzativo, in ragione della numerosità degli incarichi affidati in *outsourcing* o del modello gestionale adottato, andrà poi valutata l'istituzione di "controlli interni di secondo livello", affidati a unità distinte da quelle deputate a svolgere i controlli di linea e diretti a verificare il rispetto dei limiti assegnati alle funzioni operative e la coerenza dell'operatività delle singole aree di attività rispetto agli obiettivi assegnati.

Il decreto n. 252/2005 non prevede l'obbligo, per i fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica, di dotarsi di una apposita funzione di *compliance*. L'istituzione di una specifica funzione di *compliance* è quindi rimessa ai singoli fondi pensione, in ragione delle caratteristiche degli stessi. Rimane comunque ferma l'esigenza che ciascun fondo si strutturi in modo da assicurare che le procedure interne siano coerenti con l'obiettivo di prevenire la violazione di norme e di regole e procedure deliberate dall'organo di amministrazione, al fine di evitare il rischio di incorrere in sanzioni, perdite finanziarie o danni di reputazione in conseguenza di violazioni di norme legislative, regolamentari o di autoregolamentazione. La *compliance* fa parte del sistema di controllo interno del fondo.

L'adeguatezza e l'efficienza del complessivo sistema di controllo interno deve, poi, formare oggetto di riesame da parte della nuova funzione di revisione interna, che potrà essere, a sua volta, interna al fondo ovvero esterna allo stesso. In merito a tale funzione si fa rinvio a quanto precisato nell'apposito paragrafo.

Nel comma 6 dell'art. 4-*bis* è prescritta l'adozione di misure idonee a garantire la continua e regolare operatività anche in situazioni di emergenza. In relazione alle maggiori fonti di rischio identificate in

via autonoma da ciascun fondo pensione negoziale e preesistente con soggettività giuridica, l'organo di amministrazione adotta un piano di emergenza (*contingency plan*), altrimenti detto anche di continuità operativa, nel quale sono definiti i meccanismi e i processi interni per la gestione di eventuali criticità, e lo rivede e aggiorna periodicamente, con cadenza almeno triennale. Il piano di emergenza è reso noto al personale interessato dal piano stesso, così da assicurare la piena consapevolezza delle attività da espletare al ricorrere di situazioni di emergenza.

Il comma 7 dell'art. 4-*bis* prevede che siano almeno due i soggetti deputati ad amministrare effettivamente un fondo pensione negoziale o preesistente con soggettività giuridica, prevedendo che la COVIP possa concedere in casi eccezionali una deroga. La norma è evidentemente volta a evitare che un fondo sia, di fatto, amministrato da un unico soggetto.

Rilevato che la normativa di settore (di cui all'art. 5, comma 1, del decreto n. 252/2005 e all'art. 3, comma 1, del decreto ministeriale n. 62/2007) prevede la partecipazione paritetica di rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro negli organi di amministrazione dei fondi pensione negoziali e preesistenti, si osserva che, al fine di dare concreta attuazione alla disposizione in argomento, nell'ipotesi in cui all'interno di un organo di amministrazione, ancorché paritetico, si sia adottato un modello di amministrazione che prevede la delega di funzioni, risulta comunque precluso accentrare rilevanti poteri decisionali in capo a un unico soggetto.

La normativa prescrive, altresì, che il sistema di governo debba essere descritto in un apposito documento, da redigersi, con cadenza annuale, da parte dell'organo di amministrazione dei fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica e da pubblicarsi sul sito *web* del fondo unitamente al bilancio.

Tale documento, denominato "Documento sul sistema di governo", ha per oggetto:

- a) l'organizzazione del fondo pensione (organigramma, composizione e attribuzione degli organi e rappresentazione delle strutture operative; rappresentazione delle funzioni fondamentali e delle altre funzioni e interrelazioni con le funzioni operative), dando evidenza delle funzioni e/o attività che risultano esternalizzate;
- b) una descrizione sintetica di come è organizzato il sistema di controllo interno;
- c) una descrizione sintetica di come è organizzato il sistema di gestione dei rischi;
- d) le informazioni essenziali e pertinenti relative alla *policy* adottata con riferimento alla politica di remunerazione.

Nell'ambito della descrizione dell'organizzazione del fondo pensione sono riportati anche i compiti e le responsabilità dei soggetti, organi e strutture, coinvolti nel processo di investimento di cui all'art. 5 delle "Disposizioni sul processo di attuazione della politica di investimento", che non dovranno pertanto essere più riportati nel documento sulla politica di investimento (salvo effettuare un rinvio al "Documento sul sistema di governo").

La prima pubblicazione del "Documento sul sistema di governo" andrà effettuata nel 2021, unitamente al bilancio per il 2020, così da poter fornire, a seguito dell'avvenuta realizzazione di tutti gli adeguamenti prescritti, un quadro esauriente e aggiornato dell'assetto organizzativo complessivo del fondo.

Le informazioni sull'assetto organizzativo relative a profili più specifici e ad aspetti maggiormente tecnici del sistema di governo, complementari al "Documento sul sistema di governo", sono riportate

in un documento denominato “Documento politiche di *governance*” che non forma oggetto di pubblicazione. Tale documento è redatto in occasione della prima predisposizione del “Documento sul sistema di governo”.

Il “Documento politiche di *governance*” prende a riferimento:

- a) le politiche di gestione dei rischi e di revisione interna, nonché quella relativa all’attività attuariale (laddove rilevante);
- b) il sistema di controllo della gestione finanziaria di cui all’art. 6 delle “*Disposizioni sul processo di attuazione della politica di investimento*”, la cui descrizione (contenuta nel comma 1 del medesimo articolo) non andrà pertanto più riportata nel documento sulla politica di investimento;
- c) il piano strategico sulle tecnologie dell’informazione e della comunicazione;
- d) il sistema informativo del fondo pensione e i presidi di sicurezza informatici adottati;
- e) i piani di emergenza;
- f) la politica di esternalizzazione delle funzioni/attività;
- g) la politica di remunerazione;
- h) la politica di gestione dei conflitti di interesse.

Con la redazione dei predetti documenti, i fondi pensione negoziali non saranno più tenuti a predisporre la relazione illustrativa sull’assetto organizzativo del fondo, di cui alla Circolare COVIP del 17 febbraio 2005, prot. n. 831.

Le novità in tema di sistema di governo dei fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica sono, altresì, contenute negli articoli 5 (Organi di amministrazione e di controllo, direttore generale, responsabile e organismo di rappresentanza), 5-*bis* (Funzioni fondamentali), 5-*ter* (Gestione dei rischi), 5-*quater* (Funzione di revisione interna), 5-*quinqies* (Funzione attuariale), 5-*septies* (Esternalizzazione), 5-*octies* (Politica di remunerazione) e 5-*novies* (Valutazione interna del rischio) del decreto n. 252/2005. Tali novità sono descritte e commentate nei successivi paragrafi.

In considerazione del nuovo sistema di governo, i fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica sono tenuti a dotarsi di idonee procedure operative che definiscano in modo chiaro il riparto delle funzioni e delle responsabilità tra tutti i vari soggetti che partecipano alla gestione del fondo, evitando sovrapposizioni. Il sistema deve, altresì, assicurare l’ordinata, completa e tempestiva circolazione delle informazioni rilevanti, nonché la tempestiva segnalazione delle eventuali disfunzioni e violazioni riscontrate al soggetto o organo competente ad attivare le misure correttive. Le procedure interne sono strutturate in modo da garantire che le segnalazioni vengano prontamente esaminate e valutate.

Le procedure che regolano l’attribuzione di compiti, i processi operativi, gli strumenti e le linee di riporto informativo sono inoltre formalizzate, da parte dei fondi pensione negoziali e dai fondi preesistenti con soggettività giuridica, in un apposito “Manuale operativo delle procedure”. Ciò, al fine di promuovere la correttezza operativa e prevenire condotte devianti. Tale adempimento è posto in essere entro la data di approvazione del bilancio relativo all’anno 2020. Il Manuale è, poi, soggetto a costante aggiornamento.

Alla luce delle novità normative sopravvenute e delle istruzioni di vigilanza dettate con le presenti Direttive, sono da intendersi abrogate le “*Linee guida in materia di organizzazione interna dei fondi pensione negoziali*”, di cui alla Deliberazione COVIP del 4 dicembre 2003.

Tenuto conto della *ratio* delle norme e del sopra richiamato principio di proporzionalità, sono da escludere dall'ambito di applicazione degli articoli sopra indicati relativi al sistema di governo, nonché dall'obbligo di dotarsi di un "Manuale operativo delle procedure", del "Documento sul sistema di governo" e del "Documento politiche di *governance*", i fondi pensione interessati da processi di liquidazione ovvero di fusione con altri fondi, deliberati entro la fine del 2020.

3. Organi di amministrazione e di controllo, direttore generale, responsabile e organismo di rappresentanza

Il nuovo art. 5 del decreto n. 252/2005 prevede una più chiara ripartizione delle funzioni e competenze dei vari organi dei fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica, così da meglio delimitare le responsabilità dei vari soggetti coinvolti nella *governance* di tali fondi.

Nel comma 1-*bis* è disciplinata la nomina di un direttore generale da parte dei fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica. La figura del direttore generale era stata già prevista dalla COVIP per i fondi pensione negoziali nelle sopra citate "*Linee guida in materia di organizzazione interna dei fondi pensione negoziali*". Anche i fondi pensione preesistenti con soggettività giuridica devono ora dotarsene. In entrambe le tipologie di fondi, tenuto conto della dimensione, natura, portata e complessità delle attività della forma, l'incarico può essere affidato a un componente dell'organo di amministrazione, in possesso dei prescritti requisiti.

Le funzioni principali del direttore generale sono ora descritte nel comma 1-*bis*, dell'art. 5, del decreto n. 252/2005. I fondi pensione che già si sono dotati di tale figura sono chiamati a verificare se l'incarico affidato contempla già le funzioni previste dal decreto e, in difetto, a integrarle.

Il direttore generale è preposto a curare l'efficiente gestione dell'attività corrente della forma pensionistica complementare, attraverso l'organizzazione dei processi di lavoro e l'utilizzo delle risorse umane e strumentali disponibili, e a realizzare l'attuazione delle decisioni dell'organo di amministrazione, anche attraverso la predisposizione degli atti contrattuali che regolano i rapporti del fondo e lo svolgimento delle operazioni connesse alla selezione dei gestori finanziari e del depositario.

Il direttore generale supporta l'organo di amministrazione nell'assunzione delle scelte di politica gestionale, fornendo allo stesso le necessarie proposte, analisi e valutazioni, verificando la coerenza con il quadro normativo di riferimento, con gli indirizzi strategici del fondo e con le risorse disponibili. In tale ambito rientra anche l'analisi delle caratteristiche dei potenziali aderenti, aderenti e beneficiari e la valutazione dei relativi bisogni previdenziali. Il direttore generale assicura, inoltre, l'efficiente e tempestiva trattazione dei reclami pervenuti al fondo e la connessa reportistica alla COVIP.

Considerata la *governance* complessiva dei fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica, articolata tra organi di amministrazione, di direzione e di controllo, aventi tutti come unica finalità quella della tutela degli aderenti e dei beneficiari, è stato per tali fondi eliminato l'obbligo di avere un responsabile. Poiché tale figura è venuta meno per effetto di una normativa sopravvenuta direttamente applicabile, i fondi procedono a porre termine agli incarichi in essere. Spetta al direttore generale provvedere all'invio alla COVIP dei dati e delle notizie che le attuali disposizioni prevedono che siano trasmesse dal responsabile.

In base all'art. 5, comma 2, del decreto n. 252/2005, la nomina del responsabile della forma pensionistica è, quindi, adesso prevista solo per le società istitutrici di fondi pensione aperti e PIP. Ciò trova altresì conferma nell'art. 5-*sexies*, comma 1, lett. c), del medesimo decreto, in tema di requisiti per l'esercizio dell'incarico di responsabile.

In forza della novità sopravvenuta, deve intendersi superata la previsione contenuta nell'art. 3, comma 3, del decreto ministeriale n. 62/2007, relativamente ai fondi interni bancari e assicurativi. Tale obbligo è venuto meno anche per i fondi interni diversi da quelli interni bancari e assicurativi, iscritti alla II Sezione Speciale dell'Albo. Ferme restando le responsabilità degli organi delle società o degli enti al cui interno sono costituiti i predetti fondi pensione, tali soggetti sono comunque tenuti a individuare un soggetto o unità operativa deputata a fungere da referente per i rapporti con la COVIP.

Nel decreto n. 252/2005 risultano ora meglio dettagliate le attribuzioni del responsabile della forma pensionistica e ancor meglio precisati i flussi informativi tra il responsabile e gli altri organi della società istituttrice del fondo pensione aperto e del PIP e tra il responsabile e la COVIP. Nel complesso è stato ripreso, a livello di normativa primaria, quanto è già oggi previsto nei regolamenti dei fondi pensione aperti e dei PIP, sulla base degli schemi di regolamento elaborati dalla COVIP con la Deliberazione del 31 ottobre 2006.

È stato, inoltre, abrogato il comma 4 del medesimo art. 5 del decreto n. 252/2005, che, per i fondi pensione aperti, prevedeva l'istituzione di un "organismo di sorveglianza". In suo luogo è ora previsto che i fondi pensione aperti ad adesione collettiva costituiscano un "organismo di rappresentanza" qualora gli iscritti, su base collettiva, di una singola impresa o gruppo siano almeno in numero pari a cinquecento. I compiti di detto organismo sono ora di rappresentanza delle collettività e non più di "controllo" e ciò si riflette nella nuova denominazione di tale organismo, che meglio rappresenta il diverso ruolo allo stesso attribuito. Anche i requisiti richiesti per lo svolgimento dell'incarico mutano conseguentemente, essendo ora previsti solo quelli di onorabilità.

In coerenza con quanto sopra, la composizione dell'organismo di rappresentanza differisce da quella del precedente organismo di sorveglianza, essendo i suoi componenti unicamente espressione delle aziende o gruppi di aziende e dei corrispondenti lavoratori in esso rappresentati. L'eventuale mancata designazione dei propri rappresentanti da parte delle collettività di riferimento non consentirà, pertanto, la formazione di un organismo di rappresentanza. Le società procedono a porre termine agli incarichi in essere relativi all'organismo di sorveglianza e ad attivare le procedure per l'istituzione del nuovo organismo con riguardo alle collettività di riferimento.

Eventuali compensi riconosciuti ai componenti dell'organismo di rappresentanza non possono essere fatti gravare sulla società che esercita l'attività del fondo pensione aperto né sul fondo stesso.

Con il decreto n. 147/2018 è stato anche integrato l'elenco delle disposizioni del Codice civile applicabili agli organi di amministrazione dei fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica, con l'aggiunta dell'art. 2391 (recante disposizioni in materia di "*Interessi degli amministratori*"), in quanto si tratta di norma richiamata dall'art. 2629-*bis* del medesimo Codice e che trova applicazione anche ai fondi pensione.

È adesso esplicitamente evidenziata la circostanza che all'organo di amministrazione dei fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica è imputata la responsabilità ultima per

quanto concerne l'osservanza da parte del fondo della normativa nazionale e delle norme UE direttamente applicabili.

Sono, inoltre, meglio definiti i compiti dell'organo di controllo di un fondo pensione negoziale e preesistente con soggettività giuridica e indicati gli adempimenti di comunicazione cui è tenuto il predetto organo nei confronti della COVIP a fronte di eventuali irregolarità riscontrate nell'esercizio delle sue funzioni.

In particolare, l'organo di controllo vigila sull'osservanza della legge e dello statuto del fondo, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e verifica l'efficienza e l'efficacia dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dal fondo pensione e il suo concreto funzionamento, ai fini del rispetto della normativa tempo per tempo applicabile. Per l'espletamento dei suoi compiti l'organo di controllo può chiedere la collaborazione di tutte le strutture che svolgono compiti di controllo.

Nell'ambito delle sue attività l'organo di controllo valuta anche i risultati del lavoro della funzione di revisione interna, esaminando le periodiche relazioni e ogni altra comunicazione prodotte dalla stessa. L'organo di controllo esamina altresì le relazioni periodiche di conformità trasmesse dalla funzione di *compliance* (se esistente).

È, altresì, opportuno che l'organo di controllo sia specificamente sentito in merito alle decisioni riguardanti la nomina dei responsabili delle funzioni di revisione interna e di *compliance*, ove prevista.

Spetta all'organo di controllo segnalare all'organo amministrativo le eventuali anomalie o debolezze dell'assetto organizzativo e del sistema di governo del fondo pensione, indicando e sollecitando l'adozione di idonee misure correttive, verificando successivamente che le carenze o anomalie segnalate siano state superate.

L'organo di controllo conserva un'adeguata evidenza delle osservazioni e delle proposte formulate e della successiva attività di verifica dell'attuazione delle eventuali misure correttive.

Tenuto conto della dimensione, natura, portata e complessità delle attività del fondo pensione, i compiti propri della funzione di revisione interna possono essere affidati all'organo di controllo del fondo pensione.

4. Funzioni fondamentali

Il nuovo art. 5-bis del decreto n. 252/2005 elenca le funzioni fondamentali di cui i fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica si devono dotare. Si tratta della funzione di gestione dei rischi, della funzione di revisione interna e – ove applicabile – della funzione attuariale.

Le prime due funzioni, di gestione dei rischi e di revisione interna devono essere attivate pertanto in tutti i predetti fondi, mentre la funzione attuariale è obbligatoria solo per quei fondi pensione che, in via diretta, coprono rischi biometrici o garantiscono un rendimento degli investimenti o un determinato livello di prestazioni, ai sensi dell'art. 7-bis del medesimo decreto.

I compiti specifici di ciascuna funzione sono individuati negli articoli da *5-ter* a *5-quinquies* del citato decreto; al riguardo si vedano i successivi paragrafi delle presenti Direttive. Un compito comune a tutte le funzioni fondamentali è quello descritto dall'art. *5-bis*, comma 5, del decreto, che consiste nella comunicazione all'Autorità di vigilanza delle situazioni problematiche riscontrate nello svolgimento della propria attività qualora le stesse non abbiano trovato, come dovrebbero, soluzione all'interno del fondo stesso.

Ai sensi dell'art. *4-bis* del decreto n. 252/2005 la gestione dei rischi, la revisione interna e l'attività attuariale sono oggetto di politiche scritte approvate dall'organo di amministrazione, sentito il titolare della relativa funzione, e oggetto di riesame almeno ogni tre anni dal medesimo organo.

L'istituzione delle predette funzioni va, quindi, formalizzata in una specifica delibera dell'organo di amministrazione del fondo, che ne definisca quantomeno le responsabilità, i compiti e la frequenza della reportistica e il soggetto cui riferire all'interno del fondo, nonché le misure e procedure adottate dal fondo per tutelare il titolare della funzione fondamentale che effettua le comunicazioni alla COVIP, di cui al sopra citato art. *5-bis*, comma 5, da possibili ritorsioni o condotte comunque lesive.

I fondi pensione in ogni caso assicurano ai titolari delle funzioni fondamentali la sussistenza delle condizioni necessarie per un efficace svolgimento delle proprie mansioni, che sia obiettivo, equo e indipendente.

Salvo che per la funzione di revisione interna, che riferisce sempre all'organo di amministrazione, la normativa non indica a chi i titolari delle funzioni fondamentali comunicano le risultanze e le raccomandazioni rilevanti; spetta all'organo di amministrazione del fondo definire se il referto è all'organo di amministrazione stesso o al direttore generale, essendo dunque ammesse scelte diversificate tra i fondi.

Fermo restando che la funzione di revisione interna deve risultare del tutto separata e indipendente rispetto alle altre funzioni, la collocazione organizzativa della funzione di gestione dei rischi e di quella attuariale è lasciata all'autonomia dei singoli fondi pensione, in coerenza con il principio di proporzionalità previsto dall'art. *4-bis*, comma 2, del decreto n. 252/2005 per tutto il sistema di governo del fondo. Si può trattare di un'unità organizzativa ovvero di un singolo soggetto, laddove l'attività di pertinenza lo consenta, così come la funzione può essere affidata a unità organizzative già in essere o a soggetti con altre funzioni all'interno del fondo, a condizione che vi siano adeguati presidi che garantiscano la separatezza dei compiti e prevengano conflitti di interessi; in linea di principio è, inoltre, consentito attribuire alla stessa persona o alla stessa unità organizzativa di adempiere anche a più di una delle predette funzioni fondamentali.

La funzione di gestione dei rischi e quella attuariale possono essere attribuite anche a un membro dell'organo di amministrazione del fondo, che sia in possesso dei prescritti requisiti, qualora ciò risulti appropriato alla dimensione, natura, portata e complessità delle attività da svolgere e valutando, in ogni caso, l'eventuale sussistenza di conflitti di interesse anche in relazione alle eventuali deleghe di cui è titolare.

Il decreto n. 252/2005 consente anche di esternalizzare le funzioni fondamentali. In quest'ultimo caso è, di norma, vietato attribuire l'incarico alla stessa persona o unità che svolge la medesima funzione presso l'impresa promotrice, dovendosi intendere come tale, in linea con la nuova definizione contenuta nell'art. 1, comma 3, lett. *c-sexies*, del citato decreto, il datore di lavoro che versa i

contributi al fondo pensione. Per quanto riguarda il nostro sistema, la norma descrive una situazione che può riguardare al più i fondi aziendali o di gruppo. Trattasi, tuttavia, di divieto derogabile su autorizzazione della COVIP, qualora sia dimostrato che eventuali conflitti di interesse siano adeguatamente prevenuti o gestiti.

Ai sensi dell'art. 5-*sexies*, con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali sono definiti i requisiti complessivi di idoneità a ricoprire la carica di titolare delle funzioni fondamentali. I fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica sono comunque tenuti a organizzarsi per assicurare l'attivazione delle predette funzioni entro e non oltre il 31 dicembre 2020, attribuendo l'incarico a soggetti dotati di competenze adeguate rispetto alle attività da svolgere, oltre che dotati dei requisiti di onorabilità oggi previsti dall'art. 5, commi 1 e 2, del decreto ministeriale n. 79/2007, salvo poi verificarne la compatibilità con le norme del nuovo decreto sui requisiti, una volta adottato.

Per quanto attiene, poi, alla funzione attuariale, atteso quanto disposto dall'art. 5-*quinquies*, comma 2, del decreto n. 252/2005 che già indica uno specifico requisito di professionalità consistente nell'iscrizione nell'apposito Albo, si ritiene che fino all'adozione del suddetto decreto l'incarico vada affidato a chi possiede tale requisito.

Per l'esercizio della vigilanza, la COVIP può richiedere, ai sensi dell'art. 19, comma 3, del decreto n. 252/2005, in qualsiasi momento, tra gli altri, ai titolari delle funzioni fondamentali di fornire, per quanto di rispettiva competenza, informazioni e valutazioni su qualsiasi questione relativa al fondo pensione, nonché la trasmissione di dati e documenti. La COVIP può altresì, in base al successivo comma 4, lett. a), del medesimo art. 19, convocare presso di sé i titolari delle funzioni fondamentali. In caso di violazione trovano poi applicazione i poteri sanzionatori della COVIP, di cui all'art. 19-*quater* del medesimo decreto.

5. Sistema di gestione dei rischi e funzione di gestione dei rischi

L'art. 5-*ter* del decreto n. 252/2005 prevede che i fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica si dotino di un sistema organico di gestione dei rischi che mappi i rischi che interessano il fondo e che disponga delle procedure necessarie per la loro complessiva gestione.

Il comma 4 è riferito ai rischi propri del fondo, cioè quelli ai quali lo stesso è o potrebbe essere esposto; l'elenco ivi contenuto è da intendersi quale elenco minimo dei rischi da prendere in considerazione, se pertinenti. Spetta a ciascun fondo, in ragione della propria organizzazione e della dimensione, natura, portata e complessità della sua attività, individuare i rischi di cui al predetto elenco che sono per lo stesso pertinenti, nonché gli eventuali ulteriori rischi cui è esposto.

Ancorché la norma di cui sopra abbia un più diretto impatto sui fondi pensione a prestazione definita, anche i fondi pensione a contribuzione definita sono chiamati a individuare, anche al di fuori del predetto elenco, i rischi per essi comunque rilevanti. Uno dei rischi che sicuramente riguarda entrambe le tipologie di fondi pensione è il rischio operativo, che l'art. 1, comma 3, lett. c-*nonies*), del citato decreto definisce come il rischio di subire perdite derivanti dall'inadeguatezza o dalla disfunzione di procedure interne, risorse umane o sistemi oppure da eventi esogeni.

Il comma 5 del medesimo articolo estende il sistema di gestione dei rischi a quelli che gravano sugli aderenti e sui beneficiari. Il sistema di gestione dei rischi comprende anche i rischi relativi alla gestione finanziaria del patrimonio di un fondo pensione a contribuzione definita.

Per facilitare l'attuazione del sistema di gestione dei rischi, il comma 6 dell'art. 5-ter prevede l'istituzione della specifica funzione di gestione dei rischi. In linea di principio, il compito della funzione di gestione dei rischi è quello di concorrere alla definizione della politica di gestione dei rischi e di facilitare l'attuazione del sistema di gestione dei rischi, verificando l'efficienza ed efficacia del sistema nel suo complesso. In tale contesto, la stessa funzione è necessariamente destinataria di flussi informativi che riguardano tutti i rischi individuati come rilevanti per il fondo pensione.

Quanto invece ai profili più strettamente operativi di monitoraggio e di gestione corrente dei rischi, gli stessi non fanno ordinariamente capo a un'unica unità o a un unico soggetto, ben potendo essere articolati su più strutture o su più soggetti, integrati nella complessiva struttura organizzativa del fondo.

La funzione finanza prevista dalle sopra citate “*Disposizioni sul processo di attuazione della politica di investimento*” continua ad avere una propria valenza autonoma, salvo considerare che ora la funzione di gestione dei rischi debba comunque concorrere alla definizione del sistema di controllo dei rischi anche inerenti alla gestione finanziaria e alla valutazione dell'efficienza e dell'efficacia del sistema medesimo.

Peraltro, avuto riguardo anche alle dimensioni e alla natura della forma pensionistica e alla tipologia dei modelli di gestione finanziaria, è possibile prendere in considerazione modelli organizzativi nei quali la funzione di gestione del rischio effettua anche i controlli più operativi sulla gestione finanziaria, valutando in tal caso l'opportunità di mantenere una unità organizzativa autonoma relativa alla funzione finanza ovvero di assegnare ad altre strutture del fondo pensione gli ulteriori compiti oggi attribuiti alla predetta funzione finanza.

Come detto, l'art. 4-bis prevede che l'organo di amministrazione del fondo adotti una politica di gestione dei rischi e che tale politica sia oggetto di riesame almeno ogni tre anni, ovvero in ogni caso di variazioni significative. La definizione della politica di gestione dei rischi è rimessa all'autonomia dei singoli fondi pensione; un ruolo centrale è assunto dalla funzione di gestione dei rischi.

A titolo esemplificativo si rappresenta che la politica di gestione dei rischi dovrà definire le categorie di rischio e le metodologie per misurarli, indicare le modalità attraverso le quali il fondo gestisce ogni categoria di rischio significativo o area di rischio, specificare i limiti di tolleranza al rischio all'interno di tutte le categorie di rischio rilevanti, descrivere la frequenza e il contenuto delle verifiche da eseguire regolarmente.

6. Funzione di revisione interna (*Internal audit*)

Nell'art. 5-quater del decreto n. 252/2005 viene descritta la funzione di revisione interna, che i fondi pensione negoziali e quelli preesistenti con soggettività giuridica sono tenuti a istituire. La funzione di revisione interna ha il compito di valutare e monitorare l'efficacia, l'efficienza e l'adeguatezza del sistema di controllo interno e delle ulteriori componenti del sistema di governo del fondo, nonché

l'efficacia e l'efficienza delle attività esternalizzate, inclusa l'efficacia dei controlli svolti su tali attività.

La funzione di revisione interna verifica la correttezza dei processi interni e l'efficacia e l'efficienza delle procedure organizzative, nonché la regolarità e la funzionalità dei flussi informativi tra i diversi settori del fondo; verifica altresì l'adeguatezza dei sistemi informativi e la loro affidabilità (*ICT audit*) affinché non sia inficiata la qualità, correttezza e tempestività delle informazioni. In tale ambito, la funzione valuta anche il piano di emergenza predisposto dall'organo di amministrazione e propone modifiche al piano sulla base delle mancanze riscontrate. La funzione di revisione interna valuta, altresì, i piani di emergenza dei fornitori delle attività esternalizzate, che devono essere acquisiti dal fondo pensione.

Alla funzione di revisione interna l'art. 5-*quater*, comma 2, del decreto n. 252/2005 assegna anche il compito di verificare l'attendibilità delle rilevazioni contabili e, cioè, la rispondenza delle rilevazioni e dei processi amministrativi contabili e gestionali a criteri di correttezza e di regolare tenuta della contabilità. Tale attività potrà essere svolta anche in coordinamento con l'organo di controllo.

Sulla base dei risultati delle verifiche effettuate, la funzione di revisione interna formula raccomandazioni all'organo di amministrazione e controlla l'avvenuta rimozione delle anomalie riscontrate nell'operatività del fondo e nel funzionamento dei controlli interni (attività cosiddetta di *follow-up*). Nello svolgimento della sua attività, la funzione di revisione interna instaura collegamenti con tutti i centri titolari di compiti di controllo interno.

Come già detto, il fondo assicura la separatezza della funzione di revisione interna dalle altre funzioni, al fine di garantirne l'indipendenza, l'autonomia e l'obiettività di giudizio; tenuto conto della dimensione, natura, portata e complessità delle attività del fondo pensione, i compiti propri della funzione di revisione interna possono essere affidati all'organo di controllo del fondo pensione.

La funzione riferisce all'organo di amministrazione le risultanze delle analisi compiute e le eventuali disfunzioni e criticità rilevate, secondo le modalità e la periodicità dallo stesso definite. La relazione all'organo di amministrazione deve essere almeno annuale e contiene i suggerimenti per eliminare le carenze riscontrate e le raccomandazioni in ordine ai tempi per la loro rimozione, nonché l'evidenziazione degli interventi operati rispetto a quanto segnalato nella relazione precedente.

Tali informazioni sono anche comunicate al direttore generale e all'organo di controllo (ove non siano allo stesso affidati i compiti della revisione interna). Le risultanze della specifica area oggetto di revisione sono, altresì, comunicate al responsabile dell'attività operativa oggetto del controllo.

Resta inoltre fermo l'obbligo di segnalare con urgenza all'organo di amministrazione, al direttore generale e all'organo di controllo le situazioni di particolare gravità accertate. L'attività di revisione svolta e gli interventi effettuati sono adeguatamente documentati e conservati presso la sede del fondo.

Per consentire lo svolgimento pieno dei suoi compiti, deve essere assicurato alla funzione di revisione interna l'accesso a tutte le attività del fondo, comprese quelle esternalizzate. Nel caso di attribuzione a soggetti terzi di attività di rilievo per il funzionamento dei controlli interni (ad esempio dell'attività di elaborazione dei dati) la funzione di revisione interna deve poter accedere anche alle procedure e alle attività svolte da tali soggetti.

Da ultimo, si evidenzia che la funzione di revisione interna è chiamata a svolgere alcuni dei compiti già in precedenza attribuiti alla cosiddetta “funzione di controllo interno”, ai sensi delle “*Linee guida in materia di organizzazione interna dei fondi pensione negoziali*”, che alla luce della sopravvenuta normativa cessa di avere un suo rilievo autonomo. Spetterà pertanto ai fondi pensione che già si sono dotati della predetta “funzione di controllo interno” valutare le modalità di attivazione della funzione di revisione interna, anche trasformando la “funzione di controllo interno” nella nuova “funzione di revisione interna”, attribuendole gli ulteriori compiti previsti dalla normativa e depurandola di quelli non previsti.

L’art. 4-*bis* prevede, come detto, che l’organo di amministrazione del fondo adotti una politica di revisione interna e che tale politica sia oggetto di riesame almeno ogni tre anni, ovvero in ogni caso di variazioni significative. La definizione di tale politica è rimessa all’autonomia dei singoli fondi pensione, sentita comunque la funzione di revisione interna.

