

La nuova disciplina sanzionatoria del Codice delle assicurazioni.



Roma, 2 ottobre 2018

Avv. Sabrina Scarcello, Ufficio Consulenza Legale

***La Direttiva UE 2016/97
sulla distribuzione assicurativa (cd. IDD) e il CAP***

- ***La summa divisio:*** violazioni **non** riguardanti la distribuzione assicurativa - violazioni **riguardanti** la distribuzione assicurativa;



- ***avvicinamento alla disciplina sanzionatoria contenuta nel TUB e nel TUF;***
 - ***le principali novità:*** sanzionabilità diretta delle persone fisiche, limiti edittali parametrati al fatturato, accertamento unitario, criterio della rilevanza, misure sanzionatorie di carattere non pecuniario, contraddittorio rafforzato, eliminazione del doppio binario per gli intermediari;
-
- ***l'antiriciclaggio.***

Dall'assoluta mancanza di pregiudizio...

- Il previgente art. 326 cap: «L'IVASS, ad eccezione dei casi di assoluta mancanza di pregiudizio per il tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza o per gli interessi degli assicurati e degli altri aventi diritto a prestazioni assicurative...provvede alla contestazione degli addebiti...»;

- solo per le sanzioni pecuniarie;





Dall'assoluta mancanza di pregiudizio...

- **Le differenti interpretazioni:** **1)** la tesi della **superabile perentorietà del termine di contestazione** nei casi di «assoluta mancanza di pregiudizio»; **2)** la tesi secondo cui **il procedimento sanzionatorio non deve essere avviato se l'infrazione non ha arrecato pregiudizio** al tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza o agli interessi degli assicurati; **3)** la tesi che riduce l'area della facoltà di mancato avvio della procedura sanzionatoria ai casi in cui **la violazione presenti caratteristiche di assoluta irrilevanza rispetto al tempestivo esercizio delle funzioni di vigilanza o agli interessi degli assicurati** e cioè ai casi di illeciti per lo più di natura formale, **privi di apprezzabili profili di reale offensività** degli interessi presidiati.



- Con il d.lgs. n. 68/2018, il criterio dell'assoluta mancanza di pregiudizio è sostituito da quello della «**rilevanza**» (le sanzioni si applicano quando le infrazioni rivestono carattere rilevante);
- il criterio si applica, sulla base di fattori specifici, sia ai procedimenti sanzionatori nei confronti delle imprese per violazioni che non attengono alla distribuzione, sia ai procedimenti in materia di distribuzione e, quindi, **anche nei confronti degli intermediari**.



- Ratio: **evitare** la sanzione allorché il bene tutelato dalla norma che si assume formalmente violata sia rimasto sostanzialmente integro (principio di proporzionalità tra condotta e reazione punitiva), ragionevolezza rispetto alla fattispecie concreta collegata a **discrezionalità tecnica** nella valutazione dei criteri. Non sono naturalmente esclusi interventi di vigilanza diversi dalla sanzione;





➤ **Art. 311-bis CAP:**

- ❖ **Ambito di applicazione:** le sanzioni previste dall'articolo 310, comma 1, 310-bis, comma 1, e dall'articolo 310-quater;
- ❖ **Regolamento IVASS**  criteri;
- ❖ **Fattori rilevanti:** l'incidenza delle condotte sulla tutela degli assicurati e degli aventi diritto alle prestazioni assicurative, sulla complessiva organizzazione e sui profili di rischio aziendale, nonché sull'esercizio delle funzioni di vigilanza (qualche differenza con distribuzione che discende da differente formulazione IDD).

➤ **Art. 324-ter CAP:**

- ❖ *Ambito di applicazione:* le sanzioni previste dagli articoli 324 e 324-bis ;
- ❖ *Regolamento IVASS*  criteri;
- ❖ *fattori rilevanti:* l'incidenza delle condotte sulla tutela degli assicurati e degli aventi diritto alle prestazioni assicurative e sull'esercizio delle funzioni di vigilanza;
- ❖ *fattispecie escluse:* le violazioni degli articoli 324, comma 3, e 324-bis, comma 2 (la violazione dei provvedimenti interdittivi e cautelari adottati ai sensi dell'articolo 184).

