

Ania

Associazione Nazionale
fra le Imprese Assicuratrici

Schema del nuovo “Regolamento in materia di procedura sanzionatoria della COVIP”

Documento di osservazioni e proposte

9 dicembre 2019

L'ANIA formula di seguito le proprie osservazioni e proposte sulla Consultazione in oggetto, relativa allo schema del nuovo "Regolamento in materia di procedura sanzionatoria della COVIP" (di seguito, "Schema"), che modifica le norme in vigore a seguito degli aggiornamenti apportati al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (di seguito, "Decreto") con il decreto legislativo 18 dicembre 2018, n. 147, di recepimento della direttiva (UE) 2016/2341 (c.d. IORP II).

Il presente documento, come da istruzioni fornite dall'Autorità, è trasmesso all'indirizzo e-mail: consultazione@covip.it.

OSSERVAZIONI E PROPOSTE

L'articolo 2 ("*Destinatari della disciplina sanzionatoria*") dello Schema, oltre alle persone fisiche che ricoprono i ruoli indicati dall'art. 19-quater del Decreto, include tra i destinatari anche "*i fondi pensione e le società che gestiscono le predette forme*", responsabili in solido del pagamento della sanzione.

Si osserva che il riferimento alla "*gestione*" delle forme pensionistiche da parte delle società potrebbe ingenerare confusione in merito al soggetto che debba essere effettivamente considerato responsabile in solido del pagamento della sanzione.

Si chiede pertanto di riferirsi, nell'articolo in esame e negli altri articoli dello Schema, alla "*società istitutrice*" di forme pensionistiche complementari, in coerenza con quanto previsto dall'art. 19-quater del Decreto, e non alla "*società che gestisce*" le forme pensionistiche complementari.

L'articolo 3 ("*Fasi della procedura e riparto di competenze*") prevede che a conclusione della fase istruttoria, posta in essere dalle strutture operative della COVIP, gli atti del procedimento vengano sottoposti all'organo di vertice della COVIP per la fase decisoria, intendendosi per tale – si deve ritenere – la stessa Commissione.

Si ritiene che il procedimento così delineato, sebbene sia coerente con quanto stabilito dall'art. 19-quinquies del Decreto, non preveda un'adeguata considerazione del diritto di

difesa dei destinatari delle sanzioni e sufficienti spazi per lo svolgimento del contraddittorio.

Il procedimento delineato dallo Schema, infatti, non prevede che i soggetti destinatari siano informati delle determinazioni assunte da parte degli uffici dell’Autorità, né che essi abbiano la possibilità di sviluppare ulteriormente la propria difesa nella fase decisoria.

Pertanto si ritiene opportuno che, nell’ambito del procedimento sanzionatorio, i soggetti coinvolti dal procedimento stesso, che hanno già presentato le loro controdeduzioni o hanno partecipato all’audizione, abbiano un’ulteriore occasione di contraddittorio, presentando ulteriori osservazioni scritte in risposta alle determinazioni degli uffici che hanno precedentemente valutato le controdeduzioni o assistito all’audizione e proposto quindi la sanzione all’organo di vertice.

Solo una volta espletato anche questo ulteriore passaggio si ritiene ragionevole e rispettoso delle prerogative difensive dei destinatari del procedimento che quest’ultimo possa avviarsi alla conclusione con la decisione dell’organo di vertice.

Si chiede pertanto di modificare l’articolo in modo che sia maggiormente tutelato il principio di contraddittorio, prevedendo che i soggetti destinatari del procedimento siano informati delle determinazioni degli uffici e possano presentare ulteriori osservazioni scritte, sottoponendole direttamente alla valutazione dell’organo di vertice per le decisioni da adottare (c.d. contraddittorio rafforzato, adottato anche dall’IVASS nel suo recente regolamento n. 39/2018 sulle procedure sanzionatorie, e successive modificazioni, anche nel rispetto della sentenza del Consiglio di Stato del 28 marzo 2019, n. 2043).

Inoltre, si chiede di precisare cosa si intenda per “organo di vertice” della COVIP.

L’articolo 4 (“*Responsabile del procedimento*”) individua nel Servizio legale e contenzioso l’unità organizzativa della COVIP che si occuperà dell’accertamento delle violazioni e della fase istruttoria del procedimento. Più nel dettaglio, il responsabile del procedimento sanzionatorio è il responsabile del suddetto Servizio o altro funzionario della stessa unità organizzativa, che sarà indicato nella lettera di contestazione degli addebiti.

Al riguardo, si chiede di precisare nella stessa lettera di contestazione quali siano le modalità di comunicazione dei soggetti destinatari con il responsabile del procedimento sanzionatorio.

L'articolo 5 (*"Accertamento delle violazioni"*) disciplina, tra l'altro, la casistica nella quale fatti di rilievo sanzionatorio siano stati riscontrati nell'ambito di verifiche condotte da altre Autorità. Si osserva che la casistica è disciplinata in modo generico.

Si chiede di precisare quale sia, in tal caso, il momento in cui l'accertamento delle violazioni si intende perfezionato.