La politica di revisione interna illustra gli indirizzi adottati dall’organo di amministrazione per l’attuazione della funzione di revisione interna. Il livello di dettaglio della politica di revisione interna deve essere proporzionato alla dimensione e all’organizzazione interna, nonché alla dimensione, alla natura, alla portata e alla complessità dell’attività del fondo pensione.

A titolo esemplificativo, detta politica può riguardare i seguenti profili: definizione e finalità della funzione di *internal audit*, compiti, responsabilità e poteri del titolare della funzione, approccio del piano annuale di *internal audit*, reportistica, svolgimento interno al fondo della funzione o sua esternalizzazione, presidi circa la qualità, indipendenza, obiettività di giudizio della funzione di revisione interna.

7. Funzione attuariale

Nell’art. 5-*quinquies* del decreto n. 252/2005 sono descritti i compiti della funzione attuariale. Come detto, di tale funzione si devono dotare i soli fondi pensione negoziali o preesistenti con soggettività giuridica che coprono direttamente rischi biometrici o garantiscono un determinato rendimento degli investimenti o delle prestazioni, ai sensi dell’art. 7-*bis* del citato decreto. Non è necessario, comunque, che si dotino di una funzione attuariale i fondi i cui impegni finanziari siano assunti da soggetti gestori già sottoposti a vigilanza prudenziale a ciò abilitati.

Alla funzione attuariale competono il coordinamento e la supervisione del calcolo delle riserve tecniche, la valutazione in ordine all’adeguatezza delle metodologie e dei modelli utilizzati per il calcolo delle riserve tecniche e delle ipotesi fatte a tal fine, nonché la valutazione della sufficienza, accuratezza e completezza dei dati utilizzati per il calcolo forniti dalle strutture operative.

In particolar modo, la funzione attuariale attesta l’affidabilità e l’adeguatezza del calcolo delle riserve tecniche e riporta all’organo preposto gli scostamenti significativi tra l’esperienza reale e le ipotesi sottese alle riserve, proponendo eventuali modifiche. La funzione attuariale contribuisce altresì, per quanto di competenza, alla individuazione dei rischi del fondo pensione.

Al fine di evitare possibili situazioni di conflitto di interesse, è necessario prevedere una distinzione tra la struttura (interna o esterna al fondo) che operativamente procede al calcolo delle riserve tecniche

e il titolare della funzione attuariale che supervisiona detta attività. In considerazione del principio di proporzionalità, detta distinzione può venire meno esclusivamente nei casi di fondi che non siano di grandi dimensioni ovvero nel caso in cui la natura, la portata e la complessità dei rischi assunti non sia elevata.

Anche per le attività attuariali, se rilevanti, il fondo si dovrà dotare di una propria politica. Valgono anche qui le considerazioni di ordine generale già espresse in merito alle politiche di gestione dei rischi e di revisione interna.

8. Esternalizzazione (Outsourcing) e scelta del fornitore

L'art. 5-*septies* del decreto n. 252/2005 detta disposizioni per le esternalizzazioni delle attività e delle funzioni, tra cui anche quelle fondamentali, dei fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica. Possono pertanto formare oggetto di esternalizzazione le attività che i predetti fondi pensione possono esercitare direttamente, essendo l'esternalizzazione una modalità alternativa allo svolgimento delle medesime attività tramite soggetti interni. Ne deriva che non si ha "esternalizzazione", ad esempio, per l'incarico di depositario, mentre si ha esternalizzazione per l'incarico di *service* amministrativo.

Ciascun fondo pensione negoziale e preesistente con soggettività giuridica è chiamato a compiere una valutazione circa l'opportunità di esternalizzare attività proprie piuttosto che affidarle a risorse interne. Le relative scelte devono essere motivate e documentate.

Il fondo può esternalizzare anche le funzioni fondamentali; ciò può risultare appropriato qualora l'istituzione della funzione all'interno del fondo possa non rispondere ai criteri dell'efficienza, dell'economicità e della affidabilità. Coloro che presso il fornitore o subfornitore del servizio svolgono la funzione fondamentale esternalizzata possiedono i requisiti di cui all'art. 5-*sexies* del decreto n. 252/2005 e spetta all'organo di amministrazione del fondo il relativo accertamento.

L'esternalizzazione non esonera in ogni caso gli organi del fondo dalle rispettive responsabilità. I rischi specifici connessi all'esternalizzazione sono considerati nella politica di gestione dei rischi.

Ai fondi pensione negoziali o preesistenti con soggettività giuridica è richiesto di garantire, in caso di esternalizzazione, che non si producano effetti negativi sull'assetto stesso del fondo, sull'attività di vigilanza della COVIP e sulla qualità dei servizi resi ad aderenti e beneficiari. Al fine di evitare il verificarsi di situazioni pregiudizievoli è prescritto che i fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica definiscano la propria politica in materia (cosiddetta "politica di esternalizzazione e scelta del fornitore") in base alla quale pervenire alla scelta del fornitore del servizio, alla definizione delle condizioni dell'incarico e alla sua durata, nonché alla individuazione dei processi di monitoraggio e controllo delle attività esternalizzate. Tale politica dovrà essere, tra l'altro, funzionale a consentire l'adeguata valutazione del fornitore, la prevenzione e gestione dei conflitti di interesse e la salvaguardia della continuità operativa del fondo pensione.

Gli accordi di esternalizzazione dovranno essere formalizzati per iscritto. In essi andrà chiaramente definita l'attività oggetto del contratto, le modalità di esecuzione e il corrispettivo, la durata, la natura e periodicità della reportistica, le facoltà di recesso e di modifica del contratto in capo al fondo.

Le esternalizzazioni effettuate da parte dei fondi pensione negoziali e dei fondi pensione preesistenti con soggettività giuridica vanno comunicate alla COVIP. La comunicazione alla COVIP va effettuata entro 30 giorni dalla sottoscrizione del contratto, a prescindere dalla decorrenza del contratto stesso. L'informativa comprende l'indicazione del nominativo del fornitore, il luogo di ubicazione dello stesso, l'attività esternalizzata, la data di inizio della fornitura e la durata del contratto. Il contratto andrà inviato alla COVIP solo su eventuale richiesta della stessa.

I fondi comunicano tempestivamente alla COVIP se in corso di contratto sono intervenute modifiche rilevanti degli elementi sopra indicati e relazionano in ordine alla successiva cessazione del contratto di esternalizzazione e delle modalità di eventuale re-internalizzazione dell'attività.

Per l'esternalizzazione relativa alle funzioni fondamentali e alla gestione amministrativa (e cioè al *service* amministrativo dei fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica) l'informativa alla COVIP deve essere data dopo la stipula del contratto ma prima della decorrenza dell'esternalizzazione. Ancorché il conferimento di tali incarichi non sia oggetto di approvazione preventiva della COVIP, si ritiene ragionevole che l'invio di detta informativa avvenga entro 30 giorni dalla sottoscrizione del contratto e comunque prima che il contratto diventi operativo. In questo caso all'informativa andrà allegata anche copia della convenzione di esternalizzazione che è stata stipulata. Tale informativa non determina l'apertura, da parte della COVIP, di un procedimento amministrativo di autorizzazione, né comporta l'espressione di un assenso preventivo.

Circa le convenzioni di gestione delle risorse dei fondi pensione negoziali e preesistenti resta fermo quanto previsto dall'art. 6 del decreto n. 252/2005 e dalle *“Istruzioni per il processo di selezione dei gestori delle risorse dei fondi pensione”*, di cui alla Deliberazione COVIP del 9 dicembre 1999, che trovano applicazione anche ai fondi pensione preesistenti come già precisato negli *“Orientamenti in materia di adeguamento, da parte dei fondi pensione preesistenti, all'art. 6 del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, con particolare riferimento alle modalità di selezione dei gestori”* adottati dalla COVIP il 26 aprile 2012. L'invio alla COVIP delle convenzioni di gestione delle risorse deve avvenire entro 30 giorni dalla sottoscrizione (come già oggi previsto) e comunque prima che il contratto diventi operativo.

Gli adempimenti di cui sopra sono posti in essere con riferimento alle esternalizzazioni successive alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle presenti Direttive.

L'art. 19, comma 2, lett. i), del decreto n. 252/2005 attribuisce adesso esplicitamente alla COVIP il compito di controllare le attività esternalizzate e ri-esternalizzate. Con le nuove disposizioni è stato, in particolare, attribuito alla COVIP il potere di richiedere informazioni sulle esternalizzazioni sia ai fondi pensione sia ai fornitori di servizi, nonché quello di effettuare ispezioni presso i fornitori delle attività esternalizzate, accedendo ai relativi locali, se non sono già sottoposti a vigilanza prudenziale di altra Autorità.

Il fondo pensione che esternalizza una sua attività o una funzione fondamentale a soggetti che non sono sottoposti a vigilanza prudenziale di altra Autorità adotta le misure necessarie ad assicurare che siano soddisfatte le seguenti condizioni: il fornitore del servizio sia tenuto a cooperare con la COVIP in relazione alla funzione o all'attività esternalizzata; il fondo e la COVIP abbiano accesso effettivo ai dati relativi alle funzioni o attività esternalizzate; la COVIP abbia un accesso effettivo ai locali commerciali del fornitore del servizio e sia in grado di esercitare tali diritti di accesso. In particolare, gli accordi di esternalizzazione futuri dovranno necessariamente contemplare tali situazioni. Per

quelli già in essere i fondi dovranno tempestivamente procedere al loro aggiornamento e adeguamento alle previsioni normative vigenti.

È, inoltre, necessario specificare negli accordi di esternalizzazione che anche il titolare della funzione di revisione interna del fondo può svolgere controlli (*audit*) sull'attività dell'*outsourcer* ed è legittimato ad accedere ai suoi locali.

9. Politica di remunerazione

L'art. 5-*octies* del decreto n. 252/2005 detta l'obbligo per i fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica di dotarsi di una politica di remunerazione e individua, in modo già ampiamente dettagliato, i principi cui la politica di remunerazione deve uniformarsi. I fondi sono pertanto chiamati ad adeguarsi a tali prescrizioni entro e non oltre il 31 dicembre 2020.

In particolare, i fondi adottano entro tale termine politiche di remunerazione in forma scritta che siano coerenti con la sana, prudente ed efficace gestione del fondo e in linea, da un lato, con gli obiettivi strategici, la redditività e l'equilibrio del fondo nel lungo termine e, dall'altro, con gli interessi sempre a lungo termine degli aderenti e beneficiari.

Sotto il profilo soggettivo, la politica di remunerazione riguarda coloro che amministrano effettivamente il fondo pensione, i componenti dell'organo di controllo, coloro che svolgono funzioni fondamentali, nonché il direttore generale. Sono, inoltre, da tenere in considerazione le altre categorie di personale le cui attività hanno un impatto di rilievo sul profilo del rischio del fondo pensione, la cui identificazione è condotta in autonomia da ciascun fondo pensione, in base al proprio assetto organizzativo.

Con riguardo all'ipotesi in cui i compensi di alcuni dei soggetti di cui sopra non siano a carico del fondo, essendo ad esempio sostenuti dall'impresa promotrice, ancorché la relativa politica di remunerazione non sia direttamente definita dal fondo stesso, l'organo di amministrazione del fondo è tenuto comunque a valutare che la remunerazione corrisposta a tali soggetti sia in linea con i principi delineati dal comma 4 dell'art. 5-*octies* e, in particolare, che non incoraggi l'assunzione di rischi in modo non congruo rispetto al profilo del fondo e alle sue regole e che non contrasti con gli interessi a lungo termine degli aderenti e dei beneficiari.

Con riferimento al personale dipendente del fondo, la politica di remunerazione è generalmente definita dal contratto collettivo applicato e pertanto il richiamo della contrattazione collettiva è da considerarsi misura sufficiente per dare atto della politica di remunerazione applicata.

La politica di remunerazione riguarda anche i soggetti ai quali sono esternalizzate le attività del fondo, con esclusione di tutti i fornitori che siano disciplinati dalle direttive 2009/65/CE, 2009/138/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE e 2014/65/UE. Per quanto riguarda i fornitori, nella politica di remunerazione si prende a riferimento il corrispettivo pattuito per la fornitura del servizio e non anche la remunerazione, a carico del fornitore, delle risorse di cui lo stesso si avvale.

Si intende quale remunerazione ogni forma di pagamento, determinata in misura fissa o variabile, ovvero beneficio, incluse eventuali componenti accessorie, corrisposto direttamente o indirettamente,

in qualsiasi forma (ad esempio in contanti, ovvero come servizi o beni in natura) in cambio delle prestazioni di lavoro o dei servizi resi al fondo.

La politica di remunerazione è definita, prendendo a riferimento quantomeno i seguenti aspetti:

- a) il ruolo degli organi sociali coinvolti nella predisposizione e approvazione della stessa;
- b) la struttura del sistema di remunerazione (componente fissa, parte variabile, criteri di attribuzione);
- c) i soggetti ai quali si applica la politica di remunerazione;
- d) i presidi adottati dal fondo pensione al fine di evitare che la remunerazione corrisposta possa compromettere in qualunque modo il rispetto del principio di sana e prudente gestione delle risorse, nonché l'obiettività, l'autonomia e l'indipendenza nell'operato degli organi/funzioni/altri soggetti coinvolti nell'attività del fondo pensione (come ad esempio i gestori finanziari).

La politica di remunerazione deve essere resa pubblica solo nei suoi elementi essenziali; non rientrano in tale ambito le informazioni di dettaglio circa la remunerazione effettivamente corrisposta ai singoli individui che operano per il fondo. Tale pubblicità si realizza, come precisato nel paragrafo 2, attraverso l'inserimento nel "Documento sul sistema di governo" delle informazioni essenziali e pertinenti relative alla *policy* adottata con riferimento alla politica di remunerazione.

Eventuali incarichi a titolo gratuito potranno essere previsti ove ciò non contrasti con una gestione sana, prudente ed efficace del fondo; la politica di remunerazione deve darne specifica indicazione. Le misure volte a evitare i conflitti di interesse, da indicarsi nella politica di remunerazione, dovranno necessariamente comprendere anche gli eventuali incarichi svolti a titolo gratuito.

10. Requisiti di professionalità e onorabilità, cause di ineleggibilità e di incompatibilità e situazioni impeditive

L'art. 5-*sexies* del decreto n. 252/2005 reca disposizioni in merito ai requisiti di professionalità e onorabilità, alle cause di ineleggibilità e di incompatibilità e alle situazioni impeditive.

È, in particolare, ora previsto che il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali che disciplina tali requisiti riguardi anche il direttore del fondo e coloro che svolgono funzioni fondamentali. È, poi, chiarito che i componenti dell'organismo di rappresentanza dei fondi pensione aperti e i componenti degli organismi di rappresentanza degli iscritti dei fondi preesistenti interni devono avere solo i requisiti di onorabilità previsti dal medesimo decreto ministeriale. Per ogni tipologia di fondo pensione è poi specificato a chi spetta effettuare la verifica in ordine alla sussistenza dei requisiti.

Stante quanto previsto dall'art. 3, comma 2, del decreto n. 147/2018, le disposizioni di cui al decreto ministeriale n. 79/2007 continuano a essere applicate - per i soggetti ivi contemplati e ancora previsti dalla normativa attuale - fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'art. 5-*sexies*, comma 1, del decreto n. 252/2005. Tale decreto ministeriale continua dunque a trovare applicazione alle nuove nomine che dovessero nel frattempo intervenire.

11. Valutazione interna del rischio

L'art. 5-*novies* del decreto n. 252/2005 introduce l'obbligo, per i fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica, di effettuare periodicamente una "valutazione interna del rischio". Tale valutazione deve essere approvata dall'organo di amministrazione del fondo, sentite le strutture competenti, almeno ogni tre anni, o immediatamente dopo ogni variazione significativa del profilo di rischio del fondo pensione, e va adeguatamente documentata anche al fine dei controlli da parte della COVIP.

In base al comma 2 dell'art. 5-*novies*, la valutazione interna del rischio comprende la valutazione dell'efficacia del sistema di gestione dei rischi, nonché una descrizione del modo in cui la valutazione dei rischi è integrata nel processo gestionale e nei processi decisionali del fondo e del modo in cui il fondo previene i conflitti di interesse con l'impresa promotrice, qualora alla stessa siano esternalizzate funzioni fondamentali.

Inoltre, la disposizione in esame individua una serie di specifici elementi che devono formare oggetto della valutazione, alcuni dei quali appaiono riferibili esclusivamente ai fondi a prestazione definita. Con riguardo a tali elementi, nella valutazione interna del rischio sono descritti i metodi di cui il fondo si è dotato, nel rispetto del principio di proporzionalità, per individuare e valutare i rischi cui è o potrebbe essere esposto nel breve e lungo periodo e che potrebbero avere un impatto sulla capacità del fondo pensione di far fronte ai propri obblighi.

Laddove non fossero stati già formalizzati, i suddetti metodi devono essere definiti dai fondi interessati dalla disposizione entro e non oltre il 31 dicembre 2020, così da poter pervenire alla prima valutazione interna del rischio entro e non oltre il 30 aprile 2021.

Gli esiti dell'attività di valutazione interna del rischio andranno tenuti in considerazione ai fini dell'assunzione delle decisioni strategiche del fondo.

12. Modelli gestionali

La normativa in materia di modelli gestionali ha subito alcune modifiche di carattere redazionale alle lettere *b*) e *c*) del comma 1 dell'art. 6 del decreto n. 252/2005, volte ad aggiornare i riferimenti ai soggetti che possono gestire le risorse dei fondi pensione. Di rilievo è la nuova lettera *c-bis*), che amplia il novero dei soggetti con cui è possibile convenzionarsi, includendo anche i soggetti (GEFIA) autorizzati alla gestione di FIA italiani o di FIA UE, ai sensi del decreto 24 febbraio 1998 n. 58 (di seguito: decreto n. 58/1998).

Per i fondi pensione preesistenti continuano a trovare applicazione le previsioni contenute nel decreto ministeriale n. 62/2007, recante il "*Regolamento per l'adeguamento alle disposizioni del D.Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, in materia di forme pensionistiche complementari preesistenti alla data di entrata in vigore della L. 23 ottobre 1992, n. 421*".

13. Depositario delle risorse dei fondi pensione

L'art. 7 del decreto n. 252/2005 disciplina il depositario per i fondi pensione negoziali e aperti. L'articolo in parola è stato pressoché integralmente riscritto, al fine di una più puntuale

regolamentazione dei compiti e responsabilità del depositario, in linea con la direttiva (UE) 2016/2341.

Con l'occasione è stato anche rivisto l'ambito delle risorse da affidare al depositario, includendovi anche quelle in gestione diretta presso il fondo pensione. L'avvenuta soppressione della parola "affidate" determina, infatti, l'estensione dell'ambito di applicazione della norma anche a quei fondi che non hanno convenzioni di gestione con soggetti terzi, ma gestiscono in proprio le risorse del fondo.

L'art. 7 si applica anche ai fondi pensione preesistenti, in base a quanto già previsto dall'art. 5, comma 6, del decreto ministeriale 62/2007, secondo il quale tali fondi sono tenuti ad applicare, tra le altre, le previsioni dell'art. 7 del decreto n. 252/2005, ove compatibili con il modello gestionale adottato (restano, ad esempio, esclusi da tale obbligo i fondi che gestiscono le risorse interamente tramite convenzioni assicurative di ramo I, III o V e i fondi interni costituiti come mera posta contabile nel passivo del bilancio di società o enti). Resta fermo che, nella valutazione di compatibilità con il modello gestionale adottato, i fondi preesistenti dovranno tener conto anche di quanto sopra precisato circa l'estensione del depositario per le risorse in gestione diretta.

È, pertanto, da intendersi superato quanto a suo tempo precisato, in tema di banca depositaria, nella Circolare COVIP del 2 marzo 2012, prot. n. 868, avente per oggetto l'adeguamento dei fondi pensione preesistenti alle norme del decreto n. 252/2005, nella quale era stato osservato, sulla base della normativa allora in vigore, che l'istituto della banca depositaria (ora "depositario") si presentava come un necessario corollario dell'adozione, da parte dei fondi pensione, dei modelli di gestione convenzionata, non sussistendo l'obbligo di dotarsene per i fondi che gestiscono direttamente le risorse.

La norma prevede che tutte le risorse del fondo pensione vadano affidate a un unico soggetto depositario. Al depositario andrà pertanto affidata anche la detenzione delle disponibilità liquide del fondo pensione, non ritenendosi ammissibile l'affidamento a soggetti diversi dal depositario. Trova pertanto conferma quanto sul punto già precisato dalla COVIP nella risposta a quesito del dicembre 2015 avente ad oggetto "*Quesiti in tema di depositari dei fondi pensione*". Si richiamano qui anche i chiarimenti già forniti in tale occasione con riferimento all'esclusione dagli obblighi dell'art. 7 del decreto n. 252/2005 delle disponibilità liquide destinate alla gestione amministrativa del fondo e quelle funzionali all'investimento in depositi e alla costituzione di garanzie in denaro.

Per quanto riguarda la gestione diretta di immobili da parte di fondi pensione preesistenti, spetta al depositario il compito di verificarne la proprietà e l'aggiornamento del conseguente registro; resta in ogni caso ferma l'esigenza di tener conto, sulla base dei dati forniti dai fondi pensione, del valore degli immobili nell'ambito del calcolo delle disponibilità complessive dei fondi stessi, ai fini delle verifiche in ordine al rispetto dei limiti agli investimenti.

I compiti del depositario sono adesso elencati in modo puntuale nell'art. 7, comma 2, del decreto n. 252/2005 mentre in precedenza la norma faceva rinvio ad alcune disposizioni del decreto n. 58/1998. Non vi sono comunque differenze sostanziali rispetto alla disciplina in precedenza richiamata. Il depositario adempie agli obblighi di custodia degli strumenti finanziari a esso affidati, nonché alla verifica della proprietà e alla registrazione degli altri beni del fondo pensione.

In tema di compiti del depositario, l'art. 7, comma 2, lett. g), del decreto n. 252/2005 prevede, con una norma di chiusura, che il depositario svolge ogni altro compito, per quanto compatibile, previsto dall'art. 48 del decreto n. 58/1998, e relativa normativa di attuazione, per gli OICR. Considerato che la normativa italiana disciplina i compiti del depositario in modo convergente, ma non del tutto identico, relativamente alle due macrocategorie di OICR rappresentate dagli OICVM e dai FIA, si ritiene adesso ragionevole interpretare il rinvio alle norme dettate per il depositario degli OICR come riferito alle norme, primarie e secondarie, dettate per il depositario di OICVM, in ragione del fatto che l'art. 7, commi 3-*nonies* e 3-*decies* codificano la responsabilità del depositario dei fondi pensione al pari di quanto previsto per il depositario degli OICVM. La normativa in tema di OICVM dovrà, pertanto, trovare applicazione anche ai sub-depositi dei fondi pensione.

Il comma 3, nel quale erano in precedenza contenute le previsioni di rinvio al decreto n. 58/1998 per le funzioni del depositario ed erano altresì definiti i doveri di informativa dei depositari verso la COVIP è stato soppresso, giacché le funzioni del depositario sono ora indicate nel comma 2, mentre i doveri di informativa sono riportati nel comma 3-*quinquies*. Anche il comma 3-*bis*, che riguardava la possibilità di affidare l'incarico di depositario anche a banche o imprese di investimento dell'Unione europea, è stato abrogato, in quanto è nel comma 1 che vengono indicati i soggetti che possono espletare detto incarico.

Nel comma 3-*quinquies* sono poi descritti con maggiore dettaglio gli obblighi verso la COVIP dei componenti degli organi del depositario, in precedenza indicati nel comma 3. Si tratta di una disposizione del tutto analoga a quella contenuta nell'art. 47, comma 4, del decreto n. 58/1998. Ciò premesso, si conferma quanto già precisato nella sopra richiamata risposta a quesito del dicembre 2015 e, cioè, che anche relativamente alle segnalazioni delle violazioni della normativa riguardante i fondi pensione è possibile la trasmissione cumulativa periodica delle stesse alla COVIP, in linea con quanto previsto dalla normativa sopra citata.

Con riferimento, poi, alle segnalazioni delle violazioni dei limiti e divieti che i fondi pensione autonomamente hanno previsto nei propri statuti o regolamenti, o nelle convenzioni di gestione, in aggiunta a quelli imposti dalla normativa, si ritiene che continui a trovare applicazione il regime previsto, dalla normativa secondaria di settore per gli OICR, in linea con le precisazioni a suo tempo fornite con la risposta a quesito del dicembre 2015. In questo caso, dunque, il depositario non deve segnalare direttamente alla COVIP la violazione, bensì deve provvedere ad informare il fondo pensione di quanto rilevato sulla base di una procedura di attivazione di livelli successivi di intervento (c.d. procedura di *escalation*).

Si fa, infine, presente che la normativa detta regole puntuali in tema di conflitti di interesse (comma 3-*octies*) e di responsabilità del depositario (commi 3-*nonies* e 3-*decies*).

14. Mezzi patrimoniali

Il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 7-*bis* del decreto n. 252/2005 prevede che le fonti istitutive dei fondi che erogano direttamente le rendite e che non dispongono di mezzi patrimoniali adeguati debbano considerare la finalità di perseguire un'equa ripartizione dei rischi e dei benefici tra le generazioni quando decidono di rimodulare il regime di contribuzione e quello delle prestazioni.

Si tratta di una disposizione che formalizza un principio fondamentale da tenere presente negli accordi sottoscritti in materia.

15. Informative ai potenziali aderenti, aderenti e beneficiari

I nuovi articoli da 13-*bis* a 13-*septies* del decreto n. 252/2005 dettano disposizioni in materia di informative ai potenziali aderenti e agli aderenti e beneficiari, al fine di assicurare il pieno recepimento delle corrispondenti previsioni della direttiva (UE) 2016/2341.

In particolare:

- l'art. 13-*bis* reca disposizioni circa le informazioni di carattere generale sulla forma pensionistica complementare che devono essere fornite agli aderenti e beneficiari;
- l'art. 13-*ter* riguarda le informazioni ai potenziali aderenti;
- l'art. 13-*quater* definisce le informazioni periodiche agli aderenti;
- l'art. 13-*quinquies* regola l'informativa da effettuarsi durante la fase di prepensionamento, in aggiunta alle informazioni di cui all'art. 13-*quater*;
- l'art. 13-*sexies* disciplina l'informativa da rendere ai beneficiari durante la fase di erogazione delle rendite;
- l'art. 13-*septies* reca i principi di carattere generale cui devono uniformarsi le sopra indicate informative.

Mentre le informative di cui agli articoli 13-*quinquies* e 13-*sexies* costituiscono una novità per il nostro settore, le altre informative, come anche i principi di carattere generale, sono da tempo contemplati dal nostro ordinamento, in base alle disposizioni dettate dalla COVIP.

Al riguardo, viene in rilievo l'art. 19, comma 2, lett. g), n. 3), del decreto n. 252/2005 che, come riformulato dal decreto n. 147/2018, attribuisce alla COVIP il compito di dettare disposizioni volte all'applicazione di regole comuni per tutte le forme pensionistiche complementari relativamente a tutte le informative sopra richiamate e quello di elaborare, a tale fine, appositi schemi.

In apposite Istruzioni di vigilanza di prossima adozione saranno definiti i contenuti delle succitate informative e individuati i soggetti tenuti ai relativi adempimenti.

16. Trasferimenti transfrontalieri e attività transfrontaliera

Negli articoli 14-*bis* e 14-*ter* del decreto n. 252/2005 è disciplinato, rispettivamente, il trasferimento transfrontaliero da un fondo italiano a un fondo di un altro Stato membro e il trasferimento transfrontaliero da un fondo di un altro Stato membro a un fondo italiano. I fondi pensione italiani ai quali le predette norme si applicano sono i fondi pensione negoziali, quelli preesistenti aventi soggettività giuridica e operanti secondo il principio della capitalizzazione, nonché i fondi pensione aperti.

Per detti fondi è prevista la possibilità di trasferire tutte o parte delle passività, delle riserve tecniche, delle altre obbligazioni e diritti, nonché delle attività corrispondenti o il relativo equivalente in contanti, di uno schema pensionistico a un fondo registrato o autorizzato in un altro Stato dell'UE e di poter ricevere le stesse da un fondo UE. La norma non riguarda i singoli trasferimenti di posizioni individuali.

Il trasferimento è soggetto all'approvazione preventiva della maggioranza degli aderenti e dei beneficiari coinvolti, o dei loro rappresentanti, e dell'impresa promotrice. Il trasferimento transfrontaliero deve essere autorizzato dall'Autorità competente dello Stato membro del fondo ricevente. Con riferimento ai trasferimenti a fondi di altri Stati membri la COVIP è chiamata a valutare che nel trasferimento siano preservati i diritti individuali e gli interessi degli aderenti e beneficiari, anche con riferimento alle attività e ai costi di trasferimento.

Gli articoli 15-*bis* e 15-*ter* sono stati modificati al fine di introdurre le innovazioni recate dalla direttiva (UE) 2016/2341 in materia di operatività transfrontaliera. È meglio chiarito che il fondo che intende svolgere attività transfrontaliera in un altro Stato membro è tenuto, tra l'altro, al rispetto della disciplina sull'informativa ai potenziali aderenti, aderenti e beneficiari vigente nello Stato membro ospitante. È venuto meno l'obbligo per il fondo che svolge attività transfrontaliera di rispettare i limiti di investimento previsti dallo Stato membro ospitante che in precedenza trovavano applicazione.

17. *Forme pensionistiche complementari con meno di cento aderenti*

Nell'art. 15-*quinquies* del decreto n. 252/2005 è mantenuta la possibilità per la COVIP di esentare in via generale i fondi pensione con meno di cento aderenti dall'applicazione di talune delle norme del decreto, e della relativa normativa di attuazione, in linea con l'opzione prevista in tal senso dalla direttiva. Sono state precisate, in conformità alla direttiva, quali norme non possono essere in ogni caso derogate.

Si ricorda che la COVIP ha sin qui adottato disposizioni derogatorie solo per quel che concerne le “*Disposizioni sul processo di attuazione della politica di investimento*”. Salvo che per tale ambito le previsioni recate dal decreto n. 252/2005, dalla relativa normativa di attuazione e dalle istruzioni di vigilanza COVIP vanno applicate integralmente da parte di tutti i fondi pensione interessati dalle stesse, a prescindere dalla loro dimensione, ove non diversamente disposto. Il criterio dimensionale compreso nel principio di proporzionalità, richiamato in più punti del medesimo decreto, non consente ai fondi pensione di piccole dimensioni di sottrarsi dall'applicazione dei precetti dettati dallo stesso decreto e dalla relativa normativa secondaria.

18. *Bilanci e rendiconti*

Nel nuovo art. 17-*bis* del decreto n. 252/2005 è esplicitato, al comma 1, l'obbligo per i fondi pensione negoziali e per quelli preesistenti con soggettività giuridica di redigere i bilanci e le connesse relazioni e di renderli pubblici. Si ricorda al riguardo che i fondi pensione negoziali già devono pubblicare sul proprio sito i bilanci, ai sensi delle Direttive COVIP del 28 giugno 2006, e che analogo obbligo già sussiste per i fondi pensione preesistenti con soggettività giuridica e con almeno 1.000 aderenti, così come previsto dalla Circolare COVIP del 16 settembre 2013, prot. n. 5854.

Il comma 2 esplicita il medesimo obbligo con riferimento ai rendiconti e alle relazioni dei fondi pensione che sono costituiti come patrimonio di destinazione, separato e autonomo all'interno di società o enti, ai sensi dell'art. 4, comma 2, del decreto n. 252/2005. Tale obbligo è da intendersi riferito ai fondi pensione aperti e ai fondi interni agli enti di diritto privato di cui ai decreti legislativi 30 giugno 1994, n. 509 e 10 febbraio 1996, n. 103.

Al riguardo, sono da intendersi confermate le disposizioni concernenti “*Il Bilancio dei fondi pensione e altre disposizioni in materia di contabilità*” dettate dalla COVIP con Deliberazione del 17 giugno 1998 e successive modificazioni, salvo che per le novità di seguito indicate.

