

Quaderno n. 8

UFFICIO CONSULENZA LEGALE

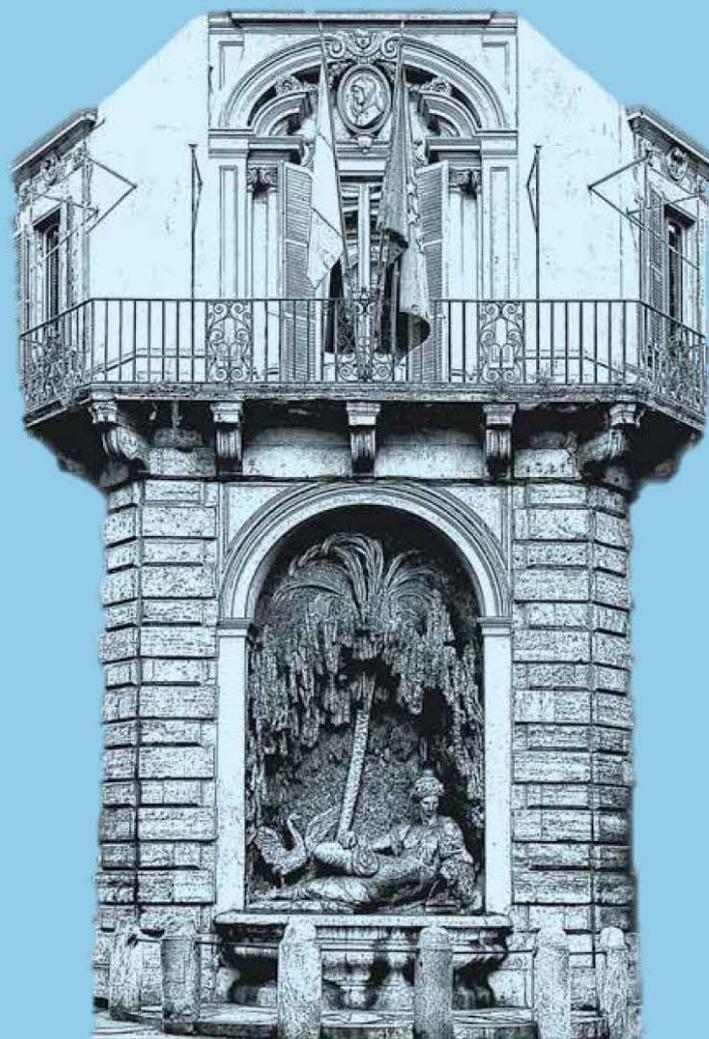
Il nuovo Regolamento IVASS sull'accesso agli atti La distribuzione assicurativa Il gruppo dopo Solvency II

Interventi di:

M. BINDA, M.L. CAVINA, M. FODALE, N. GENTILE, R. GIAY, P. MARANO,
P. MARIANO, S. MARZUCCHI, A. POLICE, A. SERINO, V. TROIANO

Coordina:

E. Galanti



Aprile 2017

(decreto legge 6 luglio 2012 n. 95 convertito con legge 7 agosto 2012 n. 135)

La serie Quaderni intende promuovere la diffusione di studi e contributi originali sui temi assicurativi al fine di suscitare commenti critici e suggerimenti.

Le opinioni espresse nei lavori sono attribuibili ai soli autori e non impegnano in alcun modo la responsabilità delle Istituzioni di appartenenza.

via del Quirinale 21 – 00187 ROMA
telefono +39 06 42133.1

Tutti i diritti riservati.

È consentita la riproduzione a fini didattici e non commerciali, a condizione che venga citata la fonte

La serie è disponibile online nel sito www.ivass.it

ISSN 2421-4671 (online)