➤ **Art. 11 regolamento IVASS n. 39/2018:**

*Nell'esame delle relative fattispecie la rilevanza delle violazioni **può essere desunta** da almeno uno dei seguenti elementi:*

- ❖ *dalla loro idoneità a determinare significativi rischi legali o reputazionali tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto;*
- ❖ *dal loro carattere diffuso o sistematico anche in relazione all'articolazione territoriale o all'operatività dell'impresa o dell'intermediario;*
- ❖ *dalla mancata ottemperanza a richiami o ad indicazioni di tipo prescrittivo, interpretativo od orientativo dell'Autorità di Vigilanza;*

- ❖ dall'inadeguatezza dei presidi organizzativi e di controllo adottati per assicurare il rispetto della normativa;
- ❖ dall'incidenza della condotta sulla tutela degli assicurati e degli aventi diritto alle prestazioni assicurative, sulla trasparenza e correttezza dei comportamenti nei confronti della clientela e del mercato nonché sulla sana e prudente gestione;
- ❖ dal numero delle infrazioni, dalla durata del ritardo o dell'omissione nonché dall'entità, se determinabile, del pregiudizio arrecato a terzi;
- ❖ dal pregiudizio arrecato all'esercizio delle funzioni di vigilanza.

La rilevanza nell'antiriciclaggio:

Per le violazioni in materia di antiriciclaggio di cui all'art. 62 del d.lgs. 231/2007, le sanzioni amministrative sono irrogate nei casi di violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime.

In particolare, i principi ispiratori:

I principi generali della procedura sanzionatoria (art. 3 del regolamento n. 39/2018):

- ✓ **Adeguate protezione** assicurati e aventi diritto alle prestazioni assicurative **attraverso** il perseguimento della **sana e prudente** gestione, **trasparenza e correttezza** dei comportamenti, **stabilità del sistema, prevenzione riciclaggio**;
- ✓ assicurare **effettività delle regole**, carattere **afflittivo, correttivo della lesione** al bene, **prevenzione generale e speciale**.

Le misure sanzionatorie di carattere non pecuniario

- La sanzione come **strumento di vigilanza**, ovvero finalizzato al perseguimento degli obiettivi della vigilanza;
- non più necessariamente sanzione pecuniaria, ma **la ricerca della misura sanzionatoria più adeguata** alla luce delle circostanze del caso concreto;



- Art. 311-ter e 324-quater (**ordine** di porre termine alle violazioni);
- Art. 311-quater e 324-quinquies (**Accertamento unitario** per violazioni della stessa indole);
- art. 324, c. 5 e 6 (**dichiarazione pubblica** per distribuzione prodotti di investimento assicurativo-intermediari) e art. 324-bis, c. 4 (dichiarazione pubblica per distribuzione prodotti di investimento assicurativo da parte di imprese);
- Art. 311-sexies, c. 3 e art. 324-septies, c. 3, (sanzione accessoria dell'**interdizione** agli esponenti delle imprese);
- Art. 324-septies, c. 5 (**interdizione** per componenti organo di amministrazione società di intermediazione).

- Art. 311-ter e 324-quater (**ordine** di porre termine alle violazioni):
 - ✓ fattispecie a cui è applicabile;
 - ✓ scarsa offensività o pericolosità (**solo ex 311-ter**);
 - ✓ In relazione alla tipologia e alle modalità della violazione (**324-ter**);
 - ✓ facoltatività e alternatività;
 - ✓ indicazione delle misure da adottare e del relativo termine;
 - ✓ conseguenze dell'inosservanza (sanzione pecuniaria aumentata sino a un terzo alle imprese, altre sanzioni agli intermediari).



- art. 18, c.2, punto 2.3. la relazione del Servizio che ha accertato le violazioni descrive, all'esito dell'esame complessivo degli atti, se la violazione contestata possa ritenersi connotata da scarsa offensività o pericolosità e, in tal caso, illustra le misure correttive delle infrazioni e il termine;
- art. 18, c. 1, lett. g) – nella fase istruttoria **il Servizio Sanzioni valuta i presupposti** per l'applicazione della sanzione sostitutiva dell'ordine di porre termine alle violazioni contestate;



- Art. 24, lett. j) e k) SVI per intermediari, se il Collegio propone l'ordine, predispone una relazione recante l'individuazione delle misure correttive da adottare e il termine, anche avvalendosi del supporto tecnico di altri Servizi e la trasmette al D.I. o ai soggetti da esso delegati insieme alla proposta;



Il regolamento n. 39/2018 introduce **un ulteriore momento di interlocuzione** tra il soggetto al quale sono state contestate le violazioni e il soggetto cui spetta la decisione sul provvedimento sanzionatorio (D.I. o soggetti da esso delegati).