In base al nuovo comma 3 dell’art. 17-*bis*, i bilanci e rendiconti devono includere un’informativa sugli investimenti significativi. Alla luce di tale disposizione e della nuova disciplina recata dal decreto ministeriale n. 166/2014 in materia di conflitti di interesse, si fa presente che nella nota integrativa al bilancio dei fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica andrà adesso riportata, alla voce 20 (investimenti in gestione), l’informativa dei 50 principali titoli in portafoglio; anche i fondi aperti si allineeranno a tale indicazione. L’informativa in parola assorbe e sostituisce quella prevista dalle disposizioni COVIP, sia per quanto riguarda la nota integrativa sia per quanto riguarda la relazione sulla gestione, in merito agli investimenti per i quali si configurino conflitti di interesse.

I commi 3 e 4 prescrivono, rispettivamente, che i bilanci e i rendiconti rappresentino un quadro fedele delle attività, passività e della situazione finanziaria della forma pensionistica complementare e contengano informazioni coerenti, esaurienti e correttamente presentate. Trattasi di principi che già sono stati ribaditi nella citata Deliberazione COVIP del 17 giugno 1998.

19. Fattori ambientali, sociali e di governo societario

I fattori ambientali, sociali e di governo societario (cosiddetti “fattori ESG”) rappresentano declinazione dei principi di investimento responsabile ampiamente promossi in ambito internazionale e si configurano come particolarmente significativi per la politica di investimento e i sistemi di gestione del rischio delle forme pensionistiche complementari, anche considerando la loro valenza di investitori istituzionali.

Molteplici disposizioni del decreto n. 252/2005 fanno ora riferimento ai fattori ESG con riguardo al sistema di governo, alla politica di investimento, alla gestione dei rischi e alla valutazione interna del rischio, nonché circa i profili di trasparenza rispetto ai potenziali aderenti. Ciò in attuazione delle previsioni contenute nella direttiva IORP II. Nel complesso, la normativa intende incoraggiare i fondi pensione ad adottare un approccio strategico e di lungo periodo per l’integrazione dei fattori ESG, in particolare, nella gestione dei rischi e nelle strategie di investimento.

I fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica devono, pertanto, disporre di un sistema di governo idoneo ad assicurare la sana e prudente gestione dei rischi che gravano sul fondo pensione, inclusi i rischi ESG. Il sistema di gestione dei rischi e la valutazione interna dei rischi devono, quindi, prendere in considerazione anche i rischi connessi ai fattori ESG ai quali il fondo è o potrebbe essere esposto, nonché le relative interdipendenze con altri rischi, ai sensi degli artt. 5-*ter*, comma 4, lett. g) e art. 5-*novies*, comma 2, lett. h).

Quanto agli investimenti, nel documento sulla politica di investimento andranno illustrate le modalità con cui la politica di investimento tiene conto dei fattori ESG (artt. 6, comma 5-*quater* e 4-*bis*, comma 2). È poi previsto che i fondi pensione possano prendere in considerazione anche il potenziale impatto a lungo termine delle loro decisioni di investimento sui fattori ESG (art. 6, comma 14). Indicazioni

in tal senso sono già presenti nelle sopra richiamate “*Disposizioni sul processo di attuazione della politica di investimento*”.

Circa i bilanci e i rendiconti, il decreto richiede che negli stessi sia dato conto se e in quale misura si siano presi in considerazione fattori ESG nella gestione delle risorse e nelle linee seguite nell’esercizio dei diritti derivanti dalla titolarità dei valori in portafoglio (art. 17-*bis*, comma 5). Tale novità va tenuta in considerazione nella redazione dei bilanci relativi all’anno 2020.

Infine, tutte le forme pensionistiche complementari sono tenute a dare informazioni ai potenziali aderenti sul se e sul come sono tenuti in conto i fattori ESG, inclusi quelli climatici, nella strategia di investimento, ai sensi dell’art. 13-*ter*, comma 1, lett. *c*. Analoga informativa andrà fornita nelle comunicazioni periodiche agli aderenti, ai sensi dell’art. 13-*quater*, comma 2, lett. *h*). Al riguardo, indicazioni puntuali saranno dettate con le istruzioni COVIP in materia di trasparenza, di prossima adozione.

In tema di fattori ESG, assumono inoltre specifico rilievo, anche per i fondi pensione, le previsioni contenute nel Regolamento (UE) 2019/2088, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, relativo all’informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari e nel Regolamento (UE) 2020/852, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2020 relativo all’istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili. I fondi interessati sono chiamati ad adeguarsi ai molteplici adempimenti informativi previsti dai predetti Regolamenti, secondo le modalità e tempistiche dagli stessi individuate.

20. Norme di carattere penale e sanzionatorio

Per quanto riguarda il profilo soggettivo, si evidenzia che tra i soggetti punibili per il reato di false informazioni sono ora ricompresi anche i direttori generali e i titolari delle funzioni fondamentali. I predetti soggetti possono inoltre essere destinatari di sanzioni amministrative pecuniarie laddove gli stessi violino gli obblighi relativi alle rispettive competenze.

Quanto alle violazioni oggetto di sanzione, sono ora previste sanzioni pecuniarie anche per la violazione delle nuove disposizioni contenute negli articoli 1, commi 1-*bis* e 4, 4-*bis*, 5, 5-*bis*, 5-*ter*, 5-*quater*, 5-*quinqies*, 5-*sexies*, 5-*septies*, 5-*octies*, 5-*novies*, 6, 7, 11, 13-*bis*, 13-*ter*, 13-*quater*, 13-*quinqies*, 13-*sexies*, 13-*septies*, 14, 14-*bis*, 15, 15-*bis*, 17-*bis*.

È poi eliminato il rinvio alla procedura di cui al titolo VIII, capo VI del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, dal momento che la procedura è ora disciplinata nell’art. 19-*quinqies*. È demandato a un regolamento della COVIP la definizione della propria procedura, di dettaglio, di applicazione delle sanzioni amministrative.

Come regola di carattere generale, è previsto l’obbligo per i fondi dotati di soggettività giuridica di agire in regresso nei confronti dei soggetti sanzionati, laddove sia il fondo a pagare la sanzione e salvo diversa decisione dell’assemblea.

Viene specificato che alle sanzioni contemplate dal decreto n. 252/2005 si applica la disposizione prevista dall’art. 8, comma 2, della legge 24 novembre 1981, n. 689. Ai sensi di questa norma, a chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno posto in essere in violazione di norme

che stabiliscono sanzioni amministrative, commette, anche in tempi diversi, più violazioni della stessa o di diverse norme di legge in materia di previdenza e assistenza obbligatorie si applica la sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata sino al triplo.

21. Siti web, tecnologie informatiche e rapporti con gli iscritti

Numerose previsioni di nuova introduzione impongono la pubblicazione di alcuni specifici documenti, o comunque di informazioni, da parte dei fondi pensione negoziali e preesistenti dotati di soggettività giuridica.

Tali adempimenti rafforzano l'esigenza che i fondi pensione dispongano di un sito *web*.

Il sito *web* non deve tuttavia essere considerato solo come un mezzo per pubblicare documenti e/o informazioni utili agli aderenti e ai potenziali aderenti, ma deve diventare uno strumento sempre più diretto a semplificare la gestione dei rapporti tra il fondo pensione, gli aderenti e i potenziali aderenti. Tale semplificazione dei rapporti deve avvenire a partire già dalla fase di adesione, dove è importante che si sviluppino ulteriormente le modalità di adesione *on-line*.

In particolare, per quanto riguarda i fondi pensione negoziali e preesistenti dotati di soggettività giuridica, si ritengono ammissibili procedure che prevedono il coinvolgimento del datore di lavoro su iniziativa del fondo pensione in una fase che segue l'adesione da parte del lavoratore. In altre parole, potrà essere il fondo pensione, una volta acquisita l'adesione del lavoratore secondo procedure conformi a quanto previsto dal Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari emanate dalla COVIP, a coinvolgere il datore di lavoro al fine di: a) verificare l'effettivo diritto del lavoratore a iscriversi al fondo; b) attivare i relativi flussi contributivi.

Altro profilo che assume rilievo nella semplificazione dei rapporti di tutte le forme di previdenza complementare (ivi inclusi i fondi pensione aperti e i PIP) con gli aderenti riguarda la predisposizione di sezioni del sito *web* dedicate ai singoli aderenti (area riservata), con funzionalità che consentano all'iscritto di accedere a un adeguato *set* di informazioni connesse alla sua partecipazione alla forma pensionistica e di facilitare la propria interlocuzione con il fondo pensione attraverso una gestione telematica dei rapporti più immediata ed efficace.

L'utilizzo di tecnologie informatiche comporta un necessario e continuo processo di adeguamento i cui profili evolutivi devono essere oggetto di attenzione da parte dei fondi pensione nel piano strategico sulle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, da inserire nel "Documento politiche di *governance*", che, riguardo a detti profili, dovrà riportare le valutazioni di ordine economico e di fattibilità delle possibili soluzioni analizzate, le scelte al riguardo operate dal fondo pensione e le tempistiche previste per l'implementazione.

Disposizioni di dettaglio sui siti *web* e sull'utilizzo di tecnologie informatiche saranno dettate nelle istruzioni di vigilanza in materia di trasparenza, di prossima adozione.

Roma, 29 luglio 2020

Il Presidente
Mario Padula

Relazione

Con il decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147 (di seguito: decreto n. 147/2018), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 17 gennaio 2019 n. 14 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2019, è stata data attuazione alla direttiva (UE) 2016/2341, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, relativa alle attività e alla vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali, apportando modifiche di significativo rilievo alla disciplina recata dal decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (di seguito: decreto n. 252/2005).

Alla luce delle novità della normativa primaria di settore, con deliberazione del 29 luglio 2020 sono state adottate le “Direttive alle forme pensionistiche complementari in merito alle modifiche e integrazioni recate al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 dal decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147, in attuazione della direttiva (UE) 2016/2341”.

Con tali Direttive sono dettate istruzioni di vigilanza ai soggetti vigilati, dirette a evidenziare i profili di novità della normativa, il loro impatto sull’attuale assetto delle forme pensionistiche, le modifiche da apportare sia sotto il profilo organizzativo sia sotto il profilo documentale, nonché a specificare le modalità e le tempistiche di adeguamento, così da meglio indirizzare le attività dei fondi pensione.

Il documento è articolato in paragrafi che seguono, sostanzialmente, la struttura dell’articolato del decreto, così da favorire l’immediata individuazione delle novità, degli interventi da realizzare e la relativa tempistica.

Specificata attenzione è stata prestata ai profili relativi alla *governance* dei fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica, essendo numerose le novità che hanno interessato tale ambito. Nelle Direttive sono esaminati i requisiti generali in materia di sistema di governo previsti per i predetti fondi pensione, analizzando ciascuna delle funzioni fondamentali individuate dal decreto n. 147/2018, nonché i sistemi a esse connessi, anche in relazione alle funzioni e ai sistemi attualmente esistenti secondo l’assetto organizzativo già delineato dalla COVIP in precedenti documenti, al fine di evitare sovrapposizioni. È precisato che le Linee guida in materia di organizzazione interna dei fondi pensione negoziali, di cui alla Deliberazione del 4 dicembre 2003, si intendono abrogate.

Viene specificato che non vi è un modello unico cui uniformarsi, spettando all’organo di amministrazione di ciascun fondo pensione definire, entro i margini di flessibilità consentiti dalla normativa, la propria organizzazione nel modo più adeguato alle caratteristiche del fondo.

Le modalità di adeguamento dei fondi pensione aperti alle nuove previsioni in tema di sistema di governo non formano, invece, oggetto delle presenti Direttive, in quanto saranno definite dalla COVIP con apposite Istruzioni, da adottarsi ad esito della pubblica consultazione già conclusa e dopo avere acquisito il parere delle competenti Autorità di vigilanza.

Nella redazione delle Direttive si è tenuto conto delle indicazioni scaturite ad esito della procedura di consultazione posta in essere dalla COVIP a partire dal 28 marzo 2019.

In tema di sistema di governo dei fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica, considerato che alcuni degli aspetti del sistema stesso già risultavano regolamentati dalla COVIP, in linea con le attuali norme, si è provveduto ad assorbirne i contenuti all'interno delle Direttive, così da potere procedere alla relativa abrogazione. In particolare, è abrogata la Deliberazione del 4 dicembre 2003, in materia di *“Linee guida in materia di organizzazione interna dei fondi pensione negoziali”*.

È stato, poi, precisato che l'istituzione di “controlli interni di secondo livello” andrà valutata in funzione delle dimensioni del fondo e della complessità del suo assetto organizzativo, in ragione della numerosità degli incarichi affidati in *outsourcing* o del modello gestionale adottato.

È stata inserita una precisazione circa la funzione di *compliance*. Al riguardo, è stato rilevato che il Decreto non prevede l'obbligo, per i fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica, di dotarsi di una specifica funzione di *compliance*. L'istituzione di una specifica funzione di *compliance* è, quindi, rimessa ai singoli fondi pensione, in ragione delle caratteristiche degli stessi. Rimane comunque ferma l'esigenza che ciascun fondo si strutturi in modo da assicurare che le procedure interne siano coerenti con l'obiettivo di prevenire la violazione di norme e di regole e procedure deliberate dall'organo di amministrazione, al fine di evitare il rischio di incorrere in sanzioni, perdite finanziarie o danni di reputazione in conseguenza di violazioni di norme legislative, regolamentari o di autoregolamentazione.

Sono inoltre fornite istruzioni circa la tempistica per l'adozione e l'eventuale pubblicazione del “Documento sul sistema di governo” e del “Documento politiche di *governance*”.

Si è precisato che le procedure che regolano l'attribuzione di compiti, i processi operativi, gli strumenti e le linee di riporto informativo devono essere formalizzate, da parte dei fondi pensione negoziali e dai fondi preesistenti con soggettività giuridica, in un apposito “Manuale operativo delle procedure”. Ciò, al fine di promuovere la correttezza operativa e prevenire condotte devianti. Il Manuale è, poi, soggetto a costante aggiornamento.

Quanto al paragrafo relativo agli organi di amministrazione e di controllo, direttore generale, responsabile e organismo di rappresentanza, sono state dettagliate le attribuzioni del Direttore generale che la COVIP aveva già previsto con Deliberazione del 4 dicembre 2003, in materia di *“Linee guida in materia di organizzazione interna dei fondi pensione negoziali”*, che come detto vengono abrogate.

In merito alla figura del Responsabile del fondo, nelle Direttive è precisato che non sono più tenuti a dotarsi di detta figura i fondi interni. È stato tra l'altro specificato inoltre precisato che, ferme restando le responsabilità degli organi delle società o degli enti al cui interno sono costituiti i predetti fondi pensione, tali soggetti sono comunque tenuti a individuare un soggetto o unità operativa deputata a fungere da referente per i rapporti con la COVIP.

Con riguardo all'organo di controllo, sono state specificate le relative attribuzioni. È stato tra l'altro, specificato che: l'organo di controllo può chiedere la collaborazione di tutte le strutture che svolgono compiti di controllo; lo stesso valuta nell'ambito delle sue attività le relazioni e comunicazioni della revisione interna e esamina le relazioni della funzione *compliance* (se esistente); deve essere sentito

in merito alle decisioni riguardanti la nomina dei responsabili delle funzioni di revisione interna e di *compliance* (ove prevista); all'organo di controllo possono essere affidati i compiti propri della funzione di revisione interna, tenuto conto delle caratteristiche del fondo.

Circa il paragrafo riguardante la funzione di revisione interna, sono state introdotte alcune precisazioni in ordine alla relativa attività e ai rapporti con l'organo di controllo e con tutti gli altri centri titolari di compiti di controllo interno, nonché in merito alla reportistica all'organo di amministrazione e alle comunicazioni da effettuarsi al direttore generale, all'organo di controllo e ai responsabili delle attività operative oggetto di controllo. Come detto sopra, è stato precisato che i compiti propri della funzione di revisione interna possono essere affidati all'organo di controllo, tenuto conto delle caratteristiche del fondo.

In tema di funzione attuariale sono state fornite precisazioni circa i fondi pensione che non sono tenuti a dotarsene e sono state meglio descritte le relative funzioni.

In tema di esternalizzazioni, sono forniti chiarimenti in merito alle comunicazioni da effettuare alla COVIP.

Circa la politica di remunerazione è chiarito che la politica di remunerazione riguarda anche i soggetti ai quali sono esternalizzate le attività del fondo, con esclusione di tutti i fornitori che siano disciplinati dalle direttive 2009/65/CE, 2009/138/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE e 2014/65/UE. Per quanto riguarda i fornitori, nella politica di remunerazione si prende a riferimento il corrispettivo pattuito per la fornitura del servizio e non anche la remunerazione, a carico del fornitore, delle risorse di cui lo stesso si avvale.

È poi precisato che eventuali incarichi a titolo gratuito potranno essere previsti ove ciò non contrasti con una gestione sana, prudente ed efficace del fondo; la politica di remunerazione deve darne specifica indicazione. Le misure volte a evitare i conflitti di interesse, da indicarsi nella politica di remunerazione, dovranno necessariamente comprendere anche gli eventuali incarichi svolti a titolo gratuito.

Circa il depositario sono stati forniti chiarimenti ulteriori in ordine ai fondi pensione esclusi dall'obbligo di dotarsi di un depositario e meglio precisate le relative attribuzioni e anche la relativa reportistica.

Il paragrafo relativo ai fondi pensione aperti è stato soppresso, in quanto oggetto di specifiche Istruzioni, già andate in pubblica consultazione, da adottarsi sentite le altre Autorità di vigilanza. I successivi paragrafi sono stati pertanto rinumerati.

Il paragrafo relativo alle informative ai potenziali aderenti, aderenti e beneficiari è stato semplificato considerato che la materia formerà oggetto delle Istruzioni di vigilanza in materia di trasparenza, già andate in pubblica consultazione e di prossima adozione.

Quanto ai fattori ambientali, sociali e di governo societario è stato evidenziato che in tema di fattori ESG assumono inoltre specifico rilievo, anche per i fondi pensione, le previsioni contenute nel Regolamento (UE) 2019/2088, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari e nel Regolamento (UE) 2020/852, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2020, relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e che i fondi interessati sono chiamati ad adeguarsi

ai molteplici adempimenti informativi previsti dai predetti Regolamenti, secondo le modalità e tempistiche dagli stessi individuate.

Il paragrafo relativo ai siti *web*, tecnologie informatiche e rapporti con gli iscritti è stato semplificato, considerato che le disposizioni di dettaglio dei relativi adempimenti saranno dettate con le Istruzioni in materia di trasparenza, di prossima adozione.

La COVIP ha, infatti, già avviato una complessiva attività di revisione delle proprie disposizioni interessate dalle modifiche legislative, tra cui gli Schemi di statuto dei fondi pensione negoziali e di regolamento dei fondi pensione aperti e dei PIP, gli Schemi dei documenti informativi e le disposizioni in materia di pubblicità, il Regolamento sulle procedure di autorizzazione all'esercizio dell'attività e il Regolamento sulla procedura sanzionatoria, per i quali è già stata realizzata la pubblica consultazione sugli schemi di provvedimento. Altre pubbliche consultazioni saranno avviate in seguito, per l'aggiornamento di ulteriori normative secondarie sin qui adottate dalla COVIP.

Nelle more dell'adozione delle nuove disposizioni, restano valide tutte le previsioni normative (incluse quelle relative agli adempimenti informativi), nonché gli orientamenti e le circolari adottate dalla COVIP, che risultino in vigore alla data del Decreto n. 147/2018, salvo che non sia diversamente previsto dalle presenti Direttive. Tra questi, appare utile segnalare l'obbligo in capo ai fondi pensione preesistenti di trasmettere il Modulo Organi, come previsto dalla circolare COVIP del 6 marzo 2007, prot. n. 1249.

È stata, altresì, rivista la tempistica di adeguamento dei vari adempimenti in tema di *governance*, posti a carico dei fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica (fatta eccezione per quelli in fase di superamento), in questo modo:

- adozione di un Manuale operativo delle procedure entro la data di approvazione del bilancio relativo all'anno 2020;
- prima pubblicazione del “Documento sul sistema di governo” andrà effettuata nel 2021, unitamente al bilancio per il 2020;
- redazione del “Documento politiche di *governance*” in occasione della prima predisposizione del “Documento sul sistema di governo”.
- attivazione delle funzioni fondamentali entro il 31 dicembre 2020;
- adozione di una politica di remunerazione entro il 31 dicembre 2020;
- definizione dei metodi per l'individuazione e valutazione dei rischi entro il 31 dicembre 2020;
- effettuazione della prima valutazione interna del rischio entro il 30 aprile 2021.

Sono stati, infine, esclusi dagli adempimenti in tema di *governance* i fondi pensione negoziali e preesistenti con soggettività giuridica interessati da processi di liquidazione ovvero di fusione con altri fondi, deliberati entro la fine del 2020.

PROVVEDIMENTI COVIP

SANZIONI

Deliberazione n. 3796 del 15 luglio 2020

LA COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE

VISTO l'art. 3, comma 3, del Decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147 (di seguito: Decreto lgs. 147/2018), il quale prevede che alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del medesimo Decreto continuano ad applicarsi le norme del Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 previgenti;

VISTO il Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (di seguito: Decreto lgs. 252/2005) recante la *“Disciplina delle forme pensionistiche complementari”*, nel testo previgente al citato Decreto lgs. 147/2018;

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

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

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

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

VISTO l'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, adottato ai sensi dell'art. 19 del Decreto lgs. 252/2005, il quale prevede che *“Prima dell'adesione i soggetti incaricati della raccolta acquisiscono informazioni dall'interessato circa la sua eventuale attuale iscrizione ad altra forma pensionistica complementare. In caso affermativo, gli stessi sottopongono all'interessato la Scheda dei costi contenuta nella Sezione I ‘Informazioni chiave per l'aderente’ della forma pensionistica di appartenenza per un raffronto con quella della forma pensionistica proposta e acquisiscono ai propri atti copia della Scheda costi della forma di appartenenza sottoscritta dall'interessato”*;

VISTA la Deliberazione COVIP del 22 marzo 2017, recante modifiche e integrazioni alla Deliberazione COVIP del 31 ottobre 2006, in materia di adozione degli schemi di statuto, di regolamento e di nota informativa, nella parte in cui, con riferimento al Modulo di adesione, prevede di *“Indicare se l'aderente è titolare o meno di una posizione presso altra forma pensionistica complementare e, in caso affermativo, riportare gli elementi identificativi di detta forma, prevedere la consegna della Scheda costi della forma pensionistica alla quale risulta iscritto e dare evidenza dell'avvenuta presa visione da parte dell'aderente”*;

VISTO l'esempio di Modulo di adesione per i fondi pensione aperti, pubblicato sul sito *web* della COVIP unitamente alla Circolare COVIP del 22 marzo 2017, nel quale è previsto che l'aderente dichiari *“di aver sottoscritto la «Scheda dei costi» della forma pensionistica a cui risulta già iscritto, la cui copia è allegata al presente Modulo di adesione (per coloro che sono già iscritti ad altra forma pensionistica complementare che redige la Scheda dei costi)”*;

CONSIDERATO che la forma di previdenza complementare CREDEMPREVIDENZA FONDO PENSIONE APERTO (di seguito: FONDO), iscritta all'Albo al n. 18, gestita da CREDEMVITA S.P.A. (di seguito: SOCIETÀ), è stata oggetto di una verifica ispettiva da parte della COVIP [omissis];

CONSIDERATO che nell'ambito di tale attività ispettiva è stato esaminato il processo di raccolta delle adesioni al FONDO;

CONSIDERATO che, in particolare, nel corso dell'ispezione è stato estratto un campione di [omissis] pratiche [omissis] di adesione al FONDO [omissis] e che, nell'ambito di tale campione, un insieme di [omissis] pratiche ha riguardato soggetti già iscritti ad altre forme di previdenza complementare, tenute alla redazione della Scheda dei costi;

CONSIDERATO che in riferimento a tutte le [omissis] pratiche di cui sopra è stata riscontrata l'assenza agli atti della SOCIETÀ delle copie delle Schede dei costi delle forme di precedente appartenenza degli iscritti, che avrebbero dovuto essere sottoscritte dagli aderenti e allegate al Modulo di adesione;

CONSIDERATO, in particolare, che rispetto a tale insieme di [omissis] pratiche è stato accertato che: (i) [omissis] i Moduli di adesione riportano compilata la casella relativa alla mancata consegna della Scheda dei costi, sebbene le forme di previdenza complementare di provenienza degli aderenti fossero tenute alla redazione della Scheda dei costi; (ii) [omissis] i Moduli di adesione riportano compilata la casella relativa alla consegna della Scheda dei costi, ma le copie delle Schede dei costi sottoscritte dagli interessati non risultano acquisite agli atti della SOCIETÀ;

CONSIDERATO, pertanto, che con riferimento alla totalità delle [omissis] pratiche di adesione di soggetti già iscritti ad altre forme di previdenza complementare tenute alla redazione della Scheda dei costi, esaminato in sede ispettiva, è emersa la violazione della previsione dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, non essendo stata acquisita agli atti della SOCIETÀ la predetta Scheda dei costi;

CONSIDERATO poi che in [omissis] casi delle predette [omissis] pratiche risulta essere stata del tutto omessa, come si rileva dal Modulo di adesione, la consegna all'aderente della Scheda dei costi, che lo stesso avrebbe dovuto visionare e sottoscrivere;

CONSIDERATO che in base alle procedure aziendali riscontrate in sede ispettiva non veniva svolto dalla SOCIETÀ alcun controllo circa la correttezza degli adempimenti posti in essere dai collocatori relativamente alla sottoscrizione da parte degli aderenti della Scheda dei costi della forma pensionistica di precedente adesione e della sua acquisizione agli atti della SOCIETÀ;

CONSIDERATO che è stata, quindi, accertata l'esistenza di una procedura aziendale inidonea ad assicurare l'osservanza di quanto previsto dall'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, adottata dalla SOCIETÀ, né sono stati riscontrati processi aziendali per il monitoraggio della conformità dell'attività di raccolta rispetto alla disciplina di settore;

CONSIDERATO che le sopra indicate gravi disfunzioni, accertate in sede ispettiva, relative al processo di raccolta delle adesioni al FONDO, costituiscono violazione del predetto art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari;

VISTE le lettere di contestazione del 25 novembre 2019, notificate il giorno seguente, con le quali, in esito all'attività di vigilanza svolta, il Direttore Generale ha dato avvio al procedimento sanzionatorio nei confronti dei componenti del Consiglio di amministrazione della SOCIETÀ, per la violazione dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, sanzionabile ai sensi dell'art. 19-*quater*, comma 2, lett. b), del Decreto lgs. 252/2005;

RILEVATO che la violazione sopra indicata è stata contestata anche alla SOCIETÀ, in qualità di soggetto obbligato in solido, tramite separata notifica dei predetti atti di contestazione;

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

ESAMINATE le controdeduzioni, [omissis];

[omissis];

RITENUTO che le argomentazioni difensive complessivamente adottate dagli interessati non siano idonee a revocare in dubbio la sussistenza, nel periodo oggetto di accertamento ispettivo, di gravi disfunzioni nel processo di raccolta delle adesioni al FONDO;

RITENUTO che, in sede di contraddittorio, non sono stati prodotti elementi volti a confutare in fatto quanto accertato durante l'ispezione in merito al mancato rispetto dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, relativamente all'intero insieme di [omissis] pratiche riguardanti soggetti già iscritti ad altre forme di previdenza complementare;

RITENUTO che non sia stato confutato neanche quanto accertato circa le [omissis] pratiche per le quali è stata accertata la mancata consegna all'aderente della Scheda dei costi;

RITENUTO che gli elementi difensivi prodotti dagli interessati siano anche inidonei a revocare in dubbio quanto contestato circa l'inadeguatezza della procedura automatica di controllo delle adesioni al FONDO, strutturata in modo da rilevare e bloccare la pratica solamente nel caso in cui, nell'ipotesi di un soggetto già aderente ad altra forma di previdenza complementare, nessuna delle caselle inerenti alla consegna o alla mancata consegna della Scheda dei costi venisse compilata e non anche qualora, in presenza della provenienza dell'aderente da una forma di previdenza complementare tenuta alla redazione della Scheda dei costi, venisse compilata la casella relativa alla mancata consegna di tale Scheda;

RITENUTO che le controdeduzioni adottate dagli interessati non siano complessivamente in grado di poter superare la contestazione circa la sussistenza di una procedura aziendale inidonea ad assicurare l'osservanza di quanto previsto dall'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, adottata dalla SOCIETÀ, né quella relativa all'assenza di processi aziendali per il monitoraggio della conformità dell'attività di raccolta rispetto alla disciplina di settore;

RITENUTO, in particolare, che non possa essere condivisa l'argomentazione per cui la dichiarazione, sottoscritta dall'aderente e contenuta nel Modulo di adesione, in merito alla presa visione ed avvenuta consegna della Scheda dei costi, possa configurare una modalità equivalente di assolvimento degli obblighi previsti dall'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, relativamente all'acquisizione agli atti di copia della Scheda dei costi sottoscritta dall'aderente, in quanto la sola dichiarazione dell'interessato non è di per sé sufficiente a fornire prova dell'effettivo avvenuto adempimento del suddetto obbligo informativo e, segnatamente, dell'esattezza della Scheda dei costi allo stesso consegnata;

RITENUTO, inoltre, che le disposizioni COVIP in materia di redazione del Modulo di adesione, di cui alla Deliberazione COVIP del 22 marzo 2017, recante modifiche e integrazioni alla Deliberazione COVIP del 31 ottobre 2006, non comportino alcuna abrogazione implicita dell'obbligo di cui al suddetto art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari;

RITENUTO, difatti, che la dichiarazione, resa da parte dell'aderente nel Modulo di adesione, di avvenuta presa visione e sottoscrizione della Scheda costi – di per sé volta a soffermare l'attenzione del potenziale aderente sull'importanza di confrontare la Scheda dei costi della forma proposta con quella della forma di provenienza – non incida in alcun modo sul distinto obbligo di acquisizione agli atti della SOCIETÀ della stessa;

RITENUTO, inoltre, di non poter accogliere la prospettazione difensiva degli interessati in base alla quale dalle condotte contestate non sarebbe derivato alcun pregiudizio per gli aderenti, in quanto le procedure adottate, pur non richiedendo esplicitamente l'acquisizione della copia della Scheda dei costi consegnata all'aderente, assicuravano la regolare consegna della Scheda stessa in fase di adesione e il conseguente adempimento degli oneri informativi normativamente disposti; ciò in quanto, in assenza della relativa documentazione agli atti della SOCIETÀ, non vi è prova che tale adempimento sia stato effettuato correttamente e, inoltre, in quanto tale affermazione risulta, nel concreto, contraddetta da quanto accertato in merito alle sopra citate [omissis] pratiche di mancata consegna della Scheda dei costi;

RITENUTA, specificatamente, in relazione alle [omissis] pratiche in cui i Moduli di adesione hanno riportato compilata la casella relativa alla mancata consegna della Scheda dei costi, sebbene le forme di previdenza complementare di provenienza degli aderenti fossero tenute alla redazione della Scheda dei costi, non sussistente l'argomentazione circa la presunta carenza di offensività della violazione contestata, sulla base della circostanza per cui in [omissis] tali casi i costi della forma di provenienza sarebbero risultati maggiori rispetto a quelli del FONDO;

RITENUTO, difatti, che un siffatto approccio limiterebbe la concreta osservanza di quanto previsto dall'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, ai soli casi in cui i costi della forma proposta fossero superiori rispetto a quelli della forma di appartenenza, ciò contrariamente alla chiara formulazione della norma che richiede un'applicazione generalizzata e senza eccezioni dell'adempimento dalla stessa prescritto;

RITENUTA non accoglibile la richiesta di applicazione del disposto dell'art. 19-*quinquies* del Decreto lgs. 252/2005, ai sensi del quale la COVIP non avvia il procedimento sanzionatorio nei casi di "*mancanza di pregiudizio per il tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza o per gli interessi dei potenziali aderenti, degli aderenti, dei beneficiari e degli altri aventi diritto a prestazioni da parte della forma pensionistica complementare*", in quanto le violazioni accertate si pongono in lesione della tutela degli stessi aderenti sottesa alla previsione dell'obbligo informativo di cui all'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, oltre che in quanto le violazioni poste in essere hanno impedito alla COVIP di verificare nel concreto l'effettivo e corretto adempimento di quanto prescritto dalla citata previsione;

RITENUTO, in aggiunta, che, ai sensi dell'art. 3, comma 3, del Decreto lgs. 147/2018, la suddetta previsione potrebbe, nel caso di specie, trovare, al più, applicazione solo in relazione alle condotte poste in essere [omissis] successivamente alla data di entrata in vigore della citata disposizione; più precisamente, tale previsione riguarderebbe solo [omissis] pratiche di adesione delle [omissis] risultate irregolari;

RITENUTA, inoltre, non accoglibile la richiesta di applicazione in via analogica di alcune disposizioni del Codice delle assicurazioni private in materia di rilevanza delle violazioni proprie del settore assicurativo;

RITENUTA pertanto accertata, sulla base delle risultanze istruttorie, la violazione dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, contestata con i sopra menzionati atti del 25 novembre 2019, notificati il giorno seguente;

RITENUTO che la violazione sia imputabile a titolo di colpa agli Amministratori della SOCIETÀ, non risultando essere state poste in essere, nel periodo oggetto dell'accertamento ispettivo, adeguate iniziative volte al rispetto dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016;

CONSIDERATO che la SOCIETÀ, successivamente all'ispezione e comunque entro il termine di presentazione delle controdeduzioni, ha posto in essere delle iniziative volte a garantire l'osservanza

dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016;

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

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

DELIBERA

di irrogare, ad esito delle contestazioni effettuate con lettere del 25 novembre 2019, qui integralmente richiamate, le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie a carico dei soggetti di seguito indicati, per la violazione dell'art. 7, comma 6, della Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, recante il Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui ingiunge il pagamento, entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, degli importi per ognuno indicati, oltre alle spese di procedimento:

- Michele Bussoni, componente del Consiglio di amministrazione di CREDEMVITA S.P.A.: euro 4.050,00 (quattromilacinquanta/00);
- Giorgio Ferrari, componente del Consiglio di amministrazione di CREDEMVITA S.P.A.: euro 4.050,00 (quattromilacinquanta/00);
- Paolo Magnani, componente del Consiglio di amministrazione di CREDEMVITA S.P.A.: euro 4.050,00 (quattromilacinquanta/00);
- Stefano Morellini, componente del Consiglio di amministrazione di CREDEMVITA S.P.A.: euro 4.050,00 (quattromilacinquanta/00);
- Giuseppe Rovani, componente del Consiglio di amministrazione di CREDEMVITA S.P.A.: euro 4.050,00 (quattromilacinquanta/00);
- Rossano Zanichelli, componente del Consiglio di amministrazione di CREDEMVITA S.P.A.: euro 4.050,00 (quattromilacinquanta/00);

e

– CREDEMVITA S.P.A.: euro 24.300,00 (ventiquattromilatrecento/00), pari alla somma delle sanzioni sopra indicate, quale soggetto obbligato in solido.