INDICE

PREFAZIONE	7
Diritto di accesso e vigilanza nel settore assicurativo	13
<i>Presentazione</i>	14
<i>Avv. Alessia Serino - Il nuovo Regolamento IVASS sull'accesso</i>	14
<i>Dibattito</i>	30
<i>Avv. Marina Binda - L'accesso civico e la pareristica UCL in materia di accesso</i>	31
I. Premessa	31
II. Il novellato art. 5 del d.lgs. n. 33/2013	34
II.1 Il tema	34
II.2 L'esercizio	37
III. L'accesso civico e l'accesso della l. n. 241/1990.....	38
III.1. Le dissonanze	38
III.1.1 Il bene giuridico tutelato.....	38
III.1.2 La legittimazione e l'interesse all'accesso	39
III.1.3 La motivazione dell'istanza.....	40
III.1.4 L'esercizio	41
III.1.5 I limiti e le esclusioni al diritto di accesso. Gli artt. 5-bis e 5-ter	42
IV. Leintonie.....	43
IV.1 La struttura.....	43
IV.2 La giurisdizione.....	44
V. La posizione della dottrina	44
VI. Conclusioni.....	47
VII. Casi pratici di accesso ex l. n. 241/1990 nei confronti dell'IVASS	47
VII.1 La pareristica	47
VII.2 Il contenzioso	48
<i>Dibattito</i>	53
<i>Prof. avv. Aristide Police</i>	55
<i>Dibattito</i>	63
Quale futuro per la distribuzione assicurativa ?	68
<i>Presentazione</i>	69
<i>Dr.ssa Maria Luisa Cavina - Il futuro della distribuzione assicurativa tra rischi e opportunità</i>	70
I. Premessa.....	70
II. La rivoluzione digitale e la sua incidenza sui comportamenti dei consumatori assicurativi. 70	
III. Effetti sul modello di business delle compagnie e degli intermediari.....	71

IV. Le nuove frontiere: insurtech, utilizzo dei big data, accordi con start-up	72
V. Il modello peer-to-peer	73
VI. Spunti di riflessione.....	75
VII. La distribuzione assicurativa: le condizioni necessarie per creare valore.....	76
Avv. Nicola Gentile - <i>Dall'intermediazione alla distribuzione assicurativa</i>	78
<i>Dibattito</i>	90
Prof. Pierpaolo Marano - <i>La Product Oversight Governance</i>	91
<i>Dibattito</i>	100
Il gruppo assicurativo dopo Solvency II	104
<i>Presentazione</i>	105
Prof. Avv. Vincenzo Troiano - <i>Struttura del gruppo, ruolo della capogruppo e poteri dell'IVASS</i>	106
I. Introduzione. Profili di analisi: struttura e poteri delle autorità	106
II. L'impianto della vigilanza sul gruppo in Solvency II e l'innesto nel CAP	107
III. Le coordinate della disciplina domestica: (i) il gruppo.....	108
IV. (segue): (ii) il vertice del raggruppamento: l'ultima impresa controllante	108
V. segue: (iii) la questione dell'opting out	110
VI. Conglomerati, gruppi, sottogruppi nazionali e gruppi con componente extra UE. I livelli di applicazione della disciplina sul gruppo	111
VII. L'albo	113
VIII. I poteri dell'IVASS: (i) la conformazione del gruppo.....	113
IX. segue (ii): il potere di indirizzo. Il ruolo della capogruppo: la direzione e coordinamento	114
X. Conclusioni	116
Dott.ssa Serena Marzucchi - <i>L'implementazione nazionale della nuova vigilanza sul gruppo introdotta da Solvency II</i>	117
Dr. Roberto Giay – <i>Unipol Gruppo Finanziario</i>	124
dott.ssa Marina Fodale - <i>La solvibilità di gruppo</i>	130
Avv. Paolo Mariano - <i>Nuova disciplina della vigilanza sul gruppo: spunti interpretativi dall'applicazione pratica</i>	144
I. Premessa	144
II. L'individuazione della società posta al vertice del gruppo.....	145

III.	Svolgimento delle funzioni e dei compiti di direzione e coordinamento.....	148
IV.	Il potere dell'IVASS di escludere una società dall'area della vigilanza di gruppo	152
V.	L'efficacia dell'art. 11, commi 3 e 4, del Regolamento IVASS n. 22/2016, recante prescrizioni statutarie nei confronti delle società controllate	154
VI.	Acquisizione di partecipazioni di controllo in una società assicurativa (o di partecipazione assicurativa intermedia) ubicata in un ordinamento straniero (in particolare stato terzo) ...	156
APPENDICE.....		160
	Slide Avv. Alessia Serino.....	161
	Slide Avv. Marina Binda.....	185
	Slide Avv. Nicola Gentile.....	209
	Slide Prof. Pierpaolo Marano.....	237
	Slide Dott.ssa Serena Marzucchi.....	251
	Slide Dr. Roberto Giay.....	269
	Slide dott.ssa Marina Fodale.....	293