Le origini e la giurisprudenza (le c.d. sanzioni quasi penali):

- **l'art. 6 CEDU** prevede l'esame della causa da parte di un **tribunale indipendente** ed imparziale ed un amplissimo diritto di difesa in presenza di accuse penali;
- la fattispecie di market abuse (sanzioni Consob) viene inquadrata dalla sentenza Grande Stevens nell'ambito delle accuse «penali» o «quasi penali» di cui all'art. 6 CEDU, come individuate dalla consolidata giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, ossia con riguardo alla natura ed al grado di severità delle sanzioni, anche a prescindere dalla qualificazione formale delle stesse (la Consob avrebbe, dunque, dovuto prevedere ed applicare a tali ipotesi sanzionatorie le più estese garanzie del giusto processo);

...Le origini:

I principi della sentenza del Consiglio di Stato n. 1596/2015:



no contrasto
con art. 6
CEDU



contrasto con artt.
187-septies

e 195 TUF e con
art. 24, l. n.
262/2005

(no contrasto con
art. 111 Cost.)

...Le origini:

I principi della sentenza del Consiglio di Stato n. 1596/2015:



in base all'art. 6 CEDU gli Stati possono, infatti, scegliere se:

- ❖ realizzare le garanzie del giusto processo già nella fase amministrativa **oppure**
- ❖ consentire il successivo sindacato giurisdizionale della sanzione (opzione prescelta legittimamente dal nostro ordinamento).



la nozione di «giusto processo» enunciata dall'art. 111 Cost. è direttamente riferibile soltanto ai giudizi destinati a svolgersi dinanzi agli organi giurisdizionali;

...Le origini:

I principi della sentenza del Consiglio di Stato n. 1596/2015:

- ❖ I menzionati articoli del TUF stabiliscono che il procedimento sanzionatorio di competenza della Consob debba essere retto dai **principi del contraddittorio**, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione e della distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie;
- ❖ analoghi principi sono richiamati dall'art. 24 della legge n. 262/2005 con valore, secondo il CDS, di «**contraddittorio rafforzato**»: garanzie ulteriori in un'ottica difensiva, più stringenti di quelle già previste dalla legge sul procedimento amministrativo.

...Le origini:

La differente posizione del giudice ordinario

Cass. Sez. Un., 30.9.2009, n. 20935:

Il principio del **contraddittorio in sede amministrativa** - ad avviso della Suprema Corte e della prevalente giurisprudenza delle Corti di appello competenti a giudicare le sanzioni Bdl e CONSOB - postula solo che, prima dell'adozione della sanzione, sia effettuata la contestazione dell'addebito e siano **valutate le eventuali controdeduzioni** dell'interessato.

Il c.d. contraddittorio rafforzato nel regolamento n. 39/2018

Sanzioni IVASS: la posizione del TAR Lazio

Il TAR del Lazio, chiamato a pronunciarsi sulla questione con riguardo alle ordinanze-ingiunzione IVASS, ha respinto tali censure in quanto:

- ❖ le sanzioni pecuniarie inflitte da IVASS **non avevano natura penale o «quasi penale»;**
- ❖ sussisteva, in particolare, diversità ontologica e funzionale della sanzione irrogata da IVASS alle **società**, rispetto a quella inflitta dalla Consob alle persone fisiche (**diversa afflittività**);
- ❖ non si ravvisava, dunque, nell'ordinamento di settore, l'obbligo per l'Amministrazione di instaurare con l'incolpato un **«contraddittorio perpetuo»**.

Il c.d. contraddittorio rafforzato nel regolamento n. 39/2018

Artt. 18, c. 5, 26, c. 4 e 27 del regolamento n. 39/2018: in considerazione del **mutato quadro normativo** e del conseguente, notevole, incremento dell'importo delle sanzioni, è stato introdotto anche nel procedimento per l'irrogazione delle sanzioni amministrative dell'IVASS la possibilità di instaurare il c.d. «contraddittorio rafforzato».

Presupposti: opera per le fattispecie caratterizzate da **maggiore afflittività** e può essere richiesto solo allorché i destinatari della contestazione, in fase istruttoria, abbiano presentato controdeduzioni scritte e/o abbiano **partecipato all'audizione**.