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

[*omissis*]

Roma, 15 luglio 2020

Il Presidente

Mario Padula

Deliberazione n. 3797 del 15 luglio 2020

LA COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE

VISTO l'art. 3, comma 3, del Decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147 (di seguito: Decreto lgs. 147/2018), il quale prevede che alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del medesimo Decreto continuano ad applicarsi le norme del Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 previgenti;

VISTO il Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (di seguito: Decreto lgs. 252/2005) recante la *“Disciplina delle forme pensionistiche complementari”*, nel testo previgente al citato Decreto lgs. 147/2018;

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

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

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

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

VISTO l'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, adottato ai sensi dell'art. 19 del Decreto lgs. 252/2005, il quale prevede che *“Prima dell'adesione i soggetti incaricati della raccolta acquisiscono informazioni dall'interessato circa la sua eventuale attuale iscrizione ad altra forma pensionistica complementare. In caso affermativo, gli stessi sottopongono all'interessato la Scheda dei costi contenuta nella Sezione I 'Informazioni chiave per l'aderente' della forma pensionistica di appartenenza per un raffronto con quella della forma pensionistica proposta e acquisiscono ai propri atti copia della Scheda costi della forma di appartenenza sottoscritta dall'interessato”*;

VISTA la Deliberazione COVIP del 22 marzo 2017, recante modifiche e integrazioni alla Deliberazione COVIP del 31 ottobre 2006, in materia di adozione degli schemi di statuto, di regolamento e di nota informativa, nella parte in cui, con riferimento al Modulo di adesione, prevede di *“Indicare se l'aderente è titolare o meno di una posizione presso altra forma pensionistica complementare e, in caso affermativo, riportare gli elementi identificativi di detta forma, prevedere la consegna della Scheda costi della forma pensionistica alla quale risulta iscritto e dare evidenza dell'avvenuta presa visione da parte dell'aderente”*;

VISTO l'esempio di Modulo di adesione per i fondi pensione aperti, pubblicato sul sito *web* della COVIP unitamente alla Circolare COVIP del 22 marzo 2017, nel quale è previsto che l'aderente dichiari *“di aver sottoscritto la «Scheda dei costi» della forma pensionistica a cui risulta già iscritto, la cui copia è allegata al presente Modulo di adesione (per coloro che sono già iscritti ad altra forma pensionistica complementare che redige la Scheda dei costi)”*;

CONSIDERATO che la forma di previdenza complementare CREDEMPREVIDENZA FONDO PENSIONE APERTO (di seguito: FONDO), iscritta all'Albo al n. 18, gestita da CREDEMVITA S.P.A. (di seguito: SOCIETÀ), è stata oggetto di una verifica ispettiva da parte della COVIP [omissis];

CONSIDERATO che nell'ambito di tale attività ispettiva è stato esaminato il processo di raccolta delle adesioni al FONDO;

CONSIDERATO che, in particolare, nel corso dell'ispezione è stato estratto un campione di [omissis] pratiche [omissis] di adesione al FONDO [omissis] e che, nell'ambito di tale campione, un insieme di [omissis] pratiche ha riguardato soggetti già iscritti ad altre forme di previdenza complementare, tenute alla redazione della Scheda dei costi;

CONSIDERATO che in riferimento a tutte le [omissis] pratiche di cui sopra è stata riscontrata l'assenza agli atti della SOCIETÀ delle copie delle Schede dei costi delle forme di precedente appartenenza degli iscritti, che avrebbero dovuto essere sottoscritte dagli aderenti e allegate al Modulo di adesione;

CONSIDERATO, in particolare, che rispetto a tale insieme di [omissis] pratiche è stato accertato che: (i) [omissis] i Moduli di adesione riportano compilata la casella relativa alla mancata consegna della Scheda dei costi, sebbene le forme di previdenza complementare di provenienza degli aderenti fossero tenute alla redazione della Scheda dei costi; (ii) [omissis] i Moduli di adesione riportano compilata la casella relativa alla consegna della Scheda dei costi, ma le copie delle Schede dei costi sottoscritte dagli interessati non risultano acquisite agli atti della SOCIETÀ;

CONSIDERATO, pertanto, che con riferimento alla totalità delle [omissis] pratiche di adesione di soggetti già iscritti ad altre forme di previdenza complementare tenute alla redazione della Scheda dei costi, esaminato in sede ispettiva, è emersa la violazione della previsione dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, non essendo stata acquisita agli atti della SOCIETÀ la predetta Scheda dei costi;

CONSIDERATO poi che in [omissis] casi delle predette [omissis] pratiche risulta essere stata del tutto omessa, come si rileva dal Modulo di adesione, la consegna all'aderente della Scheda dei costi, che lo stesso avrebbe dovuto visionare e sottoscrivere;

CONSIDERATO che in base alle procedure aziendali riscontrate in sede ispettiva non veniva svolto dalla SOCIETÀ alcun controllo circa la correttezza degli adempimenti posti in essere dai collocatori relativamente alla sottoscrizione da parte degli aderenti della Scheda dei costi della forma pensionistica di precedente adesione e della sua acquisizione agli atti della SOCIETÀ;

CONSIDERATO che è stata, quindi, accertata l'esistenza di una procedura aziendale inidonea ad assicurare l'osservanza di quanto previsto dall'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, adottata dalla SOCIETÀ, né sono stati riscontrati processi aziendali per il monitoraggio della conformità dell'attività di raccolta rispetto alla disciplina di settore;

CONSIDERATO che le sopra indicate gravi disfunzioni, accertate in sede ispettiva, relative al processo di raccolta delle adesioni al FONDO, costituiscono violazione del predetto art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari;

VISTE le lettere di contestazione del 25 novembre 2019, notificate il giorno seguente, con le quali, in esito all'attività di vigilanza svolta, il Direttore Generale ha dato avvio al procedimento sanzionatorio nei confronti dei componenti del Collegio sindacale della SOCIETÀ, per la mancata vigilanza sul rispetto dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, sanzionabile ai sensi dell'art. 19-*quater*, comma 2, lett. b), del Decreto lgs. 252/2005;

RILEVATO che la violazione sopra indicata è stata contestata anche alla SOCIETÀ, in qualità di soggetto obbligato in solido, tramite separata notifica dei predetti atti di contestazione;

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

ESAMINATE le controdeduzioni, [omissis];
[omissis];

RITENUTO che le argomentazioni difensive complessivamente adottate dagli interessati non siano idonee a revocare in dubbio la sussistenza, nel periodo oggetto di accertamento ispettivo, di gravi disfunzioni nel processo di raccolta delle adesioni al FONDO;

RITENUTO che, in sede di contraddittorio, non sono stati prodotti elementi volti a confutare in fatto quanto accertato durante l'ispezione in merito al mancato rispetto dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, relativamente all'intero insieme di [omissis] pratiche riguardanti soggetti già iscritti ad altre forme di previdenza complementare;

RITENUTO che non sia stato confutato neanche quanto accertato circa le [omissis] pratiche per le quali è stata accertata la mancata consegna all'aderente della Scheda dei costi;

RITENUTO che gli elementi difensivi prodotti dagli interessati siano anche inidonei a revocare in dubbio quanto contestato circa l'inadeguatezza della procedura automatica di controllo delle adesioni al FONDO, strutturata in modo da rilevare e bloccare la pratica solamente nel caso in cui, nell'ipotesi di un soggetto già aderente ad altra forma di previdenza complementare, nessuna delle caselle inerenti alla consegna o alla mancata consegna della Scheda dei costi venisse compilata e non anche qualora, in presenza della provenienza dell'aderente da una forma di previdenza complementare tenuta alla redazione della Scheda dei costi, venisse compilata la casella relativa alla mancata consegna di tale Scheda;

RITENUTO che le controdeduzioni adottate dagli interessati non siano complessivamente in grado di poter superare la contestazione circa la sussistenza di una procedura aziendale inidonea ad assicurare l'osservanza di quanto previsto dall'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, adottata dalla SOCIETÀ, né quella relativa all'assenza di processi aziendali per il monitoraggio della conformità dell'attività di raccolta rispetto alla disciplina di settore;

RITENUTO, in particolare, che non possa essere condivisa l'argomentazione per cui la dichiarazione, sottoscritta dall'aderente e contenuta nel Modulo di adesione, in merito alla presa visione ed avvenuta consegna della Scheda dei costi, possa configurare una modalità equivalente di assolvimento degli obblighi previsti dall'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, relativamente all'acquisizione agli atti di copia della Scheda dei costi sottoscritta dall'aderente, in quanto la sola dichiarazione dell'interessato non è di per sé sufficiente a fornire prova dell'effettivo avvenuto adempimento del suddetto obbligo informativo e, segnatamente, dell'esattezza della Scheda dei costi allo stesso consegnata;

RITENUTO, inoltre, che le disposizioni COVIP in materia di redazione del Modulo di adesione, di cui alla Deliberazione COVIP del 22 marzo 2017, recante modifiche e integrazioni alla Deliberazione COVIP del 31 ottobre 2006, non comportino alcuna abrogazione implicita dell'obbligo di cui al suddetto art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari;

RITENUTO, difatti, che la dichiarazione, resa da parte dell'aderente nel Modulo di adesione, di avvenuta presa visione e sottoscrizione della Scheda costi – di per sé volta a soffermare l'attenzione del potenziale aderente sull'importanza di confrontare la Scheda dei costi della forma proposta con quella della forma di provenienza – non incida in alcun modo sul distinto obbligo di acquisizione agli atti della SOCIETÀ della stessa;

RITENUTO, inoltre, di non poter accogliere la prospettazione difensiva degli interessati in base alla quale dalle condotte contestate non sarebbe derivato alcun pregiudizio per gli aderenti, in quanto le procedure adottate, pur non richiedendo esplicitamente l'acquisizione della copia della Scheda dei costi consegnata all'aderente, assicuravano la regolare consegna della Scheda stessa in fase di adesione e il conseguente adempimento degli oneri informativi normativamente disposti; ciò in quanto, in assenza della relativa documentazione agli atti della SOCIETÀ, non vi è prova che tale

adempimento sia stato effettuato correttamente e, inoltre, in quanto tale affermazione risulta, nel concreto, contraddetta da quanto accertato in merito alle sopra citate [omissis] pratiche di mancata consegna della Scheda dei costi;

RITENUTA, specificatamente, in relazione alle [omissis] pratiche in cui i Moduli di adesione hanno riportato compilata la casella relativa alla mancata consegna della Scheda dei costi, sebbene le forme di previdenza complementare di provenienza degli aderenti fossero tenute alla redazione della Scheda dei costi, non sussistente l'argomentazione circa la presunta carenza di offensività della violazione contestata, sulla base della circostanza per cui in [omissis] tali casi i costi della forma di provenienza sarebbero risultati maggiori rispetto a quelli del FONDO;

RITENUTO, difatti, che un siffatto approccio limiterebbe la concreta osservanza di quanto previsto dall'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, ai soli casi in cui i costi della forma proposta fossero superiori rispetto a quelli della forma di appartenenza, ciò contrariamente alla chiara formulazione della norma che richiede un'applicazione generalizzata e senza eccezioni dell'adempimento dalla stessa prescritto;

RITENUTA non accoglibile la richiesta di applicazione del disposto dell'art. 19-*quinquies* del Decreto lgs. 252/2005, ai sensi del quale la COVIP non avvia il procedimento sanzionatorio nei casi di "mancanza di pregiudizio per il tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza o per gli interessi dei potenziali aderenti, degli aderenti, dei beneficiari e degli altri aventi diritto a prestazioni da parte della forma pensionistica complementare", in quanto le violazioni accertate si pongono in lesione della tutela degli stessi aderenti sottesa alla previsione dell'obbligo informativo di cui all'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, oltre che in quanto le violazioni poste in essere hanno impedito alla COVIP di verificare nel concreto l'effettivo e corretto adempimento di quanto prescritto dalla citata previsione;

RITENUTO, in aggiunta, che, ai sensi dell'art. 3, comma 3, del Decreto lgs. 147/2018, la suddetta previsione potrebbe, nel caso di specie, trovare, al più, applicazione solo in relazione alle condotte poste in essere [omissis] successivamente alla data di entrata in vigore della citata disposizione; più precisamente, tale previsione riguarderebbe solo [omissis] pratiche di adesione delle [omissis] risultate irregolari;

RITENUTA, inoltre, non accoglibile la richiesta di applicazione in via analogica di alcune disposizioni del Codice delle assicurazioni private in materia di rilevanza delle violazioni proprie del settore assicurativo;

RITENUTA pertanto accertata, sulla base delle risultanze istruttorie, la mancata vigilanza da parte dei componenti del Collegio sindacale della SOCIETÀ sul rispetto dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, contestata con i sopra menzionati atti del 25 novembre 2019, notificati il giorno seguente;

RITENUTO che la violazione sia imputabile a titolo di colpa ai Sindaci della SOCIETÀ, non essendo stata fornita dimostrazione di aver correttamente vigilato, con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, sull'adozione da parte della SOCIETÀ, nel periodo oggetto dell'accertamento ispettivo, di adeguate iniziative volte al rispetto dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016;

CONSIDERATO che la SOCIETÀ, successivamente all'ispezione e comunque entro il termine di presentazione delle controdeduzioni, ha posto in essere delle iniziative volte a garantire l'osservanza dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016;

VISTO l'art. 19-*quater*, comma 2, lett. b), del Decreto lgs. 252/2005, nella parte in cui dispone che i componenti degli Organi di controllo che non osservano le disposizioni previste negli artt. 5, 6,

7, 11, 14, 15, 15-bis e 20, ovvero le disposizioni generali o particolari emanate dalla COVIP in base ai medesimi articoli, nonché in base all'art. 19 dello stesso Decreto, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 500 a euro 25.000;

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

DELIBERA

di irrogare, ad esito delle contestazioni effettuate con lettere del 25 novembre 2019, qui integralmente richiamate, le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie a carico dei soggetti di seguito indicati, per la mancata vigilanza sul rispetto dell'art. 7, comma 6, della Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, recante il Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui ingiunge il pagamento, entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, degli importi per ognuno indicati, oltre alle spese di procedimento:

- Torquato Bonilauri, componente del Collegio sindacale di CREDEMVITA S.P.A.: euro 2.600,00 (duemilaseicento/00);
- Giulio Morandi, componente del Collegio sindacale di CREDEMVITA S.P.A.: euro 2.600,00 (duemilaseicento/00);
- Gianni Tanturli, componente del Collegio sindacale di CREDEMVITA S.P.A.: euro 2.600,00 (duemilaseicento/00);

e

- CREDEMVITA S.P.A.: euro 7.800,00 (settemilaottocento/00), pari alla somma delle sanzioni sopra indicate, quale soggetto obbligato in solido.

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

[*omissis*]

Roma, 15 luglio 2020

Il Presidente

Mario Padula

Deliberazione n. 3798 del 15 luglio 2020

LA COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE

VISTO l'art. 3, comma 3, del Decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147 (di seguito: Decreto lgs. 147/2018), il quale prevede che alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del medesimo Decreto continuano ad applicarsi le norme del Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 previgenti;

VISTO il Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (di seguito: Decreto lgs. 252/2005) recante la *“Disciplina delle forme pensionistiche complementari”*, nel testo previgente al citato Decreto lgs. 147/2018;

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

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

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

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

VISTO l'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, adottato ai sensi dell'art. 19 del Decreto lgs. 252/2005, il quale prevede che *“Prima dell'adesione i soggetti incaricati della raccolta acquisiscono informazioni dall'interessato circa la sua eventuale attuale iscrizione ad altra forma pensionistica complementare. In caso affermativo, gli stessi sottopongono all'interessato la Scheda dei costi contenuta nella Sezione I 'Informazioni chiave per l'aderente' della forma pensionistica di appartenenza per un raffronto con quella della forma pensionistica proposta e acquisiscono ai propri atti copia della Scheda costi della forma di appartenenza sottoscritta dall'interessato”*;

VISTA la Deliberazione COVIP del 22 marzo 2017, recante modifiche e integrazioni alla Deliberazione COVIP del 31 ottobre 2006, in materia di adozione degli schemi di statuto, di regolamento e di nota informativa, nella parte in cui, con riferimento al Modulo di adesione, prevede di *“Indicare se l'aderente è titolare o meno di una posizione presso altra forma pensionistica complementare e, in caso affermativo, riportare gli elementi identificativi di detta forma, prevedere la consegna della Scheda costi della forma pensionistica alla quale risulta iscritto e dare evidenza dell'avvenuta presa visione da parte dell'aderente”*;

VISTO l'esempio di Modulo di adesione per i fondi pensione aperti, pubblicato sul sito *web* della COVIP unitamente alla Circolare COVIP del 22 marzo 2017, nel quale è previsto che l'aderente dichiari *“di aver sottoscritto la «Scheda dei costi» della forma pensionistica a cui risulta già iscritto, la cui copia è allegata al presente Modulo di adesione (per coloro che sono già iscritti ad altra forma pensionistica complementare che redige la Scheda dei costi)”*;

CONSIDERATO che la forma di previdenza complementare CREDEMPREVIDENZA FONDO PENSIONE APERTO (di seguito: FONDO), iscritta all'Albo al n. 18, gestita da CREDEMVITA S.P.A. (di seguito: SOCIETÀ), è stata oggetto di una verifica ispettiva da parte della COVIP [omissis];

CONSIDERATO che nell'ambito di tale attività ispettiva è stato esaminato il processo di raccolta delle adesioni al FONDO;

CONSIDERATO che, in particolare, nel corso dell'ispezione è stato estratto un campione di [omissis] pratiche [omissis] di adesione al FONDO [omissis] e che, nell'ambito di tale campione, un

insieme di [omissis] pratiche ha riguardato soggetti già iscritti ad altre forme di previdenza complementare, tenute alla redazione della Scheda dei costi;

CONSIDERATO che in riferimento a tutte le [omissis] pratiche di cui sopra è stata riscontrata l'assenza agli atti della SOCIETÀ delle copie delle Schede dei costi delle forme di precedente appartenenza degli iscritti, che avrebbero dovuto essere sottoscritte dagli aderenti e allegate al Modulo di adesione;

CONSIDERATO, in particolare, che rispetto a tale insieme di [omissis] pratiche è stato accertato che: (i) [omissis] i Moduli di adesione riportano compilata la casella relativa alla mancata consegna della Scheda dei costi, sebbene le forme di previdenza complementare di provenienza degli aderenti fossero tenute alla redazione della Scheda dei costi; (ii) [omissis] i Moduli di adesione riportano compilata la casella relativa alla consegna della Scheda dei costi, ma le copie delle Schede dei costi sottoscritte dagli interessati non risultano acquisite agli atti della SOCIETÀ;

CONSIDERATO, pertanto, che con riferimento alla totalità delle [omissis] pratiche di adesione di soggetti già iscritti ad altre forme di previdenza complementare tenute alla redazione della Scheda dei costi, esaminato in sede ispettiva, è emersa la violazione della previsione dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, non essendo stata acquisita agli atti della SOCIETÀ la predetta Scheda dei costi;

CONSIDERATO poi che in [omissis] casi delle predette [omissis] pratiche risulta essere stata del tutto omessa, come si rileva dal Modulo di adesione, la consegna all'aderente della Scheda dei costi, che lo stesso avrebbe dovuto visionare e sottoscrivere;

CONSIDERATO che in base alle procedure aziendali riscontrate in sede ispettiva non veniva svolto dalla SOCIETÀ alcun controllo circa la correttezza degli adempimenti posti in essere dai collocatori relativamente alla sottoscrizione da parte degli aderenti della Scheda dei costi della forma pensionistica di precedente adesione e della sua acquisizione agli atti della SOCIETÀ;

CONSIDERATO che è stata, quindi, accertata l'esistenza di una procedura aziendale inidonea ad assicurare l'osservanza di quanto previsto dall'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, adottata dalla SOCIETÀ, né sono stati riscontrati processi aziendali per il monitoraggio della conformità dell'attività di raccolta rispetto alla disciplina di settore;

CONSIDERATO che le sopra indicate gravi disfunzioni, accertate in sede ispettiva, relative al processo di raccolta delle adesioni al FONDO, costituiscono violazione del predetto art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari;

CONSIDERATO che ai sensi dell'art. 5, comma 3, del Decreto lgs. 252/2005, il Responsabile della forma pensionistica è tenuto a verificare che la gestione della stessa sia svolta nell'esclusivo interesse degli aderenti e nel rispetto della normativa vigente e delle previsioni stabilite nei regolamenti e nei contratti;

VISTA la lettera di contestazione del 25 novembre 2019, notificata il giorno seguente, con la quale, in esito all'attività di vigilanza svolta, il Direttore Generale ha dato avvio al procedimento sanzionatorio nei confronti del Responsabile del FONDO, per la violazione del dovere, previsto dal sopra citato art. 5, comma 3, del Decreto lgs. 252/2005, di vigilare sull'osservanza da parte della SOCIETÀ dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, sanzionabile ai sensi dell'art. 19-*quater*, comma 2, lett. b), del Decreto lgs. 252/2005;

RILEVATO che la violazione sopra indicata è stata contestata anche alla SOCIETÀ, in qualità di soggetto obbligato in solido, tramite separata notifica dei predetti atti di contestazione;

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

ESAMINATE le controdeduzioni, [omissis];

[omissis];

RITENUTO che le argomentazioni difensive complessivamente adottate dagli interessati non siano idonee a revocare in dubbio la sussistenza, nel periodo oggetto di accertamento ispettivo, di gravi disfunzioni nel processo di raccolta delle adesioni al FONDO;

RITENUTO che, in sede di contraddittorio, non sono stati prodotti elementi volti a confutare in fatto quanto accertato durante l'ispezione in merito al mancato rispetto dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, relativamente all'intero insieme di [omissis] pratiche riguardanti soggetti già iscritti ad altre forme di previdenza complementare;

RITENUTO che non sia stato confutato neanche quanto accertato circa le [omissis] pratiche per le quali è stata accertata la mancata consegna all'aderente della Scheda dei costi;

RITENUTO che gli elementi difensivi prodotti dagli interessati siano anche inidonei a revocare in dubbio quanto contestato circa l'inadeguatezza della procedura automatica di controllo delle adesioni al FONDO, strutturata in modo da rilevare e bloccare la pratica solamente nel caso in cui, nell'ipotesi di un soggetto già aderente ad altra forma di previdenza complementare, nessuna delle caselle inerenti alla consegna o alla mancata consegna della Scheda dei costi venisse compilata e non anche qualora, in presenza della provenienza dell'aderente da una forma di previdenza complementare tenuta alla redazione della Scheda dei costi, venisse compilata la casella relativa alla mancata consegna di tale Scheda;

RITENUTO che le controdeduzioni adottate dagli interessati non siano complessivamente in grado di poter superare la contestazione circa la sussistenza di una procedura aziendale inidonea ad assicurare l'osservanza di quanto previsto dall'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, adottata dalla SOCIETÀ, né quella relativa all'assenza di processi aziendali per il monitoraggio della conformità dell'attività di raccolta rispetto alla disciplina di settore;

RITENUTO, in particolare, che non possa essere condivisa l'argomentazione per cui la dichiarazione, sottoscritta dall'aderente e contenuta nel Modulo di adesione, in merito alla presa visione ed avvenuta consegna della Scheda dei costi, possa configurare una modalità equivalente di assolvimento degli obblighi previsti dall'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, relativamente all'acquisizione agli atti di copia della Scheda dei costi sottoscritta dall'aderente, in quanto la sola dichiarazione dell'interessato non è di per sé sufficiente a fornire prova dell'effettivo avvenuto adempimento del suddetto obbligo informativo e, segnatamente, dell'esattezza della Scheda dei costi allo stesso consegnata;

RITENUTO, inoltre, che le disposizioni COVIP in materia di redazione del Modulo di adesione, di cui alla Deliberazione COVIP del 22 marzo 2017, recante modifiche e integrazioni alla Deliberazione COVIP del 31 ottobre 2006, non comportino alcuna abrogazione implicita dell'obbligo di cui al suddetto art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari;

RITENUTO, difatti, che la dichiarazione, resa da parte dell'aderente nel Modulo di adesione, di avvenuta presa visione e sottoscrizione della Scheda costi – di per sé volta a soffermare l'attenzione del potenziale aderente sull'importanza di confrontare la Scheda dei costi della forma proposta con quella della forma di provenienza – non incida in alcun modo sul distinto obbligo di acquisizione agli atti della SOCIETÀ della stessa;

RITENUTO, inoltre, di non poter accogliere la prospettazione difensiva degli interessati in base alla quale dalle condotte contestate non sarebbe derivato alcun pregiudizio per gli aderenti, in quanto le procedure adottate, pur non richiedendo esplicitamente l'acquisizione della copia della Scheda dei costi consegnata all'aderente, assicuravano la regolare consegna della Scheda stessa in fase di adesione e il conseguente adempimento degli oneri informativi normativamente disposti; ciò in quanto, in assenza della relativa documentazione agli atti della SOCIETÀ, non vi è prova che tale adempimento sia stato effettuato correttamente e, inoltre, in quanto tale affermazione risulta, nel concreto, contraddetta da quanto accertato in merito alle sopra citate [omissis] pratiche di mancata consegna della Scheda dei costi;

RITENUTA, specificatamente, in relazione alle [omissis] pratiche in cui i Moduli di adesione hanno riportato compilata la casella relativa alla mancata consegna della Scheda dei costi, sebbene le forme di previdenza complementare di provenienza degli aderenti fossero tenute alla redazione della Scheda dei costi, non sussistente l'argomentazione circa la presunta carenza di offensività della violazione contestata, sulla base della circostanza per cui in [omissis] tali casi i costi della forma di provenienza sarebbero risultati maggiori rispetto a quelli del FONDO;

RITENUTO, difatti, che un siffatto approccio limiterebbe la concreta osservanza di quanto previsto dall'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, ai soli casi in cui i costi della forma proposta fossero superiori rispetto a quelli della forma di appartenenza, ciò contrariamente alla chiara formulazione della norma che richiede un'applicazione generalizzata e senza eccezioni dell'adempimento dalla stessa prescritto;

RITENUTA non accoglibile la richiesta di applicazione del disposto dell'art. 19-*quinquies* del Decreto lgs. 252/2005, ai sensi del quale la COVIP non avvia il procedimento sanzionatorio nei casi di "*mancanza di pregiudizio per il tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza o per gli interessi dei potenziali aderenti, degli aderenti, dei beneficiari e degli altri aventi diritto a prestazioni da parte della forma pensionistica complementare*", in quanto le violazioni accertate si pongono in lesione della tutela degli stessi aderenti sottesa alla previsione dell'obbligo informativo di cui all'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, oltre che in quanto le violazioni poste in essere hanno impedito alla COVIP di verificare nel concreto l'effettivo e corretto adempimento di quanto prescritto dalla citata previsione;

RITENUTO, in aggiunta, che, ai sensi dell'art. 3, comma 3, del Decreto lgs. 147/2018, la suddetta previsione potrebbe, nel caso di specie, trovare, al più, applicazione solo in relazione alle condotte poste in essere [omissis] successivamente alla data di entrata in vigore della citata disposizione; più precisamente, tale previsione riguarderebbe solo [omissis] pratiche di adesione delle [omissis] risultate irregolari;

RITENUTA, inoltre, non accoglibile la richiesta di applicazione in via analogica di alcune disposizioni del Codice delle assicurazioni private in materia di rilevanza delle violazioni proprie del settore assicurativo;

RITENUTA pertanto accertata, sulla base delle risultanze istruttorie, la mancata vigilanza da parte del Responsabile del FONDO sul rispetto dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, contestata con il sopra menzionato atto del 25 novembre 2019, notificato il giorno seguente;

RITENUTO che la mancata vigilanza da parte del Responsabile del FONDO sul rispetto dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016, costituisca violazione dell'art. 5, comma 3, del Decreto lgs. 252/2005;

RITENUTO che la succitata violazione sia imputabile a titolo di colpa nei riguardi del Responsabile del FONDO;

CONSIDERATO che la SOCIETÀ, successivamente all'ispezione e comunque entro il termine di presentazione delle controdeduzioni, ha posto in essere delle iniziative volte a garantire l'osservanza dell'art. 7, comma 6, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, di cui alla Deliberazione COVIP del 25 maggio 2016;

VISTO l'art. 19-*quater*, comma 2, lett. *b*), del Decreto lgs. 252/2005, nella parte in cui dispone che i Responsabili delle forme pensionistiche complementari che non osservano le disposizioni previste negli artt. 5, 6, 7, 11, 14, 15, 15-*bis* e 20, ovvero le disposizioni generali o particolari emanate dalla COVIP in base ai medesimi articoli, nonché in base all'art. 19 dello stesso Decreto, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 500 a euro 25.000;

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

DELIBERA

di irrogare, ad esito delle contestazioni effettuate con lettere del 25 novembre 2019, qui integralmente richiamate, la seguente sanzione amministrativa pecuniaria a carico dei soggetti di seguito indicati, per la violazione dell'art. 5, comma 3, del Decreto lgs. 252/2005, di cui ingiunge il pagamento, entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, dell'importo indicato, oltre alle spese di procedimento:

– Arturo Lamberti, Responsabile di CREDEMPREVIDENZA FONDO PENSIONE APERTO: euro 4.050,00 (quattromilacinquanta/00);

e

– CREDEMVITA S.P.A.: euro 4.050,00 (quattromilacinquanta/00), pari alla sanzione sopra indicata, quale soggetto obbligato in solido.