UFFICIO CONSULENZA LEGALE

Temi di diritto delle assicurazioni

Interventi di:

M. BINDA, M. L. CAVINA, M. FODALE, N. GENTILE, R. GIAY, P. MARANO, P. MARIANO, S. MARZUCCHI, A. POLICE, A. SERINO, V. TROIANO

Coordina:

E. GALANTI

ABSTRACT

Il quaderno raccoglie la trascrizione di un ciclo di tre Seminari organizzati dall'Ufficio Consulenza Legale dell'IVASS nell'autunno 2016, per approfondire alcuni temi di diritto assicurativo d'attualità. Gli incontri hanno avuto un taglio teorico-pratico, volto a stimolare riflessioni, tra operatori e studiosi sull'impatto della normativa recentemente introdotta o in via d'adozione a livello europeo e nazionale, anche in sede regolamentare, nel settore assicurativo.

Il **primo seminario (28.9.2016)** è stato dedicato a *Diritto di accesso e vigilanza nel settore assicurativo*, argomento sul quale si sono confrontati il prof. Aristide POLICE, noto amministrativista, e gli avv.ti Marina BINDA ed Alessia SERINO dell'Ufficio Consulenza Legale dell'IVASS. Nel **secondo seminario (17.10.2016)** si è cercato di dare alcune risposte all'interrogativo *Quale futuro per la distribuzione assicurativa?* Sul tema sono intervenuti il prof. Pierpaolo MARANO, docente di Diritto Assicurativo e Diritto Europeo del Governo del Rischio, la dr.ssa Maria Luisa CAVINA, Capo Servizio Vigilanza Intermediari dell'IVASS, e l'avv. Nicola GENTILE dell'Ufficio Consulenza Legale dell'IVASS. Il **terzo seminario (17.11.2016)** ha affrontato il tema: *Il gruppo assicurativo dopo Solvency II*. Hanno partecipato: il prof. avv. Vincenzo TROIANO, docente di Diritto dell'Economia; il dr. Roberto GIAY, direttore generale Area Legale Partecipazioni e Relazioni Istituzionali di Unipol Gruppo Finanziario; le dr.sse Serena MARZUCCHI e Marina FODALE rispettivamente del Servizio Normativo e Politiche di Vigilanza e del Servizio Vigilanza Prudenziale dell'IVASS; l'avv. Paolo MARIANO dell'Ufficio Consulenza Legale dell'IVASS.

CLASSIFICAZIONE JEL: D18, K20, K23, G22, G29.

PAROLE CHIAVE: CODICE DELLE ASSICURAZIONI, DIRITTO AMMINISTRATIVO, ACCESSO, DISTRIBUZIONE ASSICURATIVA, GRUPPO ASSICURATIVO.

PREFAZIONE

Anche nel 2016, fedele a una tradizione che va avanti da alcuni anni, l'Ufficio Consulenza Legale dell'IVASS (UCL) ha organizzato un ciclo di seminari autunnali dedicati a tre temi di diritto delle assicurazioni.

Anche questa volta si è, poi, deciso di pubblicare gli atti per far sì che i numerosi concetti espressi e le suggestioni emerse nei Seminari non si disperdessero.

Il **primo seminario** (28.9.2016) è stato dedicato a ***Diritto di accesso e vigilanza nel settore assicurativo***.

Esso è stato, innanzitutto, l'occasione per illustrare il Regolamento IVASS n. 19 del 15 marzo 2016 sull'accesso, curato da UCL, che ha sostituito la precedente, ormai obsoleta, disciplina risalente al 1995. L'avv. Alessia **SERINO** (UCL), dopo un'introduzione storica nella quale ha tratteggiato nascita ed evoluzione del diritto di accesso nel nostro ordinamento, ha illustrato il Regolamento IVASS soffermandosi sulle scelte più importanti fatte in sede di emanazione.