Il c.d. contraddittorio rafforzato nel regolamento n. 39/2018

Ratio: Ampliamento del diritto della difesa nei casi di maggiore afflittività, rispetto dei principi di **proporzionalità, di efficienza e di efficacia** dell'azione amministrativa (solo chi ha partecipato attivamente al procedimento contribuendo al corretto esercizio del potere sanzionatorio di cui la proposta rappresenta **solo il momento finale** e il portato di tutti i momenti precedenti – coerente con la disciplina TUB).

Aspetti procedurali: la proposta sanzionatoria, nei casi in cui il contraddittorio rafforzato è esercitabile, **è trasmessa anche ai destinatari della contestazione** i quali, entro 30 giorni dalla data di ricezione, possono presentare al D.i. o ai soggetti da questo delegati sintetiche osservazioni scritte in ordine alla proposta formulata.

La graduazione della sanzione nel CAP...

Art. 311-quinquies: «Nella determinazione dell'ammontare delle sanzioni amministrative pecuniarie o della durata delle sanzioni accessorie previste per le violazioni non riguardanti la distribuzione assicurativa **l'IVASS considera ogni circostanza rilevante e, in particolare,** tenuto conto del fatto che il destinatario della sanzione **sia persona fisica o giuridica**, le seguenti, ove pertinenti:

- a) la gravità e la durata della violazione;
- b) il grado di responsabilità;
- c) la capacità finanziaria del responsabile della violazione;
- d) l'entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate attraverso la violazione, nella misura in cui essa sia determinabile;

- e) i pregiudizi cagionati a terzi attraverso la violazione, nella misura in cui il loro ammontare sia determinabile;
- f) i livelli di cooperazione del responsabile della violazione con l'IVASS;
- g) le precedenti violazioni in materia assicurativa commesse dal medesimo soggetto;
- h) le misure adottate successivamente alla violazione al fine di evitare in futuro il suo ripetersi;
- i) nell'ipotesi di accertamento unitario di una pluralità di violazioni della stessa indole ai sensi dell'articolo 311-quater, anche il numero e la tipologia delle infrazioni e l'importo della prestazione assicurativa liquidata.»

Art. 324-sexies: «Nella determinazione del tipo e dell'ammontare delle sanzioni amministrative o della durata delle sanzioni accessorie previste per le violazioni in materia di distribuzione assicurativa, l'IVASS considera ogni circostanza rilevante e, in particolare, tenuto conto del fatto che il destinatario della sanzione sia persona fisica o giuridica, le seguenti, ove pertinenti:

- a) la gravità e la durata della violazione;
- b) il grado di responsabilità;
- c) la capacità finanziaria del responsabile della violazione;
- d) l'entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate attraverso la violazione, nella misura in cui essa sia determinabile;

- e) i pregiudizi cagionati a terzi attraverso la violazione, nella misura in cui il loro ammontare sia determinabile;
- f) il livello di cooperazione del responsabile della violazione con l'IVASS;
- g) le precedenti violazioni in materia assicurativa commesse dal medesimo soggetto;
- h) le misure adottate successivamente alla violazione al fine di evitare in futuro il suo ripetersi;
- i) nell'ipotesi di accertamento unitario di una pluralità di violazioni della stessa indole ai sensi dell'articolo 324-quinquies, anche il numero e la tipologia delle infrazioni e l'importo della prestazione assicurativa eventualmente liquidata.»

La graduazione della sanzione nel regolamento n. 39/2018...

Art. 29, c. 1: formulazione ampia riferita al tipo di sanzione da applicare, all'importo della sanzione pecuniaria e alla durata dell'eventuale sanzione accessoria. Si tiene conto di ogni circostanza rilevante e, tra l'altro, di alcuni elementi indicativi in via **esemplificativa** (prima art. 11, l. 689/81 e qualche altro riferimento):

a) la durata della violazione;

b) la capacità finanziaria del responsabile, quale desumibile: nel caso di una impresa o di una società di intermediazione, dal fatturato annuo calcolato secondo i criteri previsti nell'allegato 2 al presente regolamento; nel caso di una persona fisica, dalle remunerazioni/compensi, fissi e variabili, in qualunque forma ad essa riconosciuti o erogati negli ultimi tre anni per la carica ricoperta o per l'attività esercitata presso l'impresa o presso la società di intermediazione (o, per gli incarichi ricoperti o le attività esercitate da meno di tre anni, nel diverso minore periodo di riferimento). Le remunerazioni/compensi risultano dalle informazioni fornite nel corso del procedimento o da ogni altra informazione o dato disponibili;

La graduazione della sanzione nel regolamento n. 39/2018...