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

[*omissis*]

Roma, 15 luglio 2020

Il Presidente

Mario Padula

RISPOSTE A QUESITI

Luglio 2020

Oggetto: Quesiti in tema di mandati dei componenti dell'organo di amministrazione
(lettera inviata a un fondo pensione negoziale)

Si fa riferimento alla richiesta, con la quale codesto FONDO ha posto alcuni quesiti in merito ai mandati dei componenti dell'organo di amministrazione, ai fini del calcolo della data di avvio del primo mandato e del computo del limite massimo dei mandati statutariamente previsto.

Nello specifico, sono state poste le seguenti questioni:

- a) se per l'individuazione del primo dei tre esercizi ai fini dell'avvio del mandato dei consiglieri di amministrazione si debba prendere a riferimento la data di elezione in assemblea o la data di insediamento dell'organo di amministrazione;
- b) se il limite massimo dei tre mandati si esaurisce automaticamente con la permanenza in carica per nove esercizi consecutivi o se sia necessario fare riferimento alla durata di ciascun mandato.

Preliminarmente, nella nota sono richiamate le previsioni statutarie del FONDO, conformi allo Schema di statuto adottato con deliberazione COVIP del 31 ottobre 2006, secondo cui gli amministratori restano in carica tre esercizi, scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica e non possono rivestire tale carica per più di tre mandati consecutivi.

Quanto alla prima questione, il chiarimento richiesto è utile per determinare la data di avvio del primo esercizio del corrente mandato degli amministratori, e la conseguente cessazione, tenuto conto che l'elezione in assemblea e l'insediamento del consiglio di amministrazione sono avvenuti a cavallo di due esercizi.

Codesto FONDO rappresenta, infatti, che qualora la carica si dovesse ritenere assunta alla data di insediamento dell'organo di amministrazione, il mandato degli attuali consiglieri, insediati il 15 gennaio 2019, scadrebbe nel 2022 alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'anno 2021, ovvero del terzo esercizio successivo all'assunzione della carica. Diversamente, se venisse presa a riferimento come data di avvio del mandato quella dell'elezione da parte dell'assemblea (avvenuta il 28 novembre 2018), l'incarico scadrebbe alla data di approvazione del bilancio relativo all'anno 2020, ovvero nel 2021.

In relazione poi ai componenti dell'organo di amministrazione che sono al terzo mandato consecutivo, con la nota sopra indicata vengono chiesti chiarimenti in ordine all'applicazione della previsione statutaria in base alla quale gli amministratori non possono ricoprire la carica per più di tre mandati consecutivi, prospettando due diverse soluzioni.

Secondo una prima ipotesi interpretativa, rappresentata nella nota, il calcolo complessivo dovrebbe essere effettuato tenendo conto della durata effettiva di ciascun mandato, atteso che lo stesso può anche non risolversi nell'arco di tre esercizi per vicende fisiologiche (ad esempio per lo slittamento, rispetto al mese di aprile, dei tempi della convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio o per la proroga dell'organo di amministrazione e slittamento dei tempi delle nuove elezioni). Secondo una diversa interpretazione, illustrata sempre nella nota, il conteggio del numero massimo di mandati dovrebbe considerare gli esercizi sociali in cui gli amministratori hanno ricoperto la carica; conseguentemente si avrebbe la scadenza automatica dopo nove esercizi.

Rispetto alle questioni di cui sopra, codesto FONDO esprime l'avviso che, quanto alla data di avvio del primo mandato, sia da prendere in considerazione il momento di insediamento dell'organo di amministrazione, mentre, per la data di scadenza dei tre mandati, sia da considerare la durata effettiva di ciascun mandato consecutivo.

Circa la prima questione, relativa alla data di avvio del primo mandato, si osserva che non è sufficiente la sola nomina da parte dell'assemblea, dovendo invece sussistere almeno l'accettazione di fatto della carica, affinché possa dirsi effettivamente instaurato il rapporto di amministrazione.

In caso di scadenza naturale dell'incarico dei precedenti consiglieri, ciò coincide, di norma, con la data di insediamento del nuovo organo di amministrazione. L'insediamento costituisce, infatti, il momento finale di una fattispecie a formazione progressiva che porta alla costituzione dell'organo stesso. Ciò può avvenire anche a distanza di tempo dall'elezione dell'organo di amministrazione.

Si ricorda, inoltre, che alle associazioni si applica, in via analogica, l'art. 2385 del Codice civile, in base al quale gli organi legittimati ad esprimere la volontà dell'ente permangono in carica fino alla sostituzione dei loro componenti. Il citato art. 2385, a tenore del quale la cessazione degli amministratori dalla carica ha effetto solo dal momento in cui l'organo amministrativo è stato ricostituito, risponde ad un'evidente esigenza di continuità nel funzionamento dell'ente ed è volto ad impedire, in occasione del ricambio delle cariche sociali, ogni rischio di paralisi dell'organo di gestione dello stesso, il quale potrebbe altrimenti restare per un tempo privo di chi l'amministra.

Per effetto di tale previsione, pertanto, il precedente consiglio di amministrazione rimane nelle sue funzioni, in regime di "*prorogatio*", sino all'effettiva assunzione della carica da parte dei successori. È, quindi, questo il momento da prendere in considerazione ai fini della decorrenza del mandato.

Quanto alla definizione del limite massimo dei tre mandati, è preliminarmente utile ricordare che lo stesso è stato introdotto in quanto l'avvicendamento all'interno dei medesimi organi è stato valutato coerente con il principio di sana e prudente gestione delle forme pensionistiche complementari (come precisato negli Orientamenti COVIP del 18 ottobre 2012).

Poiché ogni mandato corrisponde a tre esercizi, la regola è che l'incarico di amministratore di un fondo pensione negoziale o preesistente può durare complessivamente per non più di nove esercizi; ciò, tuttavia, a condizione che non siano intervenuti fatti eccezionali, debitamente comunicati alla COVIP per le opportune valutazioni.

In casi straordinari, pertanto, è possibile che i singoli mandati durino di fatto per più di tre esercizi. Per converso, come sempre precisato negli Orientamenti sopra indicati, è altresì possibile

che il singolo mandato possa avere una durata anche inferiore ai tre esercizi, laddove un componente dell'organo collegiale subentri a un altro venuto a cessare in corso di mandato.

Considerato quanto sopra, si ha che il limite complessivo si applica una volta che siano stati esauriti i tre mandati e non già al mero decorso automatico dei nove esercizi. Nel caso rappresentato dal FONDO, coloro che hanno avviato il terzo mandato in data 15 gennaio 2019 decadranno, dunque, dalla carica alla data dell'assemblea di approvazione del bilancio del terzo esercizio successivo all'assunzione della carica, e, cioè, nel 2022.

Il Presidente

Mario Padula

Luglio 2020

Oggetto: Quesito in tema di mandati di gestione a seguito della Brexit

(lettera inviata ad alcune Associazioni)

Si fa riferimento alla richiesta di parere in oggetto con la quale codeste Associazioni hanno formulato alcune richieste di chiarimenti in materia di mandati di gestione, a seguito dell'uscita del Regno Unito dall'Unione europea (c.d. *Brexit*).

In particolare, con le note sopra indicate è stata rappresentata l'opportunità che i fondi pensione possano continuare a beneficiare della professionalità e delle conoscenze degli intermediari stabiliti in alcuni paesi non appartenenti all'Unione europea, come il Regno Unito, e di evitare che la *Brexit* generi un blocco delle convenzioni di gestione che prevedono un coinvolgimento di intermediari stabiliti nel Regno Unito.

In merito alla *Brexit*, si ricorda preliminarmente che il Decreto legge 25 marzo 2019, n. 22 recava talune previsioni, di interesse anche per i fondi pensione, circa l'ipotesi di un *no-deal Brexit* (uscita senza accordo). Le misure transitorie individuate dal sopra citato Decreto legge non hanno, tuttavia, trovato mai applicazione dal momento che dal 1° febbraio 2020 il Regno Unito è uscito dall'Unione europea per effetto dell'accordo di recesso, ratificato il 30 gennaio scorso.

In forza dell'accordo è stato istituito un periodo transitorio fino al 31 dicembre 2020, durante il quale la normativa europea continuerà ad applicarsi nel Regno Unito e al Regno Unito come se quest'ultimo fosse ancora uno Stato membro, pur cessando la partecipazione e la rappresentanza britannica nelle istituzioni europee.

Al riguardo, con Comunicato del Ministero dell'economia e delle finanze n. 19 del 31 gennaio 2020 è stato chiarito che per i servizi bancari, finanziari e assicurativi, è da intendersi prorogato di diritto l'attuale regime di mutuo riconoscimento delle autorizzazioni e del sistema di vigilanza, così come è assicurata la continuità operativa e dei rapporti tra infrastrutture dei mercati finanziari, intermediari e clienti da e verso il Regno Unito, nonché la tutela di depositanti e investitori. Conseguentemente, per tutto il periodo transitorio, nulla cambia per i gestori del Regno Unito.

Non essendo stata adottata, entro il 30 giugno u.s., una decisione di possibile proroga del periodo di transizione, tale periodo avrà termine il prossimo 31 dicembre. Il periodo transitorio ha lo scopo di consentire la stipula di un accordo sulle future relazioni tra Unione europea e Regno Unito.

Al termine del periodo di transizione, se nel frattempo non saranno stati raggiunti accordi differenti tra l'Unione europea e il Regno Unito, agli enti del Regno Unito che

dovessero operare nel territorio dell'Unione e, quindi, anche in Italia, si applicherà la normativa relativa ai soggetti di paesi terzi.

Considerato l'approssimarsi della fine del periodo transitorio, codeste Associazioni hanno formulato alcune possibili soluzioni interpretative della vigente normativa aventi per oggetto:

- a) l'ambito dei soggetti che possono svolgere l'incarico di gestori delle risorse dei fondi pensione;
- b) l'ambito dei soggetti che possono ricevere deleghe di gestione da parte dei gestori delle risorse dei fondi pensione.

Circa il primo profilo viene chiesto di confermare che i fondi pensione possono affidare un mandato di gestione, ai sensi della lettera a), dell'art. 6, comma 1, del Decreto lgs. 252/2005, anche a soggetti che hanno la loro sede al di fuori dell'Unione europea, qualora autorizzati a prestare il predetto servizio di gestione in Italia.

Il quesito è posto avendo prioritariamente a riferimento le imprese del Regno Unito, ma può interessare anche imprese di altri paesi terzi che venissero a trovarsi nelle medesime condizioni contemplate dalla normativa dell'Unione europea ovvero nazionale.

Quanto alla normativa dell'Unione europea, vengono qui in rilievo gli artt. 46, 47 e 48 del regolamento (UE) n. 600/2014 (c.d. MiFIR), ai sensi dei quali un'impresa di un paese terzo può fornire servizi di investimento o svolgere attività di investimento alle controparti qualificate e ai clienti professionali, elencati nella direttiva 2014/65/UE (c.d. MiFID), situati nell'Unione senza avervi stabilito una succursale se è registrata nel registro delle imprese di paesi terzi tenuto dall'ESMA, in base all'articolo 47. L'avvenuta registrazione comporta la possibilità di operare su tutto il territorio dell'Unione, quindi anche in Italia, sotto la vigilanza della competente autorità del paese di origine.

Tale registrazione è, comunque, subordinata a varie condizioni, tra cui l'avvenuta adozione da parte della Commissione europea di una decisione di equivalenza in relazione al paese terzo per attestare che il regime giuridico e di vigilanza del paese terzo garantisce che le imprese autorizzate nello stesso si conformino a requisiti giuridicamente vincolanti in materia di norme di comportamento e prudenziali che hanno un effetto equivalente ai requisiti enunciati nella normativa UE.

In assenza del giudizio di equivalenza da parte della CE (o qualora questo giudizio non sia più vigente), è poi rimessa a ciascuno Stato membro la facoltà di consentire all'impresa non UE di operare sul proprio territorio, anche senza stabilimento di succursali. Ciò risulta regolato dall'art. 28, comma 6, del TUF, il quale consente - in mancanza di una decisione della Commissione europea a norma dell'articolo 47, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 600/2014 oppure ove tale decisione non sia più vigente - alle imprese di paesi terzi, diverse dalle banche, di prestare servizi e attività di investimento a controparti qualificate o a clienti

professionali, anche senza stabilimento di succursali nel territorio della Repubblica, qualora le stesse siano autorizzate dalla Consob, sentita la Banca d'Italia.

Ciò precisato, alla luce del vigente quadro normativo, si ritiene di poter confermare che un soggetto di un paese terzo a ciò autorizzato in base alle norme sopra richiamate, in quanto registrato nel registro ESMA ovvero in quanto autorizzato dalla Consob, rientra nel novero dei “*soggetti autorizzati all’esercizio dell’attività di cui all’articolo 1, comma 5, lettera d), del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58*” citati dall’articolo 6, comma 1, lettera a), del Decreto lgs. 252/2005, ai quali può essere affidata la gestione delle risorse dei fondi pensione.

Tali soggetti possono, pertanto, assumere l’incarico di gestori delle risorse dei fondi pensione; parimenti possono, ove consentito dal fondo pensione, essere agli stessi affidate dal gestore deleghe gestionali.

Un’altra questione sollevata da codeste Associazioni riguarda la possibilità, per il gestore, di affidare, in termini generali e fuori dall’ipotesi di cui sopra, a imprese di paesi terzi una delega di gestione.

Al riguardo, si fa presente che la normativa primaria, sia sotto il Decreto lgs. 124/1993 sia sotto il Decreto lgs. 252/2005, non ha regolato il profilo delle deleghe di gestione, limitandosi a disciplinare quali sono i soggetti con i quali i fondi pensione possono convenzionarsi.

Alcune indicazioni in merito alle deleghe di gestione sono state a suo tempo date dalla COVIP, in relazione ai fondi pensione negoziali, nello Schema di convenzione per la gestione delle risorse dei fondi pensione in regime di contribuzione definita, approvato dalla COVIP con deliberazione del 7 gennaio 1998, nelle Istruzioni per il processo di selezione dei gestori delle risorse dei fondi pensione, approvato con deliberazione COVIP del 9 dicembre 1999 e in una risposta a quesito di novembre 2008. La linea sin qui seguita è che il soggetto delegato debba possedere i medesimi requisiti previsti dalla normativa primaria per il gestore principale.

In merito a quanto sopra, codeste Associazioni chiedono di rivedere tale approccio tenendo conto in particolar modo dell’evoluzione, nel frattempo intervenuta, della normativa europea in materia di delega di funzioni a intermediari di paesi terzi. Nella nota è fatto specifico riferimento alla legislazione europea nel settore dei servizi di investimento e della gestione collettiva del risparmio ed è richiamato quanto, rispettivamente, previsto dall’art. 32 del regolamento delegato (UE) 2017/565, del 25 aprile 2016 e dall’art. 78 del regolamento delegato (UE) 231/2013, del 19 dicembre 2012.

Al riguardo, si osserva che gli articoli di cui sopra, in combinato disposto con le previsioni delle rispettive direttive di riferimento (la direttiva 2014/65/UE, da un lato, e la direttiva 2011/61/UE, dall’altro), stabiliscono le condizioni al ricorrere delle quali è possibile delegare la gestione degli investimenti e dei portafogli anche a soggetti di paesi terzi. Trattati

comuni delle due normative sono che la delega è consentita se l'intermediario del paese terzo è autorizzato o registrato nel suo paese di origine e vi sono accordi di collaborazione tra le Autorità di vigilanza dell'intermediario delegante e l'Autorità di vigilanza dell'intermediario delegato.

Si ha, inoltre, presente che le succitate normative precisano che la delega non fa venire meno la responsabilità del delegante. Ciò risulta ribadito anche nel Provvedimento della Banca d'Italia del 5 dicembre 2019, recante attuazione degli articoli 4-*undecies* e 6, comma 1, lettere *b*) e *c-bis*), del TUF, il cui art. 18, comma 2, precisa che l'esternalizzazione di funzioni operative essenziali o importanti non deve ridurre l'efficacia del sistema dei controlli né impedire alla Banca d'Italia e alla Consob di controllare che gli intermediari adempiano a tutti i loro obblighi.

Alla luce della normativa dell'Unione europea sopravvenuta, si esprime pertanto l'avviso che sia da ritenersi adesso ammissibile che i gestori delle risorse dei fondi pensione negoziali e preesistenti deleghino attività loro proprie anche a soggetti di paesi terzi, come il Regno Unito. Ciò, peraltro, limitatamente a quegli ambiti in cui, come quelli sopra richiamati, vi sia una puntuale definizione a livello europeo delle condizioni e requisiti di tale delega.

Resta ovviamente di competenza del fondo pensione ogni valutazione circa l'opportunità di consentire al gestore di delegare attività ad altri soggetti e di individuare previamente la nazionalità degli eventuali delegati ammessi.

La possibilità di delegare a soggetti di paesi terzi, ove voluta, deve essere comunque espressamente prevista nella convenzione; la sua attuazione deve essere poi condizionata alla sussistenza di regolamenti UE, riguardanti il gestore, che la ammettano e la regolamentino, i cui riferimenti puntuali sono da riportare nella convenzione di gestione. Nella convenzione è, inoltre, opportuno che sia ribadito che la delega non fa in ogni caso venire meno la responsabilità del delegante nei riguardi del fondo pensione.

Il Presidente

Mario Padula

FONDI PENSIONE NEGOZIALI

Albo

Variazioni

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE COMPLEMENTARE INPS - FONDINPS, in forma abbreviata FONDINPS Iscritto all'Albo dei Fondi Pensione con il n. 500
Provvedimento COVIP	Messa in liquidazione del Fondo
Data provvedimento	19 agosto 2020

FONDI PENSIONE NEGOZIALI

Altri provvedimenti

Approvazioni di modifiche statutarie

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE NAZIONALE A CAPITALIZZAZIONE PER I LAVORATORI DELLE FERROVIE DELLO STATO – EUROFER Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 129
Provvedimento COVIP	Approvazione modifiche statutarie
Data provvedimento	31 luglio 2020

Dati identificativi del Fondo pensione	ASSOCIAZIONE FONDO PENSIONE COMPLEMENTARE A CAPITALIZZAZIONE PER I LAVORATORI DELL'INDUSTRIA CHIMICA E FARMACEUTICA E DEI SETTORI AFFINI in forma abbreviata FONCHIM Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 1
Provvedimento COVIP	Approvazione modifiche statutarie
Data provvedimento	8 settembre 2020

FONDI PENSIONE APERTI

ALBO Variazioni

Dati identificativi del Fondo pensione	ARCA PREVIDENZA SOSTENIBILE - FONDO PENSIONE APERTO Iscritto all'Albo dei Fondi Pensione con il numero 26 Il sezione Fondi Pensione Aperti
Società che esercita l'attività	ARCA FONDI SGR SPA
Provvedimento COVIP	Variazione Albo (Denominazione fondo): da "ARCA PREVIDENZA FONDO PENSIONE APERTO" a "ARCA PREVIDENZA SOSTENIBILE FONDO PENSIONE APERTO"
Data provvedimento	23 luglio 2020

FONDI PENSIONE APERTI

Altri provvedimenti

Approvazioni di modifiche regolamentari

Dati identificativi del Fondo pensione	ARCA PREVIDENZA SOSTENIBILE - FONDO PENSIONE APERTO Iscritto all'Albo dei Fondi Pensione con il numero 26 II sezione Fondi Pensione Aperti
Società che esercita l'attività	ARCA FONDI SGR SPA
Provvedimento COVIP	Approvazione modifica regolamentare
Data provvedimento	23 luglio 2020

Dati identificativi del Fondo pensione	ARTI & MESTIERI - FONDO PENSIONE APERTO Iscritto all'Albo dei Fondi Pensione con il numero 63 II sezione Fondi Pensione Aperti
Società che esercita l'attività	ANIMA SGR SPA
Provvedimento COVIP	Approvazione modifica regolamentare
Data provvedimento	23 luglio 2020

Dati identificativi del Fondo pensione	CORE PENSION FONDO PENSIONE APERTO Iscritto all'Albo dei Fondi Pensione con il numero 169 II sezione Fondi Pensione Aperti
Società che esercita l'attività	AMUNDI SGR SPA
Provvedimento COVIP	Approvazione modifica regolamentare
Data provvedimento	23 luglio 2020

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE APERTO AVIVA Iscritto all'Albo dei Fondi Pensione con il numero 115 II sezione Fondi Pensione Aperti
Società che esercita l'attività	AVIVA LIFE SPA
Provvedimento COVIP	Approvazione modifica regolamentare
Data provvedimento	3 agosto 2020

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE FIDEURAM FONDO PENSIONE APERTO Iscritto all'Albo dei Fondi Pensione con il numero 7 II sezione Fondi Pensione Aperti
Società che esercita l'attività	FIDEURAM VITA SPA
Provvedimento COVIP	Approvazione modifica regolamentare
Data provvedimento	15 settembre 2020

FONDI PENSIONE PREESISTENTI

Albo

Variazioni

Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE AGGIUNTIVA PER I DIPENDENTI DELL'ENTE TEATRO DI SAN CARLO DI NAPOLI Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 1651 II Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
Provvedimento COVIP	Iscrizione albo
Data provvedimento	8 luglio 2020
Dati identificativi del Fondo pensione	FONDO PENSIONE MONTE DEI PASCHI DI SIENA Iscritto all'Albo dei fondi pensione con il numero 1643 I Sezione speciale - Fondi pensione preesistenti
Provvedimento COVIP	Variazione denominazione del Fondo da "Fondo Pensione Complementare per i dipendenti della Banca Monte dei Paschi di Siena S.P.A. divenuti tali dall'1.1.1991" a "Fondo Pensione Monte dei Paschi di Siena"
Data provvedimento	23 settembre 2020

FONDI PENSIONE PREESISTENTI

Altri provvedimenti

Approvazione di modifiche statutarie

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 interni bancari o assicurativi
Provvedimento Covip	Approvazione di modifiche statutarie - Rigetto
Data provvedimento	22 luglio 2020

Dati identificativi del Fondo Pensione	FONDO PENSIONI PER IL PERSONALE DELLA EX CASSA DI RISPARMIO DI TORINO - BANCA CRT S.P.A. Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 1272 I Sezione speciale – Fondi Pensione preesistenti interni bancari o assicurativi
Provvedimento Covip	Approvazione di modifiche statutarie
Data provvedimento	11 settembre 2020

Dati identificativi del Fondo Pensione	PREVIGEN, CASSA DI PREVIDENZA INTEGRATIVA PER I DIPENDENTI DELLE AZIENDE CONVENZIONATE - FONDO PENSIONE Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 1137 I Sezione speciale – Fondi Pensione preesistenti interni bancari o assicurativi
Provvedimento Covip	Approvazione di modifiche statutarie
Data provvedimento	11 settembre 2020

Dati identificativi del Fondo Pensione	FONDO PENSIONE MONTE DEI PASCHI DI SIENA Iscritto all'Albo dei Fondi pensione con il numero 1643 I Sezione speciale – Fondi Pensione preesistenti interni bancari o assicurativi
Provvedimento Covip	Approvazione di modifiche statutarie
Data provvedimento	23 settembre 2020

IMPUGNAZIONI DI PROVVEDIMENTI SANZIONATORI

SENTENZE DEL TAR

Sentenza TAR Lazio n. 7921/2020

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE PER IL LAZIO
(Sezione Seconda Bis)
N. 07921/2020**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA¹

sul ricorso numero di registro generale **11356 del 2017**,

proposto da

Grazia Quaranta, [omissis];

contro

COVIP - Commissione Vigilanza Fondi Pensione, [omissis];

per l'annullamento

della delibera prot. 3931 del 26 luglio 2017, resa dalla Commissione vigilanza sui Fondi Pensione in danno del Fondo Pensione del personale docente, tecnico ed amministrativo dell'Università degli Studi di Napoli, Federico II e della Seconda Università degli Studi di Napoli e, per quanto di ragione, in danno di essa ricorrente quale membro del Collegio dei sindaci del detto Fondo, [omissis]; [omissis]

FATTO

Ricorre, nell'odierno giudizio, la dott.ssa Quaranta, componente del Collegio dei Sindaci del Fondo pensione delle Università indicate in epigrafe, che impugna la sanzione inflittale dalla COVIP per

asserita violazione degli adempimenti degli obblighi posti in capo al Consiglio di Amministrazione dal DM n. 79/2007.

Più precisamente, riferisce che, con nota del [omissis], la COVIP chiedeva al Fondo chiarimenti in ordine alla sua *governance* e chiedeva la trasmissione dei verbali di riunione del Collegio dei Sindaci nei quali era stata effettuata la verifica ex art. 2, comma 1, del DM n. 79/2007, in merito alla sussistenza dei requisiti di professionalità ed onorabilità dei soggetti componenti gli attuali organi di amministrazione e controllo, oltre che del Responsabile come meglio articolati nella disposizione richiamata.

Il Collegio dei Sindaci del Fondo inoltrava chiarimenti insieme ad un verbale [omissis] nel quale veniva svolta la verifica dei requisiti, confermandone la sussistenza in capo ai componenti degli organi ([omissis]).

All'esito di tale nota, il COVIP rilevava che la nomina, elezione, rinnovo ed insediamento degli attuali componenti era risalente nel tempo e che non erano stati trasmessi alla COVIP i verbali di verifica della sussistenza dei requisiti (che avrebbe dovuto essere effettuata sia al momento dell'elezione dei componenti che del loro rinnovo); la COVIP riteneva che l'omessa sistematica effettuazione da parte del Collegio dei Sindaci del Fondo dei relativi adempimenti costituisse violazione dell'art. 6, comma 1, del DM n.79/2007; rilevava che dall'esame del verbale [omissis], uno dei consiglieri di nomina elettiva non era in possesso dei requisiti di professionalità previsti dalla normativa in vigore; che il Collegio dei Sindaci non aveva ritenuto, a tale proposito, di doverne dichiarare la decadenza, nell'erroneo presupposto che fosse sufficiente la presenza, all'interno del Collegio dei Sindaci, di tre componenti su quattro in possesso dei prescritti

¹ La COVIP ha presentato ricorso al Consiglio di Stato avverso questa Sentenza.

requisiti di professionalità; e sulla base di tali presupposti irrogava la sanzione meglio indicata in atti.

A fondamento del provvedimento, rilevava la COVIP che l'art. 2, comma 1, del DM n. 79/2007 prescrive a tutti i componenti degli Organi di Amministrazione dei Fondi Pensione il possesso di uno dei requisiti indicati nelle lettere da *a*) a *g*), mentre il successivo comma 2 dispone che almeno la metà dei componenti debba possedere i più elevati requisiti di professionalità di cui alle lettere indicate; così che (come anche indicato dalla COVIP in una risposta ad un quesito pubblicata nel marzo 2009 sul sito *web*), dalle norme indicate consegue che almeno la metà dei consiglieri di amministrazione deve possedere i requisiti da *a*) ad *f*), mentre la restante parte deve, almeno, disporre dei requisiti di cui alla lettera *g*), non essendo pertanto possibile il permanere in carica di un consigliere privo di alcuno dei requisiti previsti: pertanto, ai sensi dell'art. 6, comma 4 del DM n. 79/2007, il difetto dei requisiti determina la decadenza dalla carica e questa dev'essere dichiarata dal Collegio dei Sindaci quale organo competente all'accertamento, entro trenta giorni dalla nomina o conoscenza del difetto sopravvenuto.

Secondo la COVIP, la decadenza avrebbe dovuto essere pronunciata in concomitanza con la nomina del "predetto soggetto" o comunque entro trenta giorni dal relativo accertamento (tale dovendosi considerare la rilevazione della COVIP contenuta nella nota in cui si richiedevano i chiarimenti [*omissis*]).

Nel provvedimento impugnato, la COVIP respingeva le giustificazioni del Collegio dei Sindaci secondo cui l'organo sarebbe stato esonerato dal suddetto adempimento di verifica in ragione dell'avvenuta acquisizione delle valutazioni già compiute dall'Università per i soggetti da queste nominati e dell'attribuzione al Responsabile del Fondo di effettuare la verifica per i soggetti di nomina elettiva: a tale proposito, secondo la COVIP, l'art. 6, comma 1 del DM n. 79/2007 prevede espressamente tali compiti in capo al Collegio dei Sindaci dei Fondi Pensione.

Il provvedimento impugnato richiama, quindi, gli atti di contestazione dell'illecito del 5 gennaio 2017, [*omissis*], con i quali, in esito all'attività di vigilanza svolta, il Direttore Generale dava avvio al procedimento sanzionatorio nei confronti dei componenti del Collegio dei Sindaci del Fondo

(atti notificati anche al Fondo in qualità di soggetto obbligato in solido, tramite separata notifica) e, disattese le difese degli interessati (affidate alle ragioni sopra esposte) disponeva l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie meglio elencate nell'atto, delle quali - per quanto riguardava la ricorrente - il pagamento di euro 1.750,00, per la violazione del dovere di vigilare sull'osservanza dell'art. 6, comma 1, del DM n. 79/2007, ed euro 1.750,00 per la violazione del dovere di vigilare sull'osservanza dell'art. 6, comma 4, del DM n. 79/2007.

Secondo la ricorrente la delibera sarebbe affetta da erroneità del procedimento in quanto le conclusioni sarebbero anteposte alle motivazioni (primo motivo preliminare); la responsabilità della ricorrente sarebbe erroneamente presunta in via oggettiva, ciò in violazione del principio della responsabilità per fatto proprio (art. 2392, 20407 e 2409 *sexies* del cod. civ.) in quanto non sarebbe accertato un suo contributo alla causazione del danno e non sarebbe stato tenuto presente che la ricorrente si insediava nel Collegio Sindacale del Fondo solo [*omissis*] pochi mesi prima che la COVIP richiedesse la trasmissione dei verbali, ai quali evidentemente ella non poteva aver preso parte (secondo motivo gradato); in ogni caso, sarebbe erronea l'interpretazione che COVIP ha fatto propria dell'art. 2 del DM 79/2007, in quanto il dato letterale della stessa, con riferimento al primo comma, rende palese che la sussistenza di uno degli elencati requisiti è sufficiente quando ai componenti dell'organo di amministrazione non siano conferite deleghe; il secondo comma (che impone la sussistenza per metà dei componenti dei requisiti di maggiore specializzazione) non troverebbe applicazione solo al caso in cui gli organi di amministrazione sono composti in maniera paritetica tra rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro (terzo motivo ancor più gradato).

Si è costituita l'Amministrazione intimata che resiste al ricorso.

In particolare, quanto ai profili attinenti alla contestazione circa l'elemento soggettivo della colpevolezza, replica - richiamando giurisprudenza tra cui la decisione di questo TAR nr 353 del 12 gennaio 2018 - che una volta accertata la fattispecie tipica dell'illecito, il sistema della responsabilità è permeato dalla c.d. "presunzione di colpa", sicché grava sul trasgressore l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza, dimostrando - in particolare - di avere adottato tutte le misure

esigibili secondo la migliore scienza ed esperienza per salvaguardare il rispetto dei termini prescritti dalla legge ai fini di un determinato adempimento, e, dunque, fornendo elementi validi a ricondurre – in ultimo – eventuali ritardi a fattori imprevedibili ed inevitabili, estranei – in quanto tali – alla sua sfera di responsabilità (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. VI, 9 maggio 2011, n. 2742). In altri termini, sarebbe da considerare pienamente operante – in base all’art. 3 della legge n. 689 del 1981 – una presunzione *iuris tantum* di colpevolezza in chi ponga in essere o manchi di impedire un fatto vietato, la quale coerentemente esime l’Amministrazione dall’onere di dimostrare l’elemento soggettivo dell’illecito e, nel contempo, impone a chi rivesta determinate qualità costitutive di comprovare la propria estraneità ai fatti e, in termini generali, ad addurre elementi idonei a dare conto che tali fatti si sarebbero comunque verificati anche nell’ipotesi in cui lo stesso avesse agito con la massima diligenza (Cass. Civ., Sez. I, 12 dicembre 2003, n. 19041).

Difatti, come anche rappresentato dal FONDO nella citata nota [omissis], i componenti del Consiglio di amministrazione si insediavano il [omissis], quelli del Collegio dei Sindaci il [omissis], ed in tale data si insediava anche il Responsabile del Fondo.