L'avv. Marina **BINDA** (UCL) si è invece soffermata sull'accesso civico ponendo in luce come esso, concepito nel 2013 come strumento volto a "sanzionare" il mancato adempimento all'obbligo di pubblicazione (art. 5, comma 2, d.lgs. 33/2013), successivamente, dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 97/2016, sia stato sganciato dall'obbligo di pubblicazione. La relatrice ha quindi analizzato le implicazioni di questo ampliamento generalizzato dell'area dell'accesso sull'attività delle amministrazioni e sulla disciplina del diritto di accesso "tradizionale". Essa ha infine illustrato le statistiche relative ai pareri resi da UCL in materia di accesso.

Il prof. Aristide **POLICE** ha formulato alcune conclusioni tentando di mettere ordine nella materia. Egli si è detto innanzitutto scettico sul fatto che, tenuto conto del rispetto del principio di legalità, le Linee Guida ANAC possano delimitare i casi di accesso civico. Lo studioso, in base all'applicazione della teoria delle situazioni giuridiche soggettive è poi giunto a qualificare come vero e proprio diritto soggettivo l'accesso tradizionale e come interesse legittimo l'accesso civico.

Come coordinatore del Seminario ho colto l'occasione per osservare come, per quanto riguarda l'accesso alle pratiche di Vigilanza, UCL nel rendere i propri pareri stia cercando di far prevalere una concezione funzionale del segreto d'ufficio, ritenuta consona allo spirito della legge.

In base ad essa il segreto d'ufficio esiste e può essere opposto fintanto che un'informazione, se divulgata, possa nuocere al mercato, a un soggetto vigilato o a un'azione di vigilanza in corso. In tale ottica il tempo diventa quindi un fattore determinante, aspetto questo sul quale si è soffermato anche il prof. Police.

Il **secondo seminario** (17.10.2016) ha avuto come titolo: ***Quale futuro per la distribuzione assicurativa?*** Si è scelto di dedicare particolare attenzione a un argomento importante e toccato da varie novità. La tecnologia, i bisogni delle nuove generazioni, l'utilizzo del canale bancario, la standardizzazione dei prodotti, la nuova direttiva europea (Dir. 2016/97, c.d. IDD) con tutto il suo carico di novità.

I lavori sono stati aperti da un interessante intervento della dr.ssa Maria Luisa **CAVINA** – Capo Servizio Vigilanza Intermediari IVASS dal titolo *Il futuro della distribuzione assicurativa tra rischi e opportunità*. La relatrice ha analizzato gli effetti dell'innovazione tecnologica sui comportamenti dei consumatori e sul modello di *business* di imprese e intermediari. Ha poi esaminato da vicino le principali novità: *insurtech*, utilizzo dei *big data*, accordi con *start-up*, modello *peer to peer* (caso della tedesca *Friendinsurance*). Essa si è infine soffermata sulle condizioni necessarie perché la distribuzione assicurativa possa continuare a creare valore in un contesto in continua e rapida trasformazione.

Il secondo intervento dell'avv. Nicola **GENTILE** (UCL) è stato dedicato all'illustrazione delle principali novità della IDD. Il relatore ha inquadrato la nuova Direttiva nel succedersi delle varie norme di settore e ha posto in luce come, con essa, che è da considerarsi di armonizzazione minima, si passi, significativamente, dal concetto di intermediazione a quello, più ampio di distribuzione che comprende anche, ad esempio, la vendita diretta da parte delle imprese. Egli ha posto in luce come lo scopo principale della Direttiva sia proprio quello di far beneficiare i consumatori dello stesso livello di tutela indipendentemente dai canali di distribuzione. Il relatore ha poi evidenziato come la definizione di intermediario introdotta dalla Direttiva risulti ampliata rispetto alla precedente e come essa introduca e disciplini la figura dell'intermediario assicurativo a titolo accessorio (ad es. agenzia di viaggio, autonoleggio). E' stato quindi posto in luce come la Direttiva, per la prima volta, fornisce una definizione di consulenza e introduce l'obbligo di strutturare le pratiche di remunerazione degli intermediari e dei dipendenti dell'impresa in modo da evitare che il distributore sia indotto a non perseguire l'interesse del cliente.