c) la gravità della violazione, in particolare in relazione a:

- i suoi riflessi, anche potenziali, sulla clientela, su altri portatori di interessi qualificati o sulla situazione tecnica, organizzativa e gestionale della società e del gruppo di appartenenza, nonché l'eventuale assunzione nei confronti dell'impresa o dell'intermediario di misure inibitorie o di provvedimenti specifici, straordinari, ingiuntivi o di crisi;
- l'attendibilità della rappresentazione della situazione aziendale fornita all'Autorità di Vigilanza;
- le ipotesi in cui, con un'unica azione od omissione, sia commessa la violazione di diverse disposizioni o più violazioni della medesima disposizione;

d) i casi di precedenti violazioni in materia assicurativa o antiriciclaggio commesse dal medesimo soggetto;

La graduazione della sanzione nel regolamento n. 39/2018...

e) il pregiudizio arrecato a terzi attraverso la violazione, nella misura in cui il suo ammontare sia determinabile;

f) l'entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate attraverso la violazione, nella misura in cui essa sia determinabile;

g) l'attività svolta dai soggetti sottoposti alla procedura sanzionatoria **per eliminare o attenuare** le conseguenze dell'infrazione;

h) il grado di responsabilità dei soggetti sottoposti alla procedura sanzionatoria, in relazione agli elementi informativi disponibili (ad es., per quanto riguarda gli esponenti: effettivo assetto dei poteri, condotte concretamente tenute, durata dell'incarico);

i) il numero delle infrazioni, la loro tipologia, la durata del ritardo o dell'omissione, l'importo della prestazione assicurativa cui si riferisce la violazione, anche ai fini della sanzione da irrogare al complesso delle violazioni di cui agli articoli 311-quater e 324-quinquies del Codice;

La graduazione della sanzione nel regolamento n. 39/2018...

j) in caso di sanzioni in materia di antiriciclaggio irrogate ai sensi del d.lgs. 231/2007, si considera, inoltre, l'**adozione** da parte del destinatario della contestazione di **adequate procedure di valutazione e mitigazione del rischio di riciclaggio** e di finanziamento del terrorismo, commisurate alla natura dell'attività svolta e alle dimensioni dell'impresa o dell'intermediario assicurativo;

k) il livello di cooperazione del responsabile della violazione con l'IVASS.

La graduazione della sanzione nel regolamento n. 39/2018...

L'art. 29, c. 2: elementi da considerare ai fini dell'applicazione alle **persone fisiche della sanzione dell'interdizione temporanea** dall'esercizio di funzioni:

- la condotta posta in essere in violazione degli obblighi previsti dalla normativa di riferimento ha comportato un **impatto rilevante sulla tutela degli assicurati e degli aventi diritto a prestazioni assicurative** o un grave pregiudizio alla sana e prudente gestione dell'impresa o della società di intermediazione;
- il responsabile ha conseguito, direttamente o indirettamente, un **vantaggio dalla violazione**;
- **al responsabile sono state già applicate** con provvedimento esecutivo **una o più sanzioni amministrative per violazioni in materia assicurativa** commesse **dopo l'entrata in vigore delle presenti disposizioni e nei 5 anni precedenti** all'irrogazione della nuova sanzione (vale solo per l'interdizione, misura nuova non prevista nel sistema sanzionatorio previgente).

La graduazione della sanzione nel regolamento n. 39/2018...

L'art. 29, c. 3: per le violazioni in materia di antiriciclaggio, sanzione accessoria dell'interdizione agli esponenti tenuto conto della gravità della violazione accertata (nei casi previsti dall'art. 62, c. 3 del d.lgs. 231/2007).

- Novità sostanziali e procedurali: sistema che differenziato in base alla tipologia di violazioni (**distribuzione/non distribuzione/antiriciclaggio**) in ragione di precisi vincoli comunitari (recepimento IDD); al soggetto che ha posto in essere la violazione (**imprese, intermediari, esponenti**);
- un sistema complesso, ma ricco di potenzialità in termini di effettività delle misure sanzionatorie rispetto alla tutela del bene giuridico tutelato, nonché di proporzionalità e di equilibrio per i destinatari;
- l'auspicio dell'impegno, ciascuno per la propria parte, di contribuire – se del caso anche con osservazioni costruttive - al **corretto funzionamento del nuovo sistema**, riservandoci di valutarne l'effettiva portata dopo un congruo periodo di sperimentazione.

Grazie per l'attenzione