Ai sensi del richiamato art. 6 del D.M. n. 79/2007 era precisa responsabilità del Consiglio di amministrazione verificare tempestivamente la sussistenza dei requisiti e l’assenza di situazione impeditive (comma 1), anche in caso di rinnovo delle cariche (comma 2), dichiarando la decadenza, in caso di difetto, entro trenta giorni dalla nomina o dalla conoscenza del difetto sopravvenuto (comma 4). Nulla di quanto sopra – per quasi due anni – è stato effettuato dal Collegio dei Sindaci del Fondo che solo il [omissis], ricevuta la nota [omissis] dalla COVIP (con la quale si chiedeva conto circa il rispetto di detti adempimenti), procedeva alla verifica dei requisiti dei propri Organi, ravvisando, peraltro, il difetto del requisito di professionalità in un Amministratore. L’inadempimento da parte del Consiglio di amministrazione del Fondo degli obblighi prescritti dall’art. 6, comma 1, del D.M. n. 79/2007 costituirebbe un fatto, pertanto, del tutto incontestabile, così come incontestabile sarebbe il mancato controllo da parte del Collegio dei Sindaci.

Nel caso di specie, per contro, la ricorrente, così come gli altri componenti del Collegio dei Sindaci del Fondo, non ha dato prova di aver posto in essere tutto quanto rientrando nelle proprie competenze al fine di assicurare il rispetto del D.M. n. 79/2007 da parte del Fondo medesimo.

Sarebbe privo di rilievo il riferimento operato nel ricorso al concetto di “danno” di cui al secondo comma dell’art. 2407 del Codice civile e l’asserito obbligo della COVIP di provarne la sussistenza al fine di poter legittimamente adottare il provvedimento sanzionatorio.

Diversamente da quanto avvenuto, il Consiglio di amministrazione avrebbe dovuto verificare i requisiti dei componenti degli Organi del FONDO, tanto di nuovo insediamento, quanto rinnovati, così come il Collegio dei Sindaci avrebbe dovuto diligentemente controllare l’effettuazione di tale verifica. Tali adempimenti, come noto, sono stati posti in essere, a distanza di quasi due anni dal momento in cui avrebbero dovuto essere attivati, solo a seguito del ricevimento della nota [omissis] da parte della COVIP.

Ribadisce l’Avvocatura, inoltre, la correttezza dell’interpretazione fornita dal COVIP all’art. 2 del DM 79/2007, secondo cui tutti i componenti degli organi delle forme pensionistiche complementari, fra cui i fondi preesistenti nella cui categoria va ricompreso il FONDO, devono possedere un requisito di professionalità compreso fra la lettera a) e la lettera g) dello stesso comma.

Nella pubblica udienza del 10 giugno 2020, tenutasi in modalità di collegamento da remoto ai sensi dell’art. 84 comma 6, d.l. nr. 18 del 17 marzo 2020, conv. in l. 24 aprile 2020, nr. 27, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Nell’odierno giudizio le parti controvertono in ordine alla legittimità del provvedimento sanzionatorio impugnato, che parte ricorrente sostiene essere riferito a violazioni di obblighi di controllo in ordine alla composizione degli organi del Fondo pensione del cui Collegio dei Sindaci essa è componente e che sostiene, in primo luogo, non essere ad ella imputabili ed, in secondo luogo, fondate su una erronea interpretazione della norma costitutiva della fattispecie.

Osserva il Collegio che le parti hanno prodotto essenzialmente solo il provvedimento impugnato e l’atto di contestazione, non anche la

documentazione in essi richiamata; tuttavia, non v'è luogo a disporre una integrazione documentale perché le contrapposte tesi delle parti non sono controverse in punto di fatto e dunque possono essere utilmente esaminate allo stato degli atti, nei limiti delle censure dedotte.

A tali fini è comunque bene chiarire, in punto di fatto (attingendo dal provvedimento impugnato e dall'atto di contestazione ad integrazione dell'esposizione in fatto delle parti, che sul punto non è del tutto adeguata) che l'origine della vicenda contenziosa risale all'elezione, da parte dell'Assemblea dei delegati, di un componente (tra gli altri), che non era in possesso di alcuno dei requisiti di cui all'art. 2 del DM 79/2007 ([*omissis*], indicato nell'atto di contestazione).

Tale condizione veniva rilevata dalla COVIP che sollecitava la verifica, alla quale provvedeva il Collegio dei Sindaci del Fondo con il verbale del [*omissis*]; in detto verbale l'organo si pronunciava per la conferma della legittimità della nomina; mentre, invece la COVIP contestava la regolarità della nomina, per le ragioni che si chiariranno a seguire, essendo attinenti al secondo dei profili dedotti (motivo *sub* 3); quest'ultimo, dunque, per ragioni di evidente pregiudizialità deve essere esaminato per primo.

I) A norma dell'art. 2 del DM 79/2007, tutti i componenti degli organi delle forme pensionistiche complementari, fra cui i fondi preesistenti nella cui categoria va ricompreso il FONDO, devono possedere un requisito di professionalità compreso fra la lettera a) e la lettera g) dello stesso comma.

Per la migliore comprensione della fattispecie, è bene riportare per esteso la disposizione in esame. Secondo il comma 1: *“Il rappresentante legale, i componenti degli organi di amministrazione e degli organismi di sorveglianza, il responsabile delle forme pensionistiche complementari, i membri degli organismi, comunque denominati, di rappresentanza degli iscritti alle forme pensionistiche complementari di cui all'articolo 20 del decreto n. 252 del 2005, costituite nell'ambito del patrimonio di una singola società o ente, nonché i membri del comitato di amministrazione della forma pensionistica complementare di cui all'articolo 9 del predetto decreto, sono nominati secondo criteri di professionalità e competenza fra persone che abbiano maturato un'esperienza complessiva di almeno un triennio attraverso l'esercizio di:*

a) attività di amministrazione, di controllo o di carattere direttivo presso enti o imprese del settore bancario, finanziario o assicurativo;

b) attività di amministrazione, di controllo, o di carattere direttivo presso forme pensionistiche complementari;

... OMISSISS;

g) attività di amministrazione, di controllo o di carattere direttivo presso imprese diverse da quelle indicate nella lettera a), ovvero funzioni di amministratore, di carattere direttivo o di partecipazione a organi collegiali presso enti ed organismi associativi, a carattere nazionale, di rappresentanza di categoria, comparto o area contrattuale, nonché a organismi e comitati di settore che svolgono funzioni similari nell'ambito della pubblica amministrazione, purché le persone in possesso delle predette esperienze professionali abbiano frequentato corsi di formazione di cui all'articolo 3 in un periodo non antecedente a tre anni dalla nomina.”.

Precisa, quindi, il comma 2 che *“Almeno la metà dei componenti il consiglio di amministrazione, il responsabile e il legale rappresentante della forma pensionistica complementare, nonché i componenti dell'organo di amministrazione ai quali siano conferite deleghe, devono avere almeno uno dei requisiti di cui alle lettere da a) a f) del comma 1. Nel caso in cui la composizione degli organi di amministrazione debba rispettare il criterio della partecipazione paritetica di rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del decreto n. 252 del 2005, almeno la metà dei membri eletti o nominati in rappresentanza di ciascuna delle due componenti di cui sopra deve essere in possesso di almeno uno dei requisiti di cui alle lettere da a) a f).”*

IIa) Le tesi delle parti si contrappongono in ordine alla esatta interpretazione dell'ultimo inciso del comma 2. Secondo la ricorrente (in coerenza con quanto ritenuto dal Collegio dei Sindaci nel verbale trasmesso alla COVIP [*omissis*]) la previsione secondo cui negli organismi paritetici almeno la metà dei rappresentanti – rispettivamente – datoriali e dei lavoratori deve essere in possesso dei requisiti da “a” a “f” del comma 1 disciplinerebbe esaustivamente la composizione di tali organi, costituendo una deroga alla regola generale di cui al comma 1 (quindi si tratterebbe di una disciplina di composizione degli organi paritetici a natura autonoma): da qui, la legittimità della

composizione dell'organo con la partecipazione di un componente (su due) non in possesso di alcuno dei suddetti requisiti.

Invece, secondo l'Avvocatura e la COVIP, la disposizione è integrativa-specificativa della previsione generale del comma 1, con la conseguenza che una metà dei rappresentanti delle parti datoriali e dei lavoratori deve essere in possesso dei requisiti di cui al comma 1, mentre l'altra metà dovrà comunque essere in possesso di "almeno" il requisito dei cui alla lett. "g".

L'esatta esegesi della disposizione in esame, conduce a ritenere corretta la posizione dell'Amministrazione resistente, sia mediante un criterio ermeneutico testuale, che mediante l'analisi della *ratio* della norma (entrambi convergenti).

Ciò dipende dalla portata e dalla *ratio* della disposizione di cui al primo comma che impone una qualificata composizione degli organismi del Fondo, essendo tale obbligo una condizione di garanzia di specializzazione e competenza nella gestione delle risorse destinate alle peculiari funzioni integrative del Fondo stesso, a maggior tutela dei dipendenti ad esso iscritti.

Come rileva l'Avvocatura, tra detti requisiti quello di cui alla lettera g) è contraddistinto da una minore qualificazione rispetto agli altri ed è preordinato ad assicurare la più ampia rappresentanza, negli organi di gestione del Fondo, delle organizzazioni dei lavoratori (tra i quali è più verosimile che possano non sussistere in maniera adeguata le competenze presupposte nelle lettere precedenti): mentre, difatti, i requisiti dalla lettera a) alla f) concernono attività maggiormente specializzanti, quali ad esempio l'esercizio di funzioni di carattere direttivo presso società del settore bancario, finanziario, assicurativo, dei fondi pensione o attività di docenza universitaria in materie giuridiche o economiche, il requisito di cui alla lettera g) si riferisce sostanzialmente ad esperienze lavorative in settori diversi da quelli di cui sopra, tanto che a coloro che possiedono un'esperienza negli ambiti contemplati dalla lettera g) – differentemente da quanto accade per tutti gli altri requisiti – è richiesta in aggiunta la partecipazione e il superamento di un corso professionalizzante, di cui all'art. 3 dello stesso D.M. n. 79/2007.

Lo scopo della deroga di cui al secondo comma è dunque quella di limitare la partecipazione agli organismi paritetici di rappresentanti in possesso della sola qualifica di cui alla lett. "g" assicurando

che i rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro siano almeno per la metà in possesso dei requisiti di maggiore specializzazione.

Deve quindi respingersi la tesi della parte ricorrente, secondo la quale l'irrogazione della sanzione sarebbe stata priva dei requisiti sostanziali in diritto attinenti alla violazione dell'obbligo di controllo e vigilanza.

II) Chiariti tali presupposti, deve adesso esaminarsi la riferibilità del comportamento lesivo alla persona della odierna ricorrente in termini di sussistenza dei requisiti soggettivi di colpevolezza o rimproverabilità del mancato controllo.

Sotto il primo profilo, nell'ambito di un procedimento sanzionatorio quale quello in esame, la particolare qualificazione del soggetto agente – che è chiamato a comporre il Collegio dei Sindaci del Fondo in ragione della sua peculiare formazione e specializzazione soggettiva come indicato dapprima – impedisce di ritenere esimente la difficoltà di interpretazione della norma – di non particolare complessità – in presenza di un orientamento costante della COVIP che è attestato dalla pubblicazione sul sito *WEB* dell'organo di appositi chiarimenti, quali quelli prodotti in giudizio e richiamati in parte narrativa.

Neppure riveste rilievo il riferimento operato nel ricorso al concetto di "danno" di cui al secondo comma dell'art. 2407 del Codice civile e l'asserito obbligo della COVIP di provarne la sussistenza al fine di poter legittimamente adottare il provvedimento sanzionatorio, posto che la deliberazione impugnata si riferisce esclusivamente al contenuto del primo comma, attraverso il punto delle motivazioni per cui "Considerato che, ai sensi dell'art. 5, comma 8, del Decreto lgs. n. 252/2005 ai componenti degli Organi di controllo delle forme pensionistiche complementari si applica l'art. 2407 del Codice civile, il quale prevede che i sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico", senza fare alcun altro riferimento ad altre disposizioni dell'art. 2407 e, benché meno, a quella attinente l'azione di responsabilità.

Deve invece parzialmente accogliersi la tesi di parte ricorrente secondo cui non possono esserle riferite condotte risalenti a comportamenti dell'organo, prima del suo ingresso nel Collegio dei Sindaci.

In questo caso, viene in rilievo il nesso di causalità tra l'evento lesivo e l'omesso controllo: in effetti,

l'elezione del soggetto privo dei requisiti avveniva [omissis], mentre era in carica il Collegio dei Sindaci nella composizione antecedente (il nuovo Collegio dei Sindaci si insediava il [omissis]) e la ricorrente subentrava nel Collegio dei Sindaci solo il [omissis].

Sotto un profilo di causazione materiale dell'illecito non può dunque essere rimproverato alla ricorrente di aver concorso alla mancata vigilanza in ordine al momento delle elezioni.

Deve, invece, riconoscersi il nesso causale tra partecipazione all'attività del Collegio dei Sindaci e illecito in ordine alla mancata verifica negativa del possesso dei requisiti che discende dal verbale [omissis]: in quella sede, la ricorrente – che era già componente del Collegio dei Sindaci – ha partecipato ai lavori ed ha condiviso la conferma dell'elezione in base all'interpretazione – non corretta – della fattispecie normativa di cui si è dato conto in precedenza.

Tale considerazione conduce ad un parziale accoglimento del gravame, posto che il provvedimento impugnato commina irroga due sanzioni, determinandole in esito ad un duplice comportamento valutato paritariamente) che solo per la seconda parte è effettivamente riferibile alla ricorrente.

Più precisamente, osserva il Collegio che le sanzioni irrogate nell'atto impugnato sono determinate ex art. 19 *quater* comma 2 lett. b) del Dlgs n. 252/2005, che gradua la sanzione tra un minimo di euro 500 ed un massimo di euro 25.000; le violazioni contestate sono riferite al mancato esercizio dei poteri di verifica degli organi (art. 6, comma 1, DM n. 79/2007 per euro 1750,00) ed alla mancata pronuncia di decadenza del componente privo di requisiti (art. 6, comma 4, DM n. 79/2007, per euro 1.750,00).

Tuttavia, come si è visto, per quanto riguarda la ricorrente i comportamenti materialmente ascrivibili alla stessa sono relativi solo alla mancata pronuncia della decadenza, dal momento che essa non era parte dell'organo al momento dell'elezione del componente privo di requisiti e che invece era partecipante ai lavori del Collegio dei Sindaci nella riunione di cui al verbale del [omissis], ove il controllo di cui all'art. 6, comma 1, del DM 79/2007 veniva esercitato (sia pure su sollecito del COVIP e salvo concluderlo erroneamente con la conferma del componente privo di titoli in luogo della sua decadenza).

Ne deriva che la sanzione di euro 1.750,00 riferita alla violazione dell'art. 6, comma 1, del DM 79/2007 va annullata.

Quanto sin qui considerato rende palese la sussistenza di giuste ragioni per disporre la piena compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto annulla gli atti impugnati limitatamente alla commisurazione della sanzione per la violazione dell'obbligo di cui all'art. 6, comma 1, del DM n. 79/2007.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2020, tenutasi in modalità di collegamento da remoto a norma dell'art. 84, comma 6, del DL 18/2020, convertito in legge nr. 27/2020, con l'intervento dei magistrati:

Magistrati: [omissis]

L'Estensore [omissis]

Il Presidente [omissis]

Sentenza TAR Lazio n. 8876/2020

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE PER IL LAZIO**

(Sezione Seconda Bis)

N. 08876/2020

ha pronunciato la seguente

SENTENZA²

sul ricorso numero di registro generale **10453 del 2017**,

proposto da

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

contro

Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione – COVIP- [omissis];

nei confronti

Fondo Pensione personale ex Banca di Roma non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale **11050 del 2017**,

proposto

da Stefano Centi Colella, [omissis];

contro

Commissione di Vigilanza Fondi Pensione – COVIP, [omissis];

nei confronti

Fondo Pensione per il personale dell'Ex Banca di Roma non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale **11048 del 2017**,

proposto

da Fondo Pensione per il personale della ex Banca di Roma, [omissis];

contro

Commissione di Vigilanza Fondi Pensione – COVIP non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale **11049 del 2017**,

proposto

da Fabrizio Di Lazzaro, Marco Balconi, Massimo Giovannelli, Annarita Grano, Silvio Lops, Lavinia Lori, Enrico Marongiu, Fulvio Matera, Franco Ottobre, Massimo Pagliarani, Angelo Pangallo, Claudia Piccioni, Marco Pierri, Costantino Scifoni, Miriam Travaglia, Roberto Vitantonio, [omissis];

contro

Commissione di Vigilanza Fondi Pensione – COVIP [omissis];

nei confronti

Fondo Pensione per il personale della ex Banca di Roma non costituito in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 10453 del 2017:

² I Consiglieri Fabrizio Di Lazzaro, Marco Balconi, Massimo Giovannelli, Annarita Grano, Silvio Lops, Lavinia Lori, Enrico Marongiu, Fulvio Matera, Franco Ottobre, Massimo Pagliarani, Angelo Pangallo, Claudia Piccioni, Marco Pierri, Miriam Travaglia e Roberto Vitantonio, i Sindaci Stefano Garzella, Giovanni Gentile

e Marco Oggioni, nonché il Responsabile e Direttore Generale, Stefano Centi Colella, hanno proposto ricorso al Consiglio di Stato avverso questa Sentenza.

del provvedimento della COVIP del 27.07.2017, recante irrogazione di sanzioni amministrative ai sindaci del “Fondo Pensione per il Personale della ex Banca di Roma”, [omissis], e di ogni altro atto che lo ha preceduto ed in particolare della Comunicazione del Presidente COVIP del 27.07.2017, [omissis], nonché dell’atto di contestazione di irregolarità introduttivo della procedura sanzionatoria 16.12.2016, nonché della deliberazione COVIP del 30.05.2017 recante “Regolamento in materia di procedure sanzionatorie” e della deliberazione COVIP recante il “Regolamento di organizzazione e funzionamento della commissione di vigilanza sui fondi pensione” aggiornato con le modifiche approvate dalla Commissione con deliberazione 18.10.2012, di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente, ancorché non conosciuto, e con riserva di motivi aggiunti, nonché, in subordine, l’annullamento per difetto del necessario presupposto soggettivo e/o la riduzione delle sanzioni amministrative irrogate ai singoli sindaci del Fondo.

quanto al ricorso n. 11050 del 2017:

- del provvedimento della COVIP del 26 luglio 2017, recante irrogazione di sanzioni amministrative, in uno con la nota prot. n. 3905 del 27 luglio 2017, recante “Fondo Pensione per il Personale dell’ex Banca di Roma. Comunicazione dell’esito del procedimento sanzionatorio”, [omissis];
- del parere reso dal Comitato per l’esame delle irregolarità il 17 luglio 2017;
- dell’atto di contestazione di irregolarità introduttivo di procedura sanzionatoria” del 16 dicembre 2016;
- della deliberazione del 30 maggio 2007 recante il “Regolamento in materia di procedure sanzionatorie” della Covip;
- della deliberazione recante il “Regolamento di organizzazione e funzionamento della commissione di vigilanza sui fondi pensione” aggiornato con le modifiche approvate dalla Commissione con deliberazione del 18 ottobre 2012;
- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e conseguente, ancorché non conosciuto, e con riserva di motivi aggiunti;

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

quanto al ricorso n. 11048 del 2017:

- per la declaratoria di nullità e per l’annullamento
- del provvedimento della COVIP del 26 luglio 2017, recante irrogazione di sanzioni amministrative, in uno con la nota prot. n. 3903 del 27 luglio 2017, recante “Fondo Pensione per il Personale dell’ex Banca di Roma. Comunicazione dell’esito del procedimento sanzionatorio”, [omissis];
- del provvedimento della COVIP del 26 luglio 2017, recante irrogazione di sanzioni amministrative, in uno con la nota prot. n. 3904 del 27 luglio 2017, recante “Fondo Pensione per il Personale dell’ex Banca di Roma. Comunicazione dell’esito del procedimento sanzionatorio”, [omissis];
- del provvedimento della COVIP del 26 luglio 2017, recante irrogazione di sanzioni amministrative, in uno con la nota prot. n. 3905 del 27 luglio 2017, recante “Fondo Pensione per il Personale dell’ex Banca di Roma. Comunicazione dell’esito del procedimento sanzionatorio”, [omissis];
- del provvedimento della COVIP del 26 luglio 2017, recante irrogazione di sanzioni amministrative, in uno con la nota prot. n. 3906 del 27 luglio 2017, recante “Fondo Pensione per il Personale dell’ex Banca di Roma. Comunicazione dell’esito del procedimento sanzionatorio”, [omissis];
- del parere reso dal Comitato per l’esame delle irregolarità il 17 luglio 2017;
- degli atti di contestazione di irregolarità introduttivi della procedura sanzionatoria del 16 dicembre 2016;
- della deliberazione del 30 maggio 2007 recante il “Regolamento in materia di procedure sanzionatorie” della COVIP;
- della deliberazione recante il “Regolamento di organizzazione e funzionamento della commissione di vigilanza sui fondi pensione” aggiornato con le modifiche approvate dalla Commissione con deliberazione del 18 ottobre 2012;
- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e conseguente, ancorché non conosciuto, e con riserva di motivi aggiunti;
- nonché, in subordine

per la riduzione delle sanzioni amministrative irrogate.

quanto al ricorso n. 11049 del 2017:

per la declaratoria di nullità e per l'annullamento

- del provvedimento della COVIP del 26 luglio 2017, recante irrogazione di sanzioni amministrative, in uno con la nota prot. n. 3903 del 27 luglio 2017, recante "Fondo Pensione per il Personale dell'ex Banca di Roma. Comunicazione dell'esito del procedimento sanzionatorio", [omissis];
- del parere reso dal Comitato per l'esame delle irregolarità il 17 luglio 2017;
- dell'"atto di contestazione di irregolarità introduttivo di procedura sanzionatoria" del 16 dicembre 2016;
- della deliberazione del 30 maggio 2007 recante il "Regolamento in materia di procedure sanzionatorie" della Covip;
- della deliberazione recante il "Regolamento di organizzazione e funzionamento della commissione di vigilanza sui fondi pensione" aggiornato con le modifiche approvate dalla Commissione con deliberazione del 18 ottobre 2012;
- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e conseguente, ancorché non conosciuto, e con riserva di motivi aggiunti;

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

FATTO

I ricorrenti nel ricorso nr. 10453/2017 sono membri del Collegio sindacale del Fondo Pensione per il Personale della ex Banca di Roma, ed in tale qualità a ciascuno di loro la Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensioni, con delibera 27.07.2017, [omissis], irrogava la duplice sanzione di: "... euro 3.120,00 (tremilacentoveventi/00) per il mancato controllo sul rispetto dell'art. 3, comma 4 e dell'art. 4, commi 4 e 5, del D.M. n. 166/2014; euro 2.600,00 (duemilaseicento/00), per il mancato controllo sul rispetto dell'art. 5, comma 1, del D.M. n. 166/2014".

Veniva loro contestato di (1) non avere vigilato sul fatto che il Consiglio di Amministrazione del Fondo avrebbe violato l'art. 3, comma 4 nonché l'art. 4, commi 4 e 5 del D.M. n. 166/2014

regolante gli investimenti dei Fondi pensione sottoscrivendo i seguenti titoli:

[omissis].

A fondamento della sanzione COVIP riteneva – nonostante le differenti tesi dei ricorrenti rappresentate nel corso del procedimento amministrativo, sulle quali si tornerà oltre – che tali certificati non costituirebbero titoli obbligazionari, bensì derivati, come tali inibiti agli investimenti del Fondo Pensione o comunque non rientranti nei limiti nei quali la normativa ne ammette l'utilizzo. Veniva inoltre contestato (2) di non aver vigilato sul fatto che il Fondo, al momento della contestazione, aveva superato il limite del 30% fissato dall'art. 5, comma 1, del D.M. n. 166/2014 per la gestione separata a prestazione definita, poiché in tale gestione era presente un titolo non consentito, [omissis] non negoziato in un mercato regolamentato, la cui presenza determinava lo "sforamento" del limite del 30% previsto dalla normativa in materia.

Le violazioni contestate erano imputate a titolo di colpa per omessa vigilanza ai componenti del Collegio Sindacale e come tali sanzionabili nella misura in precedenza descritta ad ognuno dei suoi componenti.

Nel ricorso nr. 201711048 è il Fondo Pensione per il Personale della ex Banca di Roma che agisce, per ottenere l'annullamento delle deliberazioni irrogative delle predette sanzioni.

Nel ricorso nr. 201711049 i ricorrenti sono componenti del Consiglio di Amministrazione del Fondo Pensione per il Personale della ex Banca di Roma; mentre nel ricorso 2017/11050, ricorre il Responsabile e Direttore Generale del Fondo Pensione per il Personale dell'ex Banca di Roma.

Impugnano tutti le medesime sanzioni, irrogate mediante i provvedimenti elencati in epigrafe.

Nel ricorso nr. 453/2017, i ricorrenti, a fondamento del gravame, con il quale chiedono l'annullamento delle sanzioni o, in subordine, la loro riduzione ad equità, deducono le seguenti articolate ragioni di censura:

A) Illegittimità dell'intero procedimento impositivo per violazione del giusto procedimento; violazione del principio del giusto procedimento, del principio del contraddittorio e del conseguente principio della separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, attesa la natura parapenale della sanzione inflitta, violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e ss. della l. 689/91, degli artt. 3 e ss. della l. 241/90, dell'art. 19-*quater* del Dlgs. n.

252/2005, dell'art. 24, comma 1, della l. n. 262/2005, dell'art. 145, comma 1bis, del Dlgs. 385/93, dell'art. 6 della Convenzione EDU; illegittimità degli atti regolamentari presupposti COVIP 30.05.2017, "Regolamento in materia di procedure sanzionatorie" e del "Regolamento di organizzazione e funzionamento della commissione di vigilanza sui fondi pensione", modificato con deliberazione 18.10.2012.

Secondo i ricorrenti, la COVIP risulterebbe l'unica Autorità amministrativa indipendente dotata di poteri sanzionatori a non aver aggiornato il proprio Regolamento sulla disciplina dei procedimenti sanzionatori, adeguandosi ai principi della separazione procedimentale tra funzioni istruttorie e decisorie, a seguito dell'assimilazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di rilevante entità alle sanzioni penali, ex art. 6 CEDU (Corte EDU, 4.03.2014, ricorso 1640/10, in materia di sanzioni CONSOB) ed ex art. 111 della Costituzione.

Nello specifico, l'assenza della separazione risulterebbe dalla circostanza – evincibile dalla premessa del provvedimento impugnato – secondo la quale la contestazione dell'illecito è avvenuta da parte del Direttore Generale COVIP (ex art. 3, comma 2, del Regolamento 30.05.2007) e la sanzione è stata irrogata dalla Commissione COVIP alla quale lo stesso Direttore Generale partecipa (ex art. 14, comma 2, lett. b) del COVIP 18.10.2012).

Risulterebbe altresì violato il principio del contraddittorio in quanto – sempre dal preambolo del provvedimento – si riscontra che la proposta della Commissione istruttoria sulla formulazione delle censure anche nei confronti dei Sindaci del Fondo risulta presentata il 17 luglio 2017 e la sanzione risulta adottata il 26 luglio, dopo appena 9 giorni e quindi senza possibilità di valutare le controdeduzioni degli interessati, che non sono stati messi nelle condizioni di replicare.

B) Illegittimità della sanzione inflitta ai sindaci per *culpa in vigilando* sul preteso acquisto di tre titoli derivati da parte del Consiglio di Amministrazione del Fondo.

1) Violazione di legge ed eccesso di potere per difetto ed erronea motivazione, sia per quanto riguarda l'asserito carattere non obbligazionario dei titoli, sia per quanto riguarda l'asserita natura di derivati dei titoli stessi; eccesso di potere per travisamento dei fatti, motivazione apodittica; falso

presupposto in fatto; errore sui presupposti; rappresentazione di fatti non corrispondenti al vero e artificiosa manipolazione di documenti; falsa interpretazione di legge; contraddittorietà con atti propri e con atti di Autorità nazionali e comunitarie competenti in materia di titoli mobiliari; mancanza di elementi essenziali della affermata natura derivativa dei titoli contestati; travisamento dei fatti; presenza nella motivazione di dichiarazioni confessorie di segno contrario.

Secondo i ricorrenti, le motivazioni delle sanzioni inflitte dalla COVIP scaturirebbero dalla circostanza che (1) i tre titoli acquisiti non conterrebbero una obbligazione e che (2) i titoli avrebbero caratteristiche e natura di strumenti finanziari derivati.

Più precisamente, nei tre titoli non emergerebbe la componente obbligazionaria che non è richiamata "né nei "Termsheet, né nelle controdeduzioni", laddove risulta che il capitale a scadenza non è garantito contrattualmente e dipende da un determinato "evento" ("*credit event*"); lo schema non corrisponderebbe dunque alle obbligazioni previste dall'art. 2411 del codice civile; il tasso di recupero (*recovery rate*) che, ove si fosse in presenza di obbligazioni, verrebbe corrisposto ai relativi sottoscrittori, sarebbe pari a zero per le "*reference entity*" soggette al "*credit event*".

Secondo la COVIP, inoltre, non sarebbe sufficiente ad affermare la natura obbligazionaria dei prodotti la relazione [*omissis*], laddove si evidenzia che i prodotti di cui si tratta costituirebbero obbligazioni "strutturate" (ovvero sottoposte a condizione), perché la suddetta relazione non si riferirebbe ai titoli in questione ma a titoli simili ed anche per questi, comunque, la "componente opzionale" sarebbe di "entità rilevante".

Affermano i ricorrenti che tali motivazioni sarebbero errate perché, nell'ordine, la percentuale opzionale dei tre titoli in questione è pari – rispettivamente – al 17,13%, al 17,68% ed al 24%, così da non annullare l'obbligazione e tanto meno da far dipendere la componente principale (ossia l'obbligazione stessa) da una componente accessoria (a tale proposito, i ricorrenti si avvalgono di una relazione di società di consulenza con esperienza in materia, [*omissis*]).

Inoltre, sulla base delle consulenze in atti, specificano i ricorrenti che la retribuzione dell'obbligazione è variabile perché determinata dalla media del rendimento azionario di società quotate in tre diversi mercati mondiali; - la

retribuzione (la c.d. cedola) periodica e il rimborso finale dell'obbligazione sono legate al "merito di credito" di una entità statale di riferimento, nel caso dei tre titoli in contestazione la Repubblica Italiana, il Regno del Belgio e la Repubblica Turca; "l'evento di credito" riferito all'entità statale di riferimento (Repubblica Italiana, Regno del Belgio e Repubblica Turca) che potrebbe determinare il non pagamento finale dell'obbligazione o il non pagamento periodico della "cedola" sarebbe costituito solo da quei possibili eventi che potrebbero indurre lo Stato a non onorare il suo debito pubblico (fallimento dello Stato, cessazione del pagamento del debito, "ristrutturazione" o moratoria di pagamento del debito stesso).

Pertanto, la condizionalità dei titoli sarebbe riferita – nella corretta traduzione dall'inglese – all'estinzione dell'obbligazione.

Inoltre, sarebbe inconferente il richiamo all'art. 2411 del cod. civ. che si riferisce ai diritti degli obbligazionisti delle società per azioni, in quanto nel caso di cui ci si occupa non si verte in ordine ad obbligazioni emesse da società per azioni nell'ambito dell'ordinamento italiano, ma di titoli obbligazionari emessi da una società finanziaria, [omissis], appartenente al (e come tale garantita dal) [omissis] (banca di credito cooperativo svizzera).

Pertanto, concludono i ricorrenti sul punto, i titoli contestati consisterebbero in "obbligazioni strutturate", cioè obbligazioni gravate da una o più condizioni che presentano qualche analogia descrittiva con quanto accade nei contratti derivati, ma che non sono tali da trasformare un titolo obbligazionario in un derivato e che, come tali, sarebbero consentite dalla normativa di vario grado vigente in materia di fondi pensione ed in particolare dal D.M. n. 166/2014.