Il Seminario è stato chiuso da un intervento del prof. Pierpaolo **MARANO** dedicato alla *Product Oversight Governance* (POG) che è stata definita, per l'Italia, la vera novità della IDD dato che il nostro ordinamento è, per il resto, già abbastanza adeguato. L'analisi dello studioso ha riguardato: **a)** il perché è stata introdotta la POG; **b)** in cosa consista; **c)** il suo impatto sui soggetti vigilati. Secondo il relatore, la POG può considerarsi figlia della risposta che alla crisi è stata data nel Regno Unito con una legislazione che ha prima riguardato il settore finanziario e poi è stata trasposta in quello assicurativo. La POG si compone, in buona sostanza, degli accordi che stabiliscono misure e procedure appropriate per il disegno, monitoraggio, revisione, distribuzione dei prodotti ai clienti richiedendo, altresì, d'intervenire rispetto a quei prodotti che possono arrecare un pregiudizio ai clienti. Il relatore si è infine soffermato sulle principali definizioni della Direttiva (*manufacturer, distributor*) illustrando l'impatto che essa potrà avere sugli operatori.

Il **terzo Seminario** (17.11.2016) è stato dedicato a: ***Il gruppo assicurativo dopo Solvency II.***

Esso è stato aperto da un intervento del prof. avv. Vincenzo **TROIANO**, dedicato a *Struttura del Gruppo, ruolo della Capogruppo e poteri dell'IVASS*. L'oratore ha posto innanzitutto in luce come *Solvency II* abbia comportato una profonda revisione della regolamentazione della vigilanza sul gruppo, superando il pregresso sistema, articolato, a livello europeo, sulla vigilanza su base supplementare delle imprese di assicurazione, la c.d. vigilanza "solo plus". Ne è derivata l'abrogazione della disciplina sui gruppi assicurativi e la riconfigurazione in vigilanza sul gruppo della materia precedentemente consacrata alla vigilanza su base supplementare. Lo studioso ha analizzato i tratti salienti della nuova normativa primaria soffermandosi anche sulla mancata riproduzione, nel regolamento IVASS, della possibilità per l'impresa di partecipazione assicurativa e di partecipazione finanziaria mista di chiedere di non essere considerata come capogruppo del raggruppamento assicurativo ai fini dell'esercizio della vigilanza a livello di gruppo (il c.d. *opting out*) e sul senso da attribuire alla scelta del legislatore nazionale di continuare a prevedere l'Albo dei gruppi. Il relatore ha infine evidenziato come la materia rifletta la naturale configurazione multilivello della regolamentazione di un settore che mantiene le competenze a livello nazionale e affida al coordinamento tra le autorità, ora integrate nei collegi, le esigenze di visione integrata di fenomeni che sovente superano i confini nazionali.

Nel secondo intervento, la dr.ssa Serena **MARZUCCHI** del Servizio Normativa e Politiche di Vigilanza IVASS ha affrontato il tema *L'implementazione nazionale della nuova vigilanza sul gruppo introdotta da Solvency II*, spiegando i passaggi normativi che hanno guidato l'implementazione

della Direttiva e la creazione di una cornice giuridica attraverso la quale attuare, in via regolamentare, gli strumenti di vigilanza sul gruppo previsti da *Solvency II*. La relatrice ha descritto gli obiettivi di *policy* e la struttura del recepimento nazionale delle norme europee sulla vigilanza di gruppo. Essa ha quindi illustrato nel dettaglio gli elementi che formano il quadro giuridico per l'esercizio degli strumenti di vigilanza sul gruppo: i livelli di vigilanza; i presupposti per l'esercizio della vigilanza stessa; l'area su cui essa insiste; la responsabilità nell'ambito del gruppo.

Il terzo intervento è stato di un autorevole rappresentante dell'Industria: il Dr. Roberto **GIAY** – Direttore Generale Area Legale Partecipazioni e Relazioni Istituzionali di Unipol Gruppo Finanziario (UGF) - che ha illustrato come il grande conglomerato finanziario si stia adeguando alla nuova normativa sui gruppi e la futura possibile evoluzione dei suoi assetti per effetto di essa. Il relatore si è, fra l'altro, soffermato sulle conseguenze che il venire meno della possibilità di esenzione per l'ultima società controllante (c.d. c.d. *opting out*, prima illustrato dal prof. Troiano) sta avendo per FINSOE, che prima non svolgeva il ruolo di Capogruppo. Soffermandosi sui profili di *governance* di UGF, l'oratore ha poi evidenziato il ruolo di Group CEO svolto dall'Amministratore delegato, principale responsabile della promozione delle politiche degli indirizzi di gestione del Gruppo Unipol e del coordinamento e presidio della gestione operativa dello stesso.