Inoltre, poiché al comma 2 appare oggettivamente indeterminato il momento in cui l'accertamento è perfezionato in caso di verifiche a distanza, proponiamo di sostituire le parole *"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"* con le seguenti: *"nel momento in cui la valutazione degli elementi oggettivi e soggettivi costitutivi della fattispecie suscettibile di dar luogo all'applicazione di una sanzione è completata e ad essa è apposto il visto del Servizio legale e contenzioso."*

L'articolo 6 (*"Avvio del procedimento sanzionatorio"*), al comma 3, descrive i contenuti della lettera di contestazione, delineando i passaggi del procedimento.

Si chiede di adattare l'articolo in coerenza con quanto richiesto in corrispondenza dell'articolo 3, ossia con la richiesta di rafforzare opportunamente il diritto di difesa dei destinatari del procedimento, in termini di informativa delle determinazioni assunte dagli uffici e di facoltà di presentare ulteriori osservazioni scritte da sottoporre direttamente alla valutazione dell'organo di vertice per le decisioni definitive.

Non appare chiaro, inoltre, sempre con riferimento all'articolo 6, il rapporto tra lo stesso comma 3 e il successivo comma 4: in quest'ultimo, infatti, è previsto che i fondi pensione o le società che gestiscono (o meglio istituiscono) forme pensionistiche complementari forniscano tempestivamente alla COVIP, su richiesta della medesima, i dati relativi ai soggetti destinatari delle contestazioni – facendo dunque supporre che essi siano già stati

individuati – con particolare riguardo alle domiciliazioni digitali valevoli a fini di notificazione. Nella lettera di contestazione, però, viene rinnovato l’invito a comunicare l’eventuale casella di PEC presso la quale il soggetto interessato intende ricevere le comunicazioni e le notificazioni relative al procedimento sanzionatorio (vedi comma 3, lett. h), casella di PEC di cui teoricamente la COVIP dovrebbe essere già in possesso.

Si chiedono chiarimenti al riguardo.

L’articolo 8 (“*Controdeduzioni*”) disciplina le modalità e la tempistica con le quali i destinatari del procedimento possono presentare controdeduzioni, da inviare al direttore generale della COVIP.

In primo luogo, si chiede di adattare l’articolo in coerenza con quanto richiesto in corrispondenza dell’articolo 3, ossia con la richiesta di rafforzare opportunamente il diritto di difesa dei destinatari del procedimento, in termini di informativa delle determinazioni assunte dagli uffici e di facoltà di presentare ulteriori osservazioni scritte da sottoporre direttamente alla valutazione dell’organo di vertice per le decisioni definitive.

In secondo luogo, si chiede di prevedere che le controdeduzioni siano inviate al direttore generale della COVIP, mentre le ulteriori osservazioni scritte siano inviate, entro un termine congruo di almeno 45 giorni, direttamente all’organo di vertice nella fase decisoria del procedimento.

Si osserva, inoltre, che per come è attualmente formulato il comma 3 potrebbe intendersi nel senso di richiedere tassativamente la firma del legale rappresentante o di un procuratore “*ad hoc*”. Se così fosse, esso porrebbe sui soggetti destinatari un onere irragionevole, suscettibile di ostacolare l’esercizio del diritto di difesa, e non coerente con i principi di normale delega dei poteri di rappresentanza aziendale, nel caso delle società che gestiscono (o meglio istituiscono) forme pensionistiche complementari.

Si propone, pertanto, di aggiungere, dopo le parole “*o di altra persona da questi espressamente delegata*”, le seguenti: “, o del procuratore generale o di altro soggetto

munito dei poteri rappresentanza secondo i criteri di rappresentanza interni alla società.”.

Si rileva, infine, che negli analoghi provvedimenti della Banca d'Italia e dell'IVASS è previsto che le controdeduzioni debbano avere un sommario e concludersi con una sintesi soltanto *“ove superiori alle 50 pagine”*, anziché 30 pagine come viene previsto nel comma 4.

Si chiede pertanto di sostituire il numero “30” con il numero “50”.

L'art. 9 (*“Audizioni”*) stabilisce, al comma 5, 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 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”*.

Si chiede di aggiungere, dopo le parole *“causa a esso non imputabile”*, le seguenti: *“, nonché per caso fortuito o forza maggiore.”*.

L'art. 11 (*“Notifica e pubblicazione dei provvedimenti”*) stabilisce, al comma 3, primo periodo, che il provvedimento di applicazione delle sanzioni sia pubblicato *“una volta decorso il termine per la sua impugnabilità”*. L'affermazione appare smentita dal secondo periodo dello stesso comma 3, secondo il quale *“nel caso in cui avverso il provvedimento di applicazione delle sanzioni sia stato presentato ricorso, ne è data menzione a margine della pubblicazione ...”*.

Si chiede un chiarimento al riguardo.

Inoltre, al comma 4, è sì prevista la pubblicazione del provvedimento in forma anonima o il suo differimento, ove ritenuto opportuno, ma non l'eventuale esclusione della pubblicazione stessa, come invece accade nell'analogo provvedimento dell'IVASS.

Si chiede pertanto di integrare in tal senso la previsione.