Con ulteriore profilo, i ricorrenti richiamano la Circolare COVIP n. 5178/2003 ed il Manuale delle segnalazioni COVIP, per evidenziare che tali fonti, nel distinguere tra obbligazioni strutturate e strumenti derivati, confermano la non assimilabilità dei relativi prodotti; secondo il Manuale, inoltre, le "obbligazioni strutturate" sono "... titoli di debito il cui rimborso e/o la remunerazione dipendono in tutto o in parte dal valore o dall'andamento del valore di prodotti finanziari, tassi di interesse, valute, merci e relativi indici – secondo meccanismi che equivalgono all'assunzione di posizioni in strumenti finanziari derivati – oppure dal verificarsi di determinati

eventi o condizioni". Ciò confermerebbe che, anche secondo la COVIP, l'obbligazione sussiste anche quando è accompagnata da condizioni simili (eventi o condizioni) a quelle che caratterizzano spesso un contratto derivato. Ad ulteriore conferma, la difesa dei ricorrenti invoca il Regolamento emittenti della CONSOB (14.05.1999, n. 11971) secondo cui sono "obbligazioni strutturate" (1) i titoli obbligazionari il cui rimborso e/o la cui remunerazione dipendono, in tutto o in parte, secondo meccanismi che equivalgono all'assunzione di posizioni in strumenti finanziari derivati, dal valore o dall'andamento del valore di prodotti finanziari, tassi di interesse, valute, merci e relativi indici; 2) i titoli obbligazionari il cui rimborso e/o la remunerazione dipendono, in tutto o in parte, dal verificarsi di determinati eventi o condizioni" (definizione ripresa, da ultimo, nella comunicazione della stessa CONSOB n. 97996/14 del 22.12.2014) ove si fa riferimento ai prodotti finanziari strutturati "il cui pay-off non rende certa l'integrale restituzione a scadenza del capitale investito dal cliente"; ed il documento dell'ESMA del 4.2.2016 (anteriore quindi al provvedimento COVIP impugnato) secondo il quale "sono strumenti di debito gli strumenti che comportano "la modifica in funzione di una o più variabili definite di alcuni o tutti i flussi finanziari che diversamente deriverebbero dallo strumento", cioè, come dice lo stesso documento, "le obbligazioni o altre forme di debito cartolarizzato e strumenti del mercato monetario", tanto che tra gli "Strumenti di debito che incorporano un derivato" l'ESMA annovera anche quelli "strutturati in modo che non sia possibile prevedere l'integralità del rimborso della quota capitale", facendo rientrare in tale fattispecie gli "strumenti di debito strutturati o soggetti a un meccanismo che, in determinate circostanze, innescano un rimborso parziale (o nessun rimborso) del capitale" e così confermando che la presenza di meccanismi (derivativi nel caso di specie) che possono determinare la mancata restituzione totale o parziale del capitale a scadenza non fanno venire meno, di per sé, la natura di titoli di debito.

Inoltre, confermerebbe l'infondatezza del presupposto del provvedimento COVIP impugnato anche il richiamo, in quest'ultimo contenuto, alle definizioni della Banca d'Italia e della Borsa Italiana Spa, stando alle quali gli strumenti finanziari in contestazione non sarebbero affatto

derivati: tutte e tre le definizioni, infatti, ancorché incomplete perché “ritagliate” da quelle originali, considerano come componente necessaria e naturale del derivato un rapporto sottostante, con riferimento al quale sarebbe stato stipulato un contratto “derivato” che fa riferimento al precedente rapporto contrattuale; in sintesi un derivato esiste perché da un contratto è stato “derivato” un altro contratto che ad esso fa riferimento e che della sua disciplina costituisce il necessario riferimento. Nel caso in esame, non sussiste alcun rapporto sottostante al quale ricollegare il titolo “derivato”; fra il Fondo e la società emittente non c’era prima della sottoscrizione dei titoli rapporto alcuno, così come non c’era fra il Fondo e “l’entità” alla quale si riferisce il “merito di credito” (nel caso la Repubblica Italiana, il Regno del Belgio e la Repubblica Turca); non c’è di conseguenza nessun *netting* da fare, cioè di adeguare gli effetti del secondo contratto ai risultati del primo come accade nei derivati, semplicemente perché non c’è, né c’è mai stato, un contratto base al quale connettere un contratto derivato.

Ulteriormente irrilevante e priva di pregio ai fini della soluzione del quesito sulla natura dei quattro titoli sottoscritti dal Fondo sarebbe poi l’ulteriore argomentazione contenuta nel provvedimento COVIP secondo la quale i titoli, se qualificati certificates, cioè certificati di credito, come ha fatto il Fondo nel corso del contraddittorio procedimentale, sarebbero derivati, perché la Borsa Italiana S.p.A. qualifica i certificates strumenti finanziari derivati. Secondo i ricorrenti, anche qualora sussistesse tale qualificazione (che sul piano normativo non sussisterebbe), la struttura dei titoli ne renderebbe palese la natura obbligazionaria (strutturata), nonostante la denominazione.

Sotto ulteriori profili, i ricorrenti affermano che non sarebbe configurabile il presupposto della colpa, sia in quanto l’investimento sarebbe stato preceduto da una complessa procedura descritta nella scheda dell’*advisor* ([*omissis*]) e che, invece, erroneamente la COVIP avrebbe ritenuto non comprovata; sia in quanto la natura dei titoli contestati, in base a quanto dedotto in precedenza, dovrebbe ritenersi quantomeno contestata o comunque opinabile, con conseguente impossibilità di configurare la responsabilità dei sindaci per *culpa in vigilando* (motivo di ricorso sub II, punto 9); in estremo subordine, chiede che,

stante la documentata problematicità del presupposto, la sanzione venga ridotta al minimo edittale previsto, ovvero euro 500,00 per ciascun sindaco.

C) In ordine alla seconda sanzione erogata per asserita violazione dell’art. 5 del DM n. 166/2014, i ricorrenti lamentano la violazione di legge e l’eccesso di potere per sviamento; falso presupposto di fatto, sia per quanto riguarda la natura del titolo, sia per quanto riguarda il tempo della sanzione; mancanza del presupposto soggettivo della colpa.

Specificano che le sanzioni contenute nel medesimo provvedimento, nonostante l’unicità del contesto, mantengono una propria autonomia, in quanto i singoli sindaci sono stati condannati al pagamento di una sanzione pecuniaria pari a Euro 2.600, condanna per mancato controllo sul fatto che il limite del 30% previsto per la gestione separata dall’art. 5, comma 1, del D.M. n. 166/2014 risultava superato [*omissis*] dal momento che nel portafoglio di tale gestione era mischiato un titolo, [*omissis*] il quale, non risultando trattato in un mercato regolamentato, non poteva essere inserito in tale gestione con la conseguenza dello sfioramento del limite del 30% degli investimenti ammessi in tale gestione.

Anche in questo caso, secondo i ricorrenti, sarebbero da escludere i presupposti stessi dell’affermata *culpa in vigilando* dei sindaci e perciò della configurabilità stessa di una sanzione a loro carico.

Sotto un primo profilo, la contestazione appare come una contestazione residua dopo la riconosciuta infondatezza di altre, sempre in relazione all’affermato superamento della quota del 30% della gestione titoli consentita, il che induce a credere che si tratti di un provvedimento che si è voluto adottare “in ogni caso” una volta iniziato il procedimento sanzionatorio.

In ogni caso, il titolo in contestazione non è infatti uno strumento finanziario non negoziato in un mercato regolamentato come afferma il provvedimento impugnato e non rientra pertanto fra i titoli che potevano determinare, come si afferma, il preteso sfioramento del limite del 30%, dal momento che invece è trattato in un mercato regolamentato e come tale estraneo al conteggio dei titoli rientranti nel limite di cui al DM n. 166/2014; tale condizione risulterebbe dalle caratteristiche dei mercati regolamentati che sono individuate in un parere appositamente prodotto in

giudizio [omissis] secondo il quale ai fini dell’art. 5, comma 1, del D.M. 166/2014, l’accertamento del carattere regolamentato del titolo “attiene all’ammissione e alla permanenza dello strumento ... nel mercato regolamentato di riferimento”, condizione che si verifica nel caso del titolo de quo che risulta ammesso alla trattazione in un mercato regolamentato (quello lussemburghese, il Luxembourg Stock Exchange), il quale ha l’onere della pubblicazione dell’elenco dei titoli ammessi alla trattazione, con la conseguenza che l’Autorità di vigilanza contestatrice poteva verificare la permanenza del titolo nell’elenco dei titoli ammessi alla contrattazione con un semplice accesso informatico come quello che si produce, nella versione cartacea, in giudizio.

Infine, il titolo scadeva, ed è effettivamente scaduto, [omissis], cioè prima della conclusione del procedimento sanzionatorio che ha dato luogo al provvedimento che in questa sede si impugna, provvedimento – lo si ricorda – emesso il 27 luglio 2017.

Peraltro, non sarebbe configurabile una *culpa in vigilando* dei sindaci poiché, anche se avessero accertato un preteso sfioramento determinato dalla detenzione del titolo de quo a ridosso della sua scadenza, non potevano certo sollecitare gli organi amministrativi del Fondo a liquidare anzitempo il titolo ritenuto responsabile dello sfioramento il quale stava per estinguersi, per vita naturale, di lì a pochi mesi. L’anticipata liquidazione del titolo non avrebbe che potuto provocare un danno patrimoniale al Fondo, danno patrimoniale determinato dal differenziale fra quanto ricavabile dalla estinzione naturale rispetto al ricavabile da una anticipata cessione.

Nessuna contestazione, e tanto meno per *culpa in vigilando*, poteva essere mossa nei confronti dei sindaci del Fondo stesso. La colpa non è configurabile, o comunque non era configurabile un loro intervento *in vigilando* nei confronti del Fondo.

Negli altri ricorsi sono dedotti argomenti di censura similari.

Si evidenzia che i prodotti finanziari in contestazione sono analoghi a quelli sottoscritti dal Fondo [omissis] e [omissis] oggetto dei provvedimenti sanzionatori adottati dalla Covip il 21 giugno 2017, avverso i quali pendono dinanzi a codesto Ecc.mo Tribunale i giudizi identificati con nn. R.G. 9102/2017, 9103/2017, 9104/2017.

Quanto al secondo aspetto delle sanzioni irrogate, laddove la COVIP contestava la presenza - nella Gestione separata a prestazione definita del Fondo – di strumenti finanziari non negoziati in mercati regolamentati e OICR alternativi (FIA) in misura superiore al limite del 30% prescritto dall’art. 5, comma 1, del d.m. n. 166/2014, sostengono le parti ricorrenti che il Fondo non avrebbe posto in essere alcun investimento difforme dai criteri e dai limiti della normativa vigente.

Premessi brevi cenni ricostruttivi del quadro normativo di riferimento (secondo cui i Fondi pensione sono forme di previdenza complementare, avente come obiettivo quello di concorrere ad assicurare un livello di tutela pensionistica insieme alle prestazioni garantite dal sistema pubblico di base; assoggettata alla Commissione di Vigilanza ex d.lgs. n. 124/1993, poi integralmente sostituito dal d.lgs. n. 252/1995; alla fattispecie per cui è causa trova applicazione il DM Economia e Finanza 2 settembre 2014, n. 166) si precisa in fatto che la sottoscrizione dei prodotti in esame avveniva il [omissis], previa delibera del CdA del Fondo del [omissis], adottata facendo affidamento sulle rappresentazioni degli intermediari, sulla qualificata consulenza di un *advisor* finanziario, sull’analisi svolta dalla Funzione Finanza e dalla *business unit* del [omissis] denominata “*Pension Funds*”. In seguito, i Certificati venivano registrati nei libri contabili del Fondo senza alcun rilievo da parte della società di revisione del bilancio [omissis]; e senza che alcuna irregolarità sia stata riscontrata neppure dalla banca depositaria [omissis], che in forza di apposito rapporto convenzionale è tenuta a eseguire le istruzioni del Fondo “se non siano contrarie alla legge, allo Statuto del Fondo, ai criteri e ai limiti stabiliti nel Decreto Min. Tesoro n. 703/96 ed eventuali successivi modificazioni e integrazioni” e che ha accettato i titoli senza obiezioni di sorta.

Il procedimento sanzionatorio aveva avvio con l’atto del 16 dicembre 2016 di contestazione delle violazioni dell’art. 5, comma 3 del d.lgs. n. 252/2005 per la mancata vigilanza sulle disposizioni del DM n. 166/2014, sanzionabile ai sensi dell’art. 19 *quater*, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 252/2005.

Nel procedimento il Fondo rappresentava la natura di obbligazioni strutturate dei *Certificates* caratterizzati dalla presenza di una prevalente componente obbligazionaria e di una minoritaria

componente derivativa, avvalendosi della relazione tecnica redatta da [omissis] con riferimento agli analoghi prodotti sottoscritti nel [omissis]; senza tenere conto di tali rilievi, la COVIP con i quattro distinti provvedimenti impugnati (di cui agli atti elencati in epigrafe) irrogava ai componenti del CdA, ai componenti del Collegio Sindacale, al Direttore Generale ed al Fondo medesimo (quale soggetto obbligato in solido al pagamento) le sanzioni indicate, per un importo complessivo di euro 288.048,40.

Avverso le sanzioni e le relative delibere che sono state impuginate, deducono i seguenti articolati motivi di doglianza.

1) sulla violazione del contraddittorio procedimentale: violazione del diritto di difesa, delle garanzie del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttorie del principio della separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie: violazione e falsa applicazione degli artt. 3 ss. della l. n. 689/81, degli artt. 3 ss. della l. n. 241/90, dell'art. 19-quater del d.lgs. n. 252/2005, dell'art. 24, comma 1, della l. n. 262/05, dell'art. 145, comma 1-bis, del d.lgs. n. 385/93, dell'art. 6 Convenzione EDU.

Il regolamento di cui alla deliberazione 30 maggio 2007 sarebbe lesivo del principio della separazione tra le funzioni istruttorie e le funzioni decisorie (corollario del principio del contraddittorio), essendo anzi connotato, a dispetto di quanto statuito dall'art. 2 del regolamento medesimo, da un'evidente commistione tra le due funzioni, in quanto il Direttore Generale della COVIP formula la contestazione dell'illecito (con ciò attivando la parte istruttoria del procedimento sanzionatorio, art. 3, comma 2, del 30.5.2007) e, allo stesso tempo, "partecipa, senza diritto di voto, alle riunioni della Commissione stessa" (art. 14, comma 2, lett. b), del regolamento di organizzazione e funzionamento della COVIP), prendendo così parte alla fase decisoria del procedimento, con possibilità di influire sul processo decisionale.

2) Sull'erroneità della qualificazione dei prodotti finanziari sottoscritti dal Fondo come "strumenti finanziari derivati": violazione e falsa applicazione degli artt. 3, comma 4, e 4, commi 4 e 5, del DM 166/2014; degli artt. 3 ss. l. n. 689/81, degli artt. 3 ss. l. n. 241/90, dell'art. 2411 c.c., degli artt. 41 e 97 Cost. Violazione e falsa applicazione del principio di affidamento. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, difetto di

istruttoria, illogicità, irragionevolezza, travisamento in fatto e in diritto, contraddittorietà, insufficienza della motivazione. In subordine: omessa disapplicazione di normativa nazionale contrastante con il diritto europeo.

I *Certificates* sottoscritti non sarebbero prodotti finanziari derivati, essendo invece titoli di debito: in proposito deporrebbe lo stesso Manuale delle segnalazioni di vigilanza COVIP nel quale si precisa che il termine "*obbligazioni strutturate*" si riferisce "*a titoli di debito il cui rimborso e/o la remunerazione dipendono- esattamente come nel caso in specie - in tutto o in parte dal valore o dall'andamento del valore di prodotti finanziari, tassi di interesse, valute, merci e relativi indici – secondo meccanismi che equivalgono all'assunzione di posizioni in strumenti finanziari derivati –oppure dal verificarsi di determinati eventi o condizioni*"; a tale conclusione condurrebbe anche la relazione [omissis] che la COVIP avrebbe immotivatamente disatteso (parte ricorrente si sofferma sui diversi indicatori e caratteri dei *certificates* sottoscritti dal Fondo per evidenziarne la natura di prodotti obbligazionari, sia pure strutturati, non riconducibile a quella dei derivati).

3) Sulla pretesa violazione degli obblighi di condotta propedeutici all'acquisto di prodotti finanziari da parte di un Fondo Pensione: violazione e falsa applicazione degli artt. 3, comma 4, e 4, commi 4 e 5, del D.M. n. 166 del 2014, degli artt. 3 ss. l. n. 689/81 e artt. 3 ss. l. n. 241/90. Violazione e falsa applicazione del principio di affidamento. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, difetto di istruttoria, illogicità, irragionevolezza, travisamento in fatto e in diritto, contraddittorietà, insufficienza della motivazione. (la sottoscrizione dei certificati ha avuto luogo all'esito di un articolato processo decisionale, i cui diversi adempimenti sono analiticamente illustrati, e che risultava connotato dal coinvolgimento di numerosi e qualificati soggetti interni ed esterni, nessuno dei quali ha sollevato alcun dubbio in merito alla regolarità dei prodotti finanziari in esame, con conseguente affidamento da parte degli organi del Fondo sulla liceità dell'acquisto).

4) Sull'erroneità della contestazione del superamento del limite del 30% previsto per gli investimenti in strumenti non negoziati in mercati regolamentati: violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 1, del D.M. n. 166 del 2014,

degli artt. 3 ss. 1. n. 689/81, degli artt. 3 ss. 1. n. 241/90. Violazione e falsa applicazione del principio di affidamento. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, difetto di istruttoria, illogicità, irragionevolezza, travisamento in fatto e in diritto, contraddittorietà, insufficienza della motivazione. In relazione alla contestazione del superamento del limite del 30% previsto dall'art. 5, comma 1, d.m. n.166/2014 per gli investimenti dei fondi pensione in strumenti finanziari non negoziati nei mercati regolamentati e in OICR alternativi (FIA). Deduce parte ricorrente che negli atti di avvio del procedimento sanzionatorio del 16 dicembre 2016 COVIP contestava la presenza nel portafoglio della Gestione separata a prestazione definita del Fondo [omissis] di alcuni strumenti non negoziati in mercati regolamentati e OICR alternativi (FIA) in misura complessivamente superiore rispetto al limite del 30% prescritto dalla suddetta normativa. In particolare, la Covip non accoglieva i rilievi di parte ricorrente in ordine alla non riconducibilità nel limite del 30% dello strumento [omissis] e ciò in quanto lo considerava non negoziato in un mercato regolamentato. Secondo la ricorrente, rilevarebbe la definizione di “mercati regolamentati” disposta dall'art. 1, lett. m), d.m. n. 166/2014 ed il quadro normativo di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 che ha recepito la Direttiva Mifid e che reca specifici presidi per il corretto funzionamento dei mercati regolamentati tra i quali l'obbligo di assicurare che gli strumenti finanziari ammessi alla negoziazione possano circolare in modo equo, ordinato ed efficiente; le norme di attuazione del d.lgs. n. 58/1998 sono contenute nel Regolamento Consob del 29 ottobre 2007 che all'art. 16 dispone che le società di gestione adottino regole chiare e trasparenti riguardanti l'ammissione alla negoziazione; e l'art. 41 della Direttiva Mifid. In forza di tale quadro normativo, la società di gestione del mercato è tenuta a monitorare costantemente la frequenza degli scambi dei titoli e la loro diffusione, ha la responsabilità di verificare la presenza dei requisiti richiesti per la quotazione degli strumenti finanziari e l'obbligo di procedere all'esclusione dei medesimi dalla negoziazione nell'ipotesi in cui i requisiti vengano meno: in base a ciò, il Fondo - stante la mancanza di indicazioni da parte dell'Autorità di Vigilanza - ha sempre ritenuto corretto l'operato della società di gestione e che gli strumenti finanziari, ammessi alla negoziazione su

un mercato regolamentato, presentassero i requisiti richiesti per essere negoziati su tale mercato ed ha ritenuto di poter fare affidamento sulla correttezza comportamentale della società di gestione del mercato in cui tale strumento era negoziato ([omissis]) e sulla efficiente supervisione della competente Autorità. La COVIP escludeva invece che lo strumento finanziario [omissis] potesse ritenersi “negoziato” in mercati regolamentati in considerazione della scarsa liquidità del titolo; in ogni caso, a conferma che il titolo in esame non sia da ricondurre nel limite di legge del 30%, si segnala che esso non presentava il “maggior rischio” tipico dei titoli non negoziati in mercati regolamentati tanto che [omissis] il Fondo ha ottenuto il rimborso di 40 milioni di Euro. La violazione dell'art. 5, comma 1, d.m. n. 166/2014 non sussisterebbe anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo in quanto le operazioni negli strumenti oggetto di contestazione sono state poste in essere con la convinzione di rispettare il limite disposto dalla normativa vigente.

5) Sulle pretese violazioni degli artt. 9 e 11 del Regolamento EMIR: violazione e falsa applicazione degli artt. 3 ss. 1. n. 241/90 e 3 ss. 1. n. 689/81. Violazione e falsa applicazione del principio di affidamento. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, difetto di istruttoria, illogicità, irragionevolezza, travisamento in fatto e in diritto, contraddittorietà. Il Fondo ricorrente, oltre a rivestire i panni dell'obbligato in solido per il pagamento delle sanzioni amministrative irrogate ai suoi organi esecutivi, è stato anche direttamente sanzionato ai sensi dell'art. 193-*quater* d.lgs. n. 58/1998 per la violazione degli artt. 9 e 11 del Regolamento Emir che sanciscono rispettivamente l'obbligo di segnalazione dei contratti derivati conclusi e l'obbligo di adottare, per i contratti derivati OTC non compensati da una controparte centrale, misure alternative di mitigazione del rischio.

Tali statuizioni sarebbero ugualmente inficcate dall'erronea qualificazione dei prodotti in esame alla stregua di prodotti derivati, da ritenersi anche in questo caso illegittima.

6) In subordine rispetto ai motivi I-IV, sull'importo della sanzione irrogata: violazione e falsa applicazione dell'art. 19-*quater*, d.lgs. n. 252/05, degli artt. 3 e ss. 1. n. 689/81, violazione del principio di proporzionalità, eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e in particolare illogicità, irragionevolezza, difetto di motivazione.

In subordine rispetto alle censure precedenti, viene dedotta l'irragionevolezza e il difetto di proporzionalità nella quantificazione della sanzione per la pretesa violazione del d.m. n. 166/2014. Infatti, la COVIP applicava a ciascun soggetto individuato come autore della violazione la sanzione di € 6.600 per le violazioni dell'art. 3, comma 4, e dell'art. 4, commi 4 e 5, d.m. n. 166/2014 - peraltro ritenendo erroneamente applicabile il cumulo giuridico delle sanzioni amministrative sancito dall'art. 8 l. n. 689/91 in quanto la presunta condotta illecita posta in essere dagli organi esecutivi del Fondo e da cui ha tratto origine la reazione sanzionatoria è solo una, ovvero l'acquisto di prodotti finanziari ritenuti dall'Autorità "derivati" - e la sanzione di € 6.600 per la violazione dell'art. 5, comma 1, stesso decreto, là dove l'art. 19-quater, comma 2, lett. b) e c) del d.lgs. n. 252/05 prevedono una forbice edittale tra e 500 ed euro 25.000.

La sanzione avrebbe dovuto essere dunque quantificata nella misura minima di € 500 per ciascun presunto autore della violazione considerata l'oggettiva complessità e, a tutto voler concedere, quanto meno l'opinabilità delle questioni controverse.

Parte ricorrente chiede che il TAR voglia esercitare i poteri riduttivi connessi alla giurisdizione di merito propria dei procedimenti sanzionatori.

L'Avvocatura si è costituita a difesa dell'Amministrazione intimata e resiste al ricorso, deducendo quanto segue.

Quanto al primo motivo di ricorso (dedotta violazione del contraddittorio e del principio di separazione tra contestazione della violazione ed irrogazione della sanzione) l'Avvocatura rileva che la semplice partecipazione del Direttore Generale alle riunioni della Commissione non comporta alcuna potestà decisoria in capo al Direttore e che le funzioni restano separate. Quanto alla mancanza di una successiva fase contraddittoria procedimentale prima della irrogazione delle sanzioni, rileva l'Avvocatura l'assenza di un vero e proprio obbligo in capo all'Amministrazione di rinnovare un momento dialogico con gli interessati, prima dell'emissione di provvedimenti sanzionatori; adempimento che si porrebbe in contrasto con il principio del buon andamento della PA costituendo un ingiustificato aggravio del procedimento.

Quanto al secondo motivo di ricorso (presunta erroneità della qualificazione dei prodotti

finanziari sottoscritti dal Fondo come "derivati") eccipisce l'Avvocatura che la tesi dei ricorrenti non tiene conto che gli strumenti di cui trattasi non presentano alcun tratto che possa ricondurli al novero delle obbligazioni, non essendo garantito alla scadenza il rimborso del capitale; il cosiddetto "evento di credito" a cui si associa il non pagamento finale della presunta obbligazione altro non sarebbe che una variabile, tratto che caratterizza gli strumenti finanziari derivati secondo la definizione della Banca d'Italia ("*contratti il cui valore dipende dall'andamento di una o più variabili (il sottostante): tassi di interesse, azioni o indici azionari, merci, tassi di cambio. I derivati di credito (come i Credit default swap, CDS) consentono di negoziare il rischio di insolvenza associato a determinate attività finanziarie*").

Inoltre, i *Termsheet* dei prodotti sottoscritti prevedono esplicitamente un *recovery rate* pari a zero per le "*reference entity*" soggette al "*credit event*".

Privo di rilievo sarebbe il richiamo alla Relazione [omissis], giacché in detta Relazione, che prende in relazione "prodotti simili", non sono direttamente analizzati i prodotti di cui trattasi. Segue una approfondita disamina della Relazione [omissis] che, secondo l'Avvocatura confermerebbe le valutazioni della COVIP.

Quanto al terzo motivo di ricorso, l'Avvocatura evidenzia che, mentre il Fondo riferisce di un'attività di analisi ed approfondimento da parte di vari organismi ed agenti qualificati, non viene trasmesso alcun documento al riguardo, se non la nota dell'*Advisor* che, tuttavia, contiene solo una "sintesi descrittiva".

Quanto al quarto motivo (contestazione del superamento del limite del 30% previsto per investimenti in strumenti finanziari non negoziati in mercati regolamentati) l'Avvocatura riferisce che – mentre venivano accolte le osservazioni del Fondo in ordine all'espunzione dalla contestazione del [omissis] dal limite del 30% di cui sopra, in merito allo strumento [omissis], la COVIP non accoglieva le medesime deduzioni in quanto, nell'assenza di informazioni al riguardo che il Fondo non forniva, si riteneva rilevante "*la scarsa liquidità del titolo che deriva dalle caratteristiche proprie dell'emissione, ovvero collocamento tramite private placement, natura di subordinazione, mancanza di titoli liquidi comparabili dall'emittente*", Pertanto, tenuta ferma

l'esclusione dal computo del [omissis] e la sola inclusione dello strumento [omissis], il limite di cui all'art. 5, comma 1, del D.M. n.166 del 2014 nel portafoglio della Gestione separata a prestazione definita del FONDO, alla data del [omissis], era pari a [omissis], in base ai dati di segnalazione, e pari al [omissis], in base ai dati contenuti nelle controdeduzioni. In maggior specificazione, si precisa come il FONDO ha ritenuto che le disponibilità complessive fossero pari all'ANDP o al patrimonio destinato alle prestazioni. Qualora per 'disponibilità complessive' si dovesse intendere il totale delle attività, bisognerebbe scontare circa lo 0,30% dai dati sopra rappresentati. Quanto al quindi motivo di ricorso (mancanza di proporzionalità delle sanzioni) l'Avvocatura ritiene insussistente la doglianza, avendo riguardo alla forbice prevista dalla norma che gradua la sanzione tra un minimo di 500 euro ed un massimo di 25.000 euro (con conseguente tenuità della sanzione di euro 5.500 per ciascuna delle violazioni contestate, ampiamente inferiore alla media della suddetta forbice edittale).

Essendo stato definito, nelle more del giudizio sugli odierni ricorsi, il parallelo processo in ordine alle sanzioni irrogate per la medesima tipologia di Fondi introdotto con i ricorsi nn. R.G. 9102/2017, 9103/2017, 9104/2017 che venivano respinti con sentenza 2481/2020; i ricorrenti, con propria memoria, chiedono di rimettere in discussione tale recente precedente con cui il TAR confermava la legittimità dei provvedimenti sanzionatori COVIP del 21 giugno 2017 e la qualificazione giuridica ivi operata in relazione ai prodotti sottoscritti dal Fondo il [omissis] e il [omissis], analoghi a quelli oggetto della presente impugnazione.

Nella pubblica udienza del 24 giugno 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. dall'art. 84, comma 6, d.l. nr. 18 del 17 marzo 2020, conv. in l. 24 aprile 2020, nr. 27, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente il Collegio dispone la riunione dei ricorsi, attesa l'evidente sussistenza di collegamento oggettivo e soggettivo tra le rispettive domande.

I) Nel merito, disattendendo il pur evidente sforzo difensivo che le parti ricorrenti hanno profuso nel sostenere le tesi dedotte in atti, il Collegio non

ravvisa ragioni per discostarsi dal proprio recentissimo precedente costituito dalla sentenza nr. 2481/2020 che è stata pronunciata – come la stessa parte ricorrente riconosce – sulle identiche ragioni di censura dedotte nella odierna sede di giudizio.

Invero, i ricorrenti – nel sollecitare un rimeditato mutamento di orientamento– si limitano a riproporre sostanzialmente le medesime ragioni di doglianza già dedotte e non accolte dalla sentenza nr. 2481/2020.

II) In ordine ai motivi di ricorso, la sentenza nr. 2481/2020 ha ritenuto:

IIa) l'infondatezza delle censure “*volte a lamentare la violazione da parte dell'Amministrazione del giusto procedimento e del principio di separazione tra la fase istruttoria e quella decisoria: secondo quanto prescritto dal Regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 130 del 30.05.2007, il Direttore Generale della COVIP ha contestato, all'esito degli accertamenti compiuti dagli uffici, le violazioni riscontrate nell'ambito dell'attività di vigilanza, mentre il potere di irrogare le sanzioni appartiene alla Commissione, organo di vertice dell'Autorità stessa, alle cui riunioni partecipa sì il Direttore Generale, ma senza alcun diritto di voto né alcuna potestà decisoria. Tale partecipazione non può in alcun modo inficiare di illegittimità per violazione dei suddetti principi la decisione della Commissione, come efficacemente già evidenziato da questo stesso Tribunale sia in relazione ad atti e procedure della Consob, (cfr. Tar Lazio, Roma, Sez. I, 6.07.1999 n. 1522), sia, più di recente, proprio in rapporto alle sanzioni e al procedimento sanzionatorio della COVIP (Tar Lazio, Roma Sez. II bis, 13.07.2017 n. 6925 e n. 6941)*”.

A tale proposito, il TAR rilevava che “*Risulta essere stata curata un'approfondita istruttoria, in contraddittorio con gli interessati, dai competenti uffici amministrativi; le controdeduzioni proposte dai soggetti interessati sono state regolarmente rappresentate alla Commissione; quest'ultima, autonomamente, ha adottato la decisione finale, dando anche conto delle ragioni per cui le difese dei soggetti sanzionati sono state respinte. Il provvedimento impugnato, quindi, non può essere ritenuto viziato sotto i dedotti profili, essendo stata assicurata l'integrità del contraddittorio in senso sostanziale e non meramente formale, tanto è vero che la Commissione, con una congrua motivazione,*

ha esposto le ragioni giuridiche e fattuali che l'hanno indotta a sanzionare i ricorrenti.

Medesime considerazioni devono essere svolte anche con riguardo alla fattispecie all'esame dell'odierno giudizio, essendosi svolto il contraddittorio – come puntualmente ricostruito dall'Avvocatura – in maniera puntuale e con congrua motivazione, così che l'interesse delle parti ricorrenti si rivolge, in sostanza, alla critica del merito di quest'ultima, più che alle modalità del procedimento (non essendo dedotte ragioni di doglianza diverse da quelle già versate nel procedimento e che, in presenza di un diverso *modus procedendi* avrebbero potuto determinare un diverso esito dell'esame).