Il quarto intervento della dr.ssa Marina **FODALE** – Servizio Vigilanza Prudenziale IVASS – ha riguardato *La solvibilità di Gruppo* e quindi tutto ciò che attiene alla sfera dei calcoli del requisito di adeguatezza patrimoniale e dei fondi propri di cui l'impresa dispone per realizzarne la copertura. La relatrice ha subito evidenziato come la nuova normativa rispecchi l'elevato grado di complessità introdotto dalle nuove disposizioni europee e come anche il legislatore italiano abbia mantenuto la tendenza di quello europeo a emanare norme dotate di elementi e/o aspetti che hanno natura essenzialmente tecnica. La dr.ssa Fodale ha riepilogato il sistema delle fonti normative che regola la materia per poi illustrare le principali modifiche apportate alle basi e ai criteri di calcolo della situazione di solvibilità individuale e di gruppo. E' stato evidenziato come la normativa *Solvency II* abbia introdotto un maggior grado di complessità nella determinazione dei mezzi propri: le attività e le passività vanno ora valutate in modo *market consistent* (cioè coerente coi valori espressi dal mercato) - sia a livello individuale che di gruppo - e i criteri di valutazione sono integrati dalle disposizioni contenute nel CAP e negli Atti delegati. Il più rilevante elemento di novità è stato individuato nella determinazione del requisito di capitale, il *Solvency Capital Requirement* (SCR) ora incentrato su un sistema "*risk based*" che prevede il calcolo del requisito

patrimoniale sulla base dei rischi complessivi cui l'impresa o il gruppo sono esposti. L'oratrice si è quindi soffermata sui principali metodi di calcolo della solvibilità di Gruppo e ha, infine, accennato all'informativa da rendere all'autorità di controllo.

Il quinto e ultimo intervento di questo Seminario particolarmente ricco di voci è stato dell'avv. Paolo **MARIANO** (UCL) e ha avuto come tema *Nuova disciplina della Vigilanza sul Gruppo: spunti interpretativi dall'applicazione pratica*. La relazione – sintomatica di come i provvedimenti di Vigilanza siano spesso frutto di un dialogo con la funzione legale dal quale scaturisce l'applicazione al caso concreto del diritto vivente - è stata infatti incentrata su alcuni spunti derivanti da casi pratici, ovviamente rigorosamente anonimi. Dopo aver premesso che anche nella materia dei gruppi le tematiche affrontate possono inquadrarsi tutte nella nota antitesi tra il principio di autorità e quello di libertà, ovverosia tra le esigenze della vigilanza e quelle della libera iniziativa imprenditoriale, il relatore ha illustrato le seguenti problematiche tratte dalla pareristica UCL: **a)** l'individuazione della società posta al vertice del gruppo; **b)** l'effettivo svolgimento, da parte della capogruppo, delle funzioni e dei compiti di direzione e coordinamento; **c)** il potere dell'IVASS di escludere una società dall'area della vigilanza di gruppo; **d)** l'efficacia dell'art. 11, commi 3 e 4, del regolamento IVASS n. 22/2016, recante prescrizioni statutarie nei confronti delle società controllate; **e)** l'acquisizione di partecipazioni di controllo in una società assicurativa ubicata in un ordinamento straniero.

* * *

Il Quaderno raccoglie i vari interventi ai Seminari, trascritti e rivisti dagli autori che hanno, talvolta, sostanzialmente rimaneggiato e aggiornato il testo pur mantenendo la sua aderenza alla realtà storica degli incontri di studio. Gli interventi sono stati raccolti insieme alle *slide* con essi eventualmente presentate. Queste ultime sono state collocate in **Appendice** e, per renderne più agevole la fruizione, sono stati fatti dei collegamenti ipertestuali che le "legano" all'intervento.