IIb) In ordine al secondo e principale argomento di ricorso, il TAR ha respinto le medesime ragioni di doglianza riepilogate nella parte narrativa “...in rapporto alla pretesa erroneità della classificazione come “derivati” dei prodotti sottoscritti dal Fondo che sarebbero stati al contrario, secondo la loro ricostruzione, delle semplici obbligazioni, sia pure strutturate, e in quanto tali, liberamente acquistabili dall'ente, in quanto non caratterizzate da un rischio eccessivamente elevato e, dunque, non necessitanti di cautele e procedimenti del tutto peculiari, come ritenuto dalla COVIP. L'argomento più forte a sostegno della correttezza della tesi posta dall'Amministrazione alla base delle sue contestazioni e dell'irrogazione delle sanzioni ai ricorrenti – che non ha, in verità, trovato efficace confutazione nel presente giudizio, nonostante la copiosa documentazione anche tecnica prodotta - è quello per cui, al di là delle complesse distinzioni e classificazioni tracciate dalla dottrina specialistica, i prodotti finanziari in questione non possono essere ritenuti titoli di debito (rectius obbligazioni), perché come sottolineato dalla difesa dell'Amministrazione, “il rimborso del capitale a scadenza non è ... garantito contrattualmente e dipende da un determinato evento (<<credit event>> oppure <<barrier event>>)”. I titoli in questione appaiono, infatti, alla luce dei documenti in atti e di tutti gli elementi forniti dalle parti, piuttosto corrispondere alla definizione che di strumenti “derivati” fornisce la Banca d'Italia, come “contratti il cui valore dipende dall'andamento di una o più variabili (il sottostante): tassi di interesse, azioni o indici azionari, merci, tassi di cambio. I derivati di credito (come i Credit default swap, CDS)

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

Ciò non avviene nei titoli acquistati dal Fondo, in cui la componente derivativa va ad incidere anche, come detto, sul capitale. La modalità seguita per l'acquisto di strumenti finanziari con le caratteristiche illustrate rappresenta anche una violazione da parte del Fondo delle regole fissate nel suo Documento sulla Politica di Investimento che per i prodotti in parola richiedeva “la verifica della coerenza con l'asset allocation strategica e la normativa di riferimento, analisi inerenti redditività prospettica, rischiosità, liquidità e costi e il confronto, ove possibile, con investimenti comparabili”.

Pur avendo affermato che l'investimento era stato eseguito sulla base del procedimento richiesto dal DPI, i ricorrenti non hanno in alcun modo dimostrato di aver osservato le procedure prescritte, né di aver compiuto effettivamente gli approfondimenti e le valutazioni richiesti anteriormente all'acquisto degli strumenti de quibus. Né risulta che siano stati posti gli adempimenti e osservati gli obblighi di segnalazioni prescritti dal regolamento EMIR, né le procedure per misurare, monitorare ed attenuare il rischio operativo e il rischio di credito”.

IIc) Come accennato in apertura della presente motivazione, le argomentazioni dedotte dalla difesa dei ricorrenti non inducono il Collegio a mutare orientamento.

Parte ricorrente si sofferma lungamente sulla ricostruzione dogmatica della categoria dei “derivati”, allo scopo di espungerne dal novero le “obbligazioni strutturate” quali sarebbero da intendersi i prodotti sottoscritti in concreto e si avvale, in proposito, delle soluzioni definitorie

fatte proprie da organismi accreditati (CONSOB, Borsa Italiana e così via).

Avendo riguardo al momento della sottoscrizione [omissis] non trovano applicazione alla fattispecie le modifiche normative di cui al d.lgs. 129/2017 (che, in recepimento della direttiva 2014/65/UE ha modificato l'art. 1 del d.lgs. 58/1998, al quale il DM 166/2014 rinvia).

Viene dunque in rilievo il DM 166/2014, il quale, dopo aver premesso, all'art. 3, le linee fondamentali dei criteri di gestione e delle strutture organizzative dei Fondi pensione, individua le relative operazioni ed investimenti ammissibili all'art. 4 del DM 166/2014, ai sensi del quale non è interdetto il ricorso a "derivati"; questi ultimi, invero, possono essere utilizzati (comma 4) a condizione che siano stipulati *"esclusivamente per finalità di riduzione del rischio di investimento o di efficiente gestione, nel rispetto dei criteri e dei limiti di cui al presente articolo e agli articoli 3 e 5"*. Inoltre *"l'utilizzo di derivati è adeguatamente motivato dal fondo pensione in relazione alle proprie caratteristiche dimensionali, alla politica di investimento adottata e alle esigenze degli aderenti e dei beneficiari delle prestazioni pensionistiche"*.

Precisa, poi, il comma 5 che *"sugli strumenti derivati OTC, le controparti centrali e i repertori di dati sulle negoziazioni, il fondo pensione valuta in ogni momento tutti i rischi connessi con l'operatività in derivati e monitora costantemente l'esposizione generata da tali operazioni. I derivati non possono generare una esposizione al rischio finanziario superiore a quella risultante da un acquisto a pronti degli strumenti finanziari sottostanti il contratto derivato"*.

La disposizione conclude precisando (comma 6) che non sono ammesse vendite allo scoperto, né operazioni in derivati equivalenti a vendite allo scoperto.

La disciplina speciale in esame, pertanto, consente l'investimento in derivati, ma a precise condizioni e finalità, con il limite assoluto delle vendite allo scoperto.

Inoltre, a norma del 166/2014, art. 1, si intendono per strumenti finanziari derivati quelli previsti dall'art. 1, comma 3, del TUF, d.lgs. 58/1998, che, alla data di sottoscrizione dei contratti aventi ad oggetto i prodotti di cui si discute [omissis], così recitava:

"Per strumenti finanziari derivati" si intendono gli strumenti finanziari previsti dal comma 2, lettere

d), e), f), g), h), i) e j), nonché gli strumenti finanziari previsti dal comma 1-bis, lettera d)."

Pertanto, in forza del suddetto richiamo, al momento della sottoscrizione dei *"certificates"* di cui si discute, si intendevano inclusi nella nozione di *"derivati"* i seguenti prodotti finanziari:

d) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*"future"*), *"swap"*, accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati connessi a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti, o ad altri strumenti derivati, indici finanziari o misure finanziarie che possono essere regolati con consegna fisica del sottostante o attraverso il pagamento di differenziali in contanti;

e) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*"future"*), *"swap"*, accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento avviene attraverso il pagamento di differenziali in contanti o può avvenire in tal modo a discrezione di una delle parti, con esclusione dei casi in cui tale facoltà consegue a inadempimento o ad altro evento che determina la risoluzione del contratto;

f) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*"future"*), *"swap"* e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento può avvenire attraverso la consegna del sottostante e che sono negoziati su un mercato regolamentato e/o in un sistema multilaterale di negoziazione;

g) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*"future"*), *"swap"*, contratti a termine (*"forward"*) e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento può avvenire attraverso la consegna fisica del sottostante, diversi da quelli indicati alla lettera f) che non hanno scopi commerciali, e aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati, considerando, tra l'altro, se sono compensati ed eseguiti attraverso stanze di compensazione riconosciute o se sono soggetti a regolari richiami di margini;

h) strumenti derivati per il trasferimento del rischio di credito;

i) contratti finanziari differenziali;

j) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*"future"*), *"swap"*, contratti a termine sui tassi d'interesse e altri contratti derivati connessi a variabili climatiche, tariffe di trasporto, quote di emissione, tassi di inflazione o altre statistiche economiche ufficiali, il cui regolamento avviene attraverso il pagamento di differenziali in contanti o può avvenire in tal modo a discrezione

di una delle parti, con esclusione dei casi in cui tale facoltà consegue a inadempimento o ad altro evento che determina la risoluzione del contratto, nonché altri contratti derivati connessi a beni, diritti, obblighi, indici e misure, diversi da quelli indicati alle lettere precedenti, aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati, considerando, tra l'altro, se sono negoziati su un mercato regolamentato o in un sistema multilaterale di negoziazione, se sono compensati ed eseguiti attraverso stanze di compensazione riconosciute o se sono soggetti a regolari richiami di margini; nonché (1 *bis* lett. *d*)

d) qualsiasi altro titolo che comporta un regolamento in contanti determinato con riferimento ai valori mobiliari indicati alle precedenti lettere, a valute, a tassi di interesse, a rendimenti, a merci, a indici o a misure.

In forza della stessa struttura normativa (art. 1 comma 2 del TUF), non costituiscono “derivati” i seguenti prodotti finanziari:

a) valori mobiliari (ovvero, ai sensi del comma 1 bis dell'art. 1 TUF, categorie di valori che possono essere negoziati nel mercato dei capitali, quali ad esempio le azioni di società e altri titoli equivalenti ad azioni di società, di partnership o di altri soggetti e certificati di deposito azionario; le obbligazioni e altri titoli di debito, compresi i certificati di deposito relativi a tali titoli; qualsiasi altro titolo normalmente negoziato che permette di acquisire o di vendere i valori mobiliari indicati alle precedenti lettere; qualsiasi altro titolo che comporta un regolamento in contanti determinato con riferimento ai valori mobiliari indicati alle precedenti lettere, a valute, a tassi di interesse, a rendimenti, a merci, a indici o a misure);

b) strumenti del mercato monetario (ovvero, ex comma 1 ter della stessa disposizione, categorie di strumenti normalmente negoziati nel mercato monetario, quali, ad esempio, i buoni del Tesoro, i certificati di deposito e le carte commerciali);

c) quote di un organismo di investimento collettivo del risparmio.

Così elencati i limiti positivi e negativi del ricorso, da parte del Fondo Pensione, ad investimenti in prodotti “derivati”, rileva il Collegio che – sulla base delle condizioni dei titoli sottoscritti come risultanti agli atti e come ricostruiti dalla trattazione che ne hanno svolto le parti – questi ultimi non risultano rientrare sicuramente nelle “esclusioni” di cui all'art. 1, comma 2, sopra riportato; neanche rientrano *pienamente* in nessuna

delle descrizioni normative che si sono dapprima esaminate, costituendo quindi – com'è normale che sia in un mercato fortemente evolutivo quale quello dei prodotti finanziari di risparmio ed investimento finanziario – un prodotto “innovativo” da qualificarsi appositamente.

Come tale, la valutazione circa la compatibilità dell'investimento con i limiti operativi del Fondo va condotta non in astratto – ovvero con riferimento alle ricostruzioni dogmatiche di “derivati” che scontano pur sempre i limiti di una cristallizzazione casistica di prodotti del mercato – bensì in concreto, caso per caso, con riferimento ai profili di rischio che sono immanenti nell'operazione.

Nel caso di cui si discute, come accennato, gli stessi ricorrenti qualificano i *certificates* sottoscritti come un investimento in “prodotti strutturati” - caratterizzati da una componente obbligazionaria e da una componente derivativa, collegata al merito creditizio di determinati mercati (italiano, turco e belga). Come rilevato dalla Sezione nella sentenza 2481/2020, la sussistenza di una “componente derivativa” è indubbia ed è tale da incidere sull'assetto causale del prodotto, comportando un rischio – per quanto remoto – di mancato rimborso del capitale (e che incide sul rendimento del titolo); rischio che la COVIP, con motivazione non incongrua, né manifestamente illogica o irragionevole, ha ritenuto esorbitare dai limiti propri dell'operatività del Fondo.

Peraltro, stando ai contenuti della relazione [*omissis*] che i difensori dei ricorrenti indicano come sovrapponibili a quelli dei prodotti di cui si discute nell'odierno giudizio, si rileva che “i flussi di cassa dello strumento finanziario sono collegati alle *performances*” degli indici di mercato sottostanti (ad esempio, Euro Stoxx 50, Nikkei 225, S&P 500; l'indice Markit ITraxx Europe Crossover Series 24; il merito creditizio della Repubblica Italiana; il merito di credito di 20 *reference entities*), calcolati con frequenze predeterminate ed un rendimento variamente fissato dai singoli prodotti, che genera flussi di cassa che sono corrisposti al Fondo salvo che si verifichi vari “*credit event*” meglio specificati prodotto per prodotto; in questo caso, si prevedono articolate conseguenze in ordine a decurtazioni parziali (o totali) dei flussi di cassa o del rimborso del capitale a scadenza.

Anche la relazione [*omissis*] conferma tale impostazione laddove evidenzia che i *certificates*

sono scomponibili in una componente obbligazionaria (titolo a tasso fisso con tasso pari alla cedola prevista e rimborso del capitale alla scadenza) ed una componente opzionale che si determina applicando “*ai flussi di pagamento della componente obbligazionaria la probabilità di default della Reference Entity, ricavata dai credit spread della Reference Obligation indicati nei rispettivi Termsheet*”.

Stando alla struttura così descritta (che trova corrispondenza in quella dei prodotti finanziari di cui si discute nell’odierno giudizio, nei quali, ad esempio, è riportato che “*The Product is linked to the creditworthiness of one or more Reference Entities and the corresponding Reference Obligations. The Products pay one or more CouponAmount(s), as specified herein, and redeem at the Conditional Product description Capital Protection on the Redemption Date, unless the Issuer exercises the Issuer’s Termination Right or a Credit Event in respect of at least one Reference Entity occurs during the Credit Event Observation Period. Redemption and Coupon Amount(s) in case of the exercise of the Issuer’s Termination Right or the occurrence of a Credit Event are described in more detail herein*” e che “*The Capital Protection applies only if no Credit Event occurs during the Credit Event Observation Period and the Issuer’s Termination Right was not exercised. Otherwise the Redemption of the Product may be below the Conditional Capital Protection and may, in some circumstances, be zero*”) il riferimento al “sottostante” non è semplicemente relativo al rimborso o meno del capitale alla scadenza dell’investimento, ma influenza – tramite la componente opzionale - anche i flussi di cassa in quanto giustifica (causalmente) i rendimenti attesi. Non può quindi condividersi la tesi difensiva dei ricorrenti – seppure autorevolmente sostenuta dal parere *pro-veritate* [omissis] allegato in atti - secondo la quale la “componente derivativa” integrerebbe non già il “sottostante” di un derivato, bensì una normale “condizione” in presenza della quale l’obbligazione principale (di restituzione del capitale alla scadenza) non opera.

Invero, come accennato, la componente derivativa non appare influenzare il solo rimborso del capitale o meno alla scadenza, ma anche il rendimento del titolo, seppure in parte; inoltre, per effetto di tale componente derivativa, l’evento di credito che determina rischi di minore rendimento e di rimborso parziale o nullo del capitale comporta un

trasferimento del rischio creditizio a carico del creditore, come tipicamente accade nei derivati. Ma, soprattutto, la tesi secondo cui la componente derivativa del prodotto costituirebbe nulla più che una condizione apposta al contratto, si rivela criticabile sotto il profilo della sovrapposizione della forma negoziale (o meglio, dello strumento negoziale) con l’effetto perseguito dalle parti e con la causa del negozio. Invero, la struttura negoziale è di per sé una forma neutrale sul piano degli effetti, potendo le parti servirsi di varie modalità di configurazione del negozio che pongono in essere allo scopo di produrre determinati effetti o escluderne altri. Nel caso di specie, la possibile decurtazione del capitale (o dei flussi) che consegue al profilo della struttura negoziale costituita dalla condizione apposta ad un contratto serve, nel caso di specie, proprio a realizzare quel collegamento sostanziale tra il rendimento del prodotto e l’andamento del “sottostante” che si è descritto in precedenza, così che il meccanismo condizionale rappresenta non già la sostanza, ma la forma operativa del collegamento derivativo. Dunque, la tesi dei ricorrenti e del loro esperto non è errata, bensì insufficiente a negare la sussistenza di un effetto derivativo atipico inserito in un prodotto obbligazionario tipico che tende a realizzare quel determinato “tipo” di investimento e quel livello di rendimento che, secondo la non irragionevole valutazione della COVIP, comporta un rischio eccessivo per il Fondo.

Deve pertanto confermarsi, anche in relazione a tale profilo, l’infondatezza delle censure dedotte dai ricorrenti, come già ritenuto nella sentenza nr. 2481/2020.

III) Quanto agli ulteriori aspetti considerati dai provvedimenti impugnati, la sentenza nr. 2481/2020 ha ritenuto che “*Non può, poi, essere accolta la tesi dei ricorrenti relativa alla circostanza per cui i prodotti sottoscritti sarebbero stati comunque quotati su “mercati regolamentati”. Come puntualmente ricostruito dalla difesa dell’Amministrazione, il mercato nel quale sono stati quotati i titoli, [omissis] non risulta, infatti, essere un mercato regolamentato. Non può essere, inoltre, condivisa la doglianza relativa alla pretesa unicità della condotta illecita, poiché le omissioni poste in essere dai ricorrenti e le diverse violazioni di norme nazionali e comunitarie appaiono del tutto distinte tra loro, anche dal punto di vista temporale, andando, tra l’altro, a colpire beni giuridici protetti diversi,*

come l'interesse degli iscritti al Fondo a non assumere rischi di investimento eccessivamente elevati e non giustificati e la trasparenza e la sicurezza del sistema di previdenza complementare. In ogni caso, anche l'applicazione del concorso formale degli illeciti non avrebbe necessariamente condotto ad una sanzione di importo cumulativamente inferiore, essendo le singole sanzioni comunque state irrogate in un ammontare piuttosto contenuto. ...Non possono essere, infine, condivise le doglianze dei ricorrenti svolte in relazione alla mancanza dell'elemento soggettivo della colpa nel loro operato, in forza del numero e dell'importanza degli avvisi e dei pareri espressi da enti esterni ed organi interni del Fondo, tutti ben lontani anche solo dall'ipotizzare una natura di strumenti derivati dei titoli in questione e per il carattere problematico di tale qualificazione. Al riguardo si può richiamare la costante giurisprudenza amministrativa, anche di questo Tribunale, riguardo all'imputabilità dell'illecito amministrativo (cfr. TAR Lazio, Sez. II bis, 8.01.2015 n.151) che interpretando "l'art. 3 della legge n. 689 del 1981, ai sensi del quale <<Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione rivesta i caratteri della coscienza e volontarietà, e sia perlomeno colposa, pone quindi una presunzione <<iuris tantum>> di colpa in chi ponga in essere o manchi di impedire un fatto vietato, dal che consegue che è legittima l'irrogazione della sanzione in assenza di prove atte a superare detta presunzione mediante la dimostrazione della propria estraneità al fatto o dell'impossibilità di evitarlo (Cassazione Civile, Sez. V, 25 maggio 2001 n. 7143; Sez. I, 9 maggio 2003 n. 7065; Sez. Lav., 23 agosto 2003 n. 12391; Sez. II, 13 marzo 2006 n. 5426; 11 giugno 2007 n. 13610; Sez. V, sent. n. 23019 del 30-10-2009). Il principio posto dalla citata norma, secondo cui per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva o omissiva sia essa dolosa o colposa, deve quindi essere inteso nel senso della sufficienza dei suddetti estremi, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, atteso che la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa". Si deve inoltre sottolineare che la normativa di settore richiede ai componenti degli organi di amministrazione e degli organi direttivi o di vigilanza dei fondi di

previdenza complementare, che comunque devono possedere elevati requisiti di professionalità, una diligenza specifica, in ragione della particolarità dell'incarico ricoperto, della delicatezza della materia trattata e dell'importanza socio-economica del settore in cui i fondi si trovano ad operare. Da qui l'impossibilità di escludere la riconducibilità ad essi della condotta omissiva illecita anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo, non essendo evidentemente sufficienti dinanzi alla chiara incidenza del rischio "derivato" sul capitale, i dati desumibili da pareri di advisor o consulenti pur specializzati, all'origine, nell'eventualità di amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa>> (osserva che) ...nella parte in cui tale norma attribuisce rilievo alla coscienza e volontà della azione o omissione, sia essa dolosa o colposa, nell'escludere l'imputabilità dell'illecito amministrativo a titolo di responsabilità oggettiva, (essa) postula una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, la colpa dovendosi ritenersi positivamente dimostrata se la condotta rilevante ai fini della sanzione integra violazione di precise disposizioni normative. Il richiedere per la responsabilità nell'illecito amministrativo che la condotta attiva od omissiva responsabilità professionale di questi ultimi e di obbligazioni risarcitorie. In base a tutti gli elementi che emergono dai documenti in atti ed alle caratteristiche delle predette condotte, non appaiono, infine, sussistere neppure i denunciati profili di sproporzione delle sanzioni, tenuto conto anche del fatto che le sanzioni stesse, oggetto peraltro solo di generiche censure, risultano essere state irrogate in misura ampiamente inferiore alla media della forbice editale, senza particolari indizi di irragionevolezza o incongruità".

Si tratta di conclusioni che possono essere semplicemente richiamate e riproposte nell'odierna sede di giudizio, non essendo sostanzialmente oggetto di specifiche ed ulteriori ragioni di contestazione da parte della difesa dei ricorrenti nelle memorie da ultimo depositate.

Conclusivamente, i ricorsi in esame vanno respinti, con ogni conseguenza in ordine alle spese di lite che 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, li rigetta.

Condanna i ricorrenti alle spese di lite che liquida complessivamente in euro 5.000,00 oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2020, in collegamento da remoto mediante videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. nr. 18 del 17 marzo 2020, conv. in l. 24 aprile 2020, nr. 27, con l'intervento dei magistrati:

Magistrati: [omissis]

L'Estensore [omissis]

Il Presidente [omissis]

Sentenza TAR Lazio n. 9893/2020

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE PER IL LAZIO
(Sezione Seconda Bis)
N. 09893/2020**

ha pronunciato la seguente

ha pronunciato la presente

SENTENZA³

sul ricorso numero di registro generale **10698 del 2017**

proposto da

-OMISSIS--OMISSIS⁴, [omissis];

contro

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione (COVIP), Università degli Studi di Napoli “Federico II”, Seconda Università degli Studi di Napoli “Luigi Vanvitelli”, [omissis];

per l’annullamento,
previa sospensione dell’efficacia,

della delibera del 26 luglio 2017 della COVIP, di irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria di € 2.700, per violazione dell’art. 6, comma 1 del D.M. n.79 del 2007 (omessa verifica sul possesso dei requisiti di professionalità di un componente del consiglio di amministrazione) e di € 3.650, per violazione dell’art. 6, comma 4 del D.M. n. 79 del 2007 (omessa dichiarazione di decadenza del consigliere privo dei requisiti di professionalità), di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente.
[omissis]

FATTO e DIRITTO

La Sig.ra -OMISSIS--OMISSIS- è componente del consiglio di amministrazione del Fondo Pensione

Personale Docente Tecnico e Amministrativo dell’Università degli Studi di Napoli “Federico II” e della Seconda Università degli Studi di Napoli “Luigi Vanvitelli”.

Con delibera del 26 luglio 2017 la COVIP irrogava all’interessata una sanzione amministrativa pecuniaria di € 2.700, per violazione dell’art. 6, comma 1 del D.M. n. 79 del 2007 (omessa verifica sul possesso dei requisiti di professionalità di un componente del consiglio di amministrazione) e di € 3.650, per violazione dell’art. 6, comma 4 del D.M. n. 79 del 2007 (omessa dichiarazione di decadenza del consigliere privo dei requisiti di professionalità).

La Sig.ra -OMISSIS- impugnava la cennata delibera, censurandola per violazione dell’art. 24 della Legge n. 262 del 2005, degli art. 2, 4, comma 3, 19^{quater} della Legge n. 252 del 2005, degli artt. 2, 6, commi 1, 4 del D.M. n.79 del 2007, degli artt. 3, 97 Cost., del principio del *ne bis in idem* nonché per eccesso di potere sotto il profilo dell’errore, del difetto di presupposti e di istruttoria, dello sviamento.

La ricorrente in particolare ha fatto presente che (1) la COVIP, [omissis] aveva deliberato la decadenza dal consiglio di amministrazione del consigliere -OMISSIS--OMISSIS-, per difetto dei requisiti di professionalità; che già con la relativa lettera di trasmissione [omissis] la COVIP addebitava l’accaduto al consiglio di amministrazione del Fondo, in spregio alle regole del corretto contraddittorio procedimentale.

L’interessata, in relazione alla prima sanzione, ha sostenuto inoltre che (2) non era previsto un controllo sistematico e continuativo sui requisiti di professionalità, ma che detta verifica si effettuava al momento della nomina e del rinnovo della carica; che nello specifico la stessa era stata nominata il [omissis], mentre il Sig. -OMISSIS- veniva nominato il precedente [omissis]; che dunque non spettava alla stessa procedere alla verifica in questione.

Con riferimento alla seconda sanzione la ricorrente ha segnalato che (3) dalla comunicazione di avvio del procedimento, riferito al consigliere -OMISSIS-, [omissis], vi erano 30 giorni di tempo

³ La COVIP ha presentato ricorso al Consiglio di Stato avverso questa Sentenza.

⁴ La sentenza ha disposto l’oscuramento delle generalità di parte ricorrente, ai sensi dell’art. 52, commi 1 e 2, del Decreto lgs. n. 196/2003 e degli artt. 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679.

per dichiararne la decadenza e quindi [omissis] veniva convocata la seduta istruttoria del consiglio di amministrazione del Fondo; che tuttavia la COVIP [omissis] comunicava l'avvenuta suddetta decadenza; che pertanto non poteva imputarsi al Fondo nessun ritardo sul punto.

L'interessata ha aggiunto che (4) il consiglio di amministrazione del Fondo era composto per metà dai rappresentanti dei datori di lavoro e per metà dai rappresentanti dei lavoratori, che dunque solo per la metà dei componenti era richiesto il necessario possesso dei requisiti dalla lettera a) alla f) dell'art.2 del D.M. n. 79 del 2007, ai sensi del predetto art. 2; che inoltre non era necessario che tutti i componenti possedessero il requisito, di ordine residuale, di cui alla lettera g) dell'art. 2 del D.M. n.79 del 2007; che pertanto in ogni caso non occorre il possesso dei requisiti da parte del consigliere -OMISSIS-, laddove la metà dei componenti fosse stata in regola con gli stessi.

Veniva dunque in ultimo segnalata (5) la violazione del principio del *ne bis in idem*, avendo la COVIP fatto derivare dalla medesima violazione una doppia sanzione, nonché l'eccessiva gravosità delle sanzioni medesime, rispetto al minimo edittale fissato.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, la COVIP, l'Università degli Studi di Napoli "Federico II" e la Seconda Università degli Studi di Napoli "Luigi Vanvitelli" si costituivano in giudizio per la reiezione del gravame.

Con successiva memoria la COVIP deduceva nel merito l'infondatezza del ricorso.

Nell'udienza del 10 giugno 2020 la causa veniva discussa e quindi trattenuta in decisione.

Il ricorso è parzialmente fondato e va pertanto accolto con riferimento all'impugnativa della sanzione correlata alla violazione dell'art. 6, comma 1 del D.M. n.79 del 2007.

Va premessa l'infondatezza del motivo sub 1, di carattere generale, attenendo la censura ad altro procedimento, ben distinto da quello sanzionatorio in esame, in quanto riferito alla procedura che ha condotto alla decadenza del consigliere -OMISSIS-. Va ancora precisato che non risultano le asserite carenze di contraddittorio procedimentale nella procedura che ha condotto alle sanzioni impugnate, giacché la COVIP ha inoltrato apposita comunicazione di avvio del procedimento [omissis], ha ricevuto le controdeduzioni scritte [omissis] nonché disposto l'audizione orale

[omissis], prima di assumere la determina conclusiva.

Tanto premesso e precisato, il motivo di ricorso sub 2, riferito alla prima sanzione è, come detto, fondato.

Invero è necessario evidenziare al riguardo che, dalla lettura del combinato disposto di cui agli artt. 2, comma 1, 6, commi 2, 4 del D.M. n. 79 del 2007, emerge che la verifica dei requisiti di professionalità viene condotta nel momento della nomina o del rinnovo della carica a componente del consiglio di amministrazione; che dunque non sussiste un onere di controllo continuativo e sistematico; che quindi la ricorrente, nominata il [omissis], non era tenuta all'immediata verifica del possesso dei requisiti in capo al consigliere -OMISSIS-, nominato il [omissis].

Ne consegue che non sussiste la violazione dell'art. 6, comma 1 del D.M. n.79 del 2007 e che la relativa sanzione va quindi annullata.

Il ricorso va di contro respinto, perché destituito di fondamento, laddove è sanzionata la violazione dell'art. 6, comma 4 del D.M. n. 79 del 2007, per la mancata dichiarazione di decadenza del consigliere privo dei requisiti di professionalità.

In relazione in proposito al motivo sub 3 occorre ribadire che il procedimento che ha condotto alla decadenza del consigliere -OMISSIS- da parte della COVIP è estraneo alla materia del contendere, riferita alla mancata analogia misura da assumersi a cura dello stesso consiglio di amministrazione del Fondo.

Tanto ribadito, è necessario rilevare che con delibera [omissis] il consiglio di amministrazione del Fondo riscontrava il difetto dei requisiti di professionalità in capo al suo componente Sig. -OMISSIS-; che pertanto da quella data decorreva il termine di 30 giorni, ex art. 6, comma 4 del D.M. n. 79 del 2007, per la dichiarazione a cura del Fondo medesimo della decadenza del consigliere -OMISSIS-; che ciò non è all'evidenza avvenuto.

Quanto al motivo sub 4 va evidenziato che, secondo quanto espressamente previsto nell'art. 2, comma 1 del D.M. n. 79 del 2007, tutti i componenti del consiglio di amministrazione debbono essere nominati secondo criteri di professionalità e competenza, non essendo dunque condivisibile la lettura fornita dalla ricorrente circa la sufficienza di detti requisiti in capo solo alla metà dei componenti di detto organo.

In particolare, nel predetto art. 2, comma 1 vengono enucleati una serie di requisiti di

professionalità specifici, dalla lettera *a*) alla lettera *f*) ed un requisito di ordine più generale, indicato nella lettera *g*), da integrarsi con un apposito corso di formazione.

Orbene nell'art. 2, comma 2 del D.M. n.7 9 del 2007 ci si limita a prevedere che, nell'ipotesi di rappresentanza paritetica dei datori di lavoro e dei lavoratori in seno al consiglio di amministrazione, come nel caso di specie, almeno la metà dei componenti deve possedere uno dei requisiti indicati dalla lettera *a*) alla lettera *f*); ciò non toglie, in base a quanto stabilito nell'art. 2, comma 1, che tutti i componenti debbano essere in possesso almeno del requisito di professionalità di carattere più generale di cui alla lettera *g*).

Una diversa interpretazione delle disposizioni *de quibus* finirebbe del resto per frustrare irrimediabilmente il perseguimento del preminente interesse di rilievo pubblico e sociale alla corretta gestione delle forme di previdenza complementare. Destituito di fondamento risulta in ultimo il motivo sub 5, atteso che le due sanzioni sono state irrogate in conseguenza di due distinte violazioni, contemplate da due differenti prescrizioni normative, contenute rispettivamente nei commi 1 e 4 dell'art. 6 del D.M. n. 79 del 2007 e correlate a due differenti condotte, ovvero omesso controllo l'una e omessa dichiarazione di decadenza l'altra.

Anche la dedotta censura inerente alla eccessiva gravosità della sanzione, rapportata ai minimi edittali previsti, va respinta siccome generica.

Ne consegue che la sanzione di € 3.650, per violazione dell'art. 6, comma 4 del D.M. n. 79 del 2007 (omessa dichiarazione di decadenza del consigliere privo dei requisiti di professionalità) risulta esente dai vizi dedotti.

In considerazione dell'esito della controversia, sussistono giuste ragioni per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, accoglie parzialmente il ricorso n.10698/2017 indicato in epigrafe e per l'effetto annulla, nei limiti di cui in motivazione, l'atto impugnato.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1, 2, del D. Lgs. n.196 del 2003 e agli artt.5, 6 del Regolamento (UE)

2016/679, a tutela dei diritti o della dignità delle persone fisiche interessate, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto, in videoconferenza, secondo l'art. 84, comma 6 del D.L. n.18 del 2020 (conv. in Legge n. 27 del 2020), con l'intervento dei magistrati:

Magistrati: [*omissis*]

L'Estensore [*omissis*]

Il Presidente [*omissis*]

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

www.covip.it