Il laborioso percorso che dal confronto orale porta allo scritto inserito in un contesto permette di trasformare il "verbo" in "letteratura", consegnandolo alla memoria di una comunità di persone che condividono l'interesse per determinati argomenti. Del resto, se lo scritto ha segnato l'ingresso dell'uomo nella storia, l'attività di "tutto raccogliere" e mettere insieme, dalle

Pandette in poi, si è caratterizzata come l'opera prima del giurista, quella sulla quale tutte le altre (studio, interpretazione, applicazione) necessariamente si fondano.

Grazie ancora una volta a tutti i partecipanti che hanno accettato di dedicare il loro prezioso tempo alla preparazione dei seminari, al loro svolgimento e alla revisione dei testi dando così concreta testimonianza di quanto siano sentiti i valori della collaborazione e dello scambio di esperienze fra le autorità (e, al loro interno di quel particolare microcosmo costituito dai legali delle Avvocature, particolarmente presenti in questa edizione) l'Università, le libere professioni. A tale ultimo proposito, ringrazio il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma che ha accreditato i Seminari come validi per la formazione obbligatoria. La non esigua partecipazione, anche a questo ciclo di seminari, di avvocati del libero foro che hanno richiesto crediti sembra possa essere letta come una conferma dell'efficacia formativa dei seminari stessi per i legali esperti in diritto delle assicurazioni.

L'organizzazione dei seminari e questa pubblicazione s'inquadrano nello sforzo della Consulenza legale dell'IVASS di affiancare ai compiti di difesa in giudizio e di consulenza, l'attività complementare di studio e di ricerca. Esse non sarebbero state possibili senza la fattiva collaborazione dei colleghi Marina BINDA e Barbara PETROSELLI per quanto riguarda l'organizzazione dei Seminari. Per la pubblicazione degli atti un aiuto fondamentale è stato dato da Patrizia ROSATONE - che si è sobbarcata l'onere di rileggere ed ordinare tutti i testi - e di Massimo GERINI che ne ha curato l'*editing* elettronico. Un sentito ringraziamento va, come sempre, alla Banca d'Italia per la generosa messa a disposizione dello splendido e funzionale auditorium di via Nazionale.

Enrico Galanti



***Diritto di accesso e vigilanza nel
settore assicurativo***

Roma, 28 settembre 2016

Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS

Buongiorno a tutti, ben arrivati, grazie di essere qui. Oggi iniziamo questo breve ciclo di seminari autunnali dedicandoci all'accesso. Il ciclo proseguirà il 17 ottobre con un incontro sulla distribuzione assicurativa e le novità introdotte dalla direttiva UE sulla distribuzione assicurativa (la c.d. IDD) ⁽¹⁾ e si chiuderà il 17 novembre con un incontro sulle problematiche del gruppo assicurativo dopo *Solvency II*.

Oggi affrontiamo il tema dell'accesso che è sempre molto attuale e interessante sia dal punto di vista teorico che pratico: uno snodo fondamentale della dialettica autorità-libertà, dove si contrappongono esigenze di efficacia dell'azione amministrativa e di trasparenza nei confronti dei cittadini.

Nel quarto di secolo abbondante ormai trascorso dall'emanazione della l. n. 241 del 7 agosto 1990 si è passati in modo graduale, per opera soprattutto della giurisprudenza, da un sistema chiuso nel quale tutte le informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni erano segrete, tranne ciò che la legge consentiva fosse reso disponibile, ad un sistema aperto in cui la trasparenza è la regola e il segreto può essere opposto solo in determinati casi eccezionali. Affinché la l. n. 241/1990 esplicasse tutto il suo potenziale e andasse a regime, c'è stato bisogno, probabilmente, anche di nuove generazioni di funzionari e giudici che l'applicassero in modo più aperto e conforme al suo spirito.

L'innovazione in questo settore, sia ad opera della giurisprudenza che del legislatore è continua, come testimonia la recente introduzione dell'istituto dell'accesso civico sul quale pure ci soffermeremo.

Darei, quindi, la parola alla collega Alessia Serino che ci illustrerà il nuovo Regolamento IVASS sull'accesso. Alessia spiegherà il senso dell'esercizio di aggiornamento delle norme IVASS sull'accesso che abbiamo compiuto – le vecchie norme dell'Istituto risalivano al 1995 – e come abbiamo riempito uno spazio regolamentare apparentemente angusto, stretto com'è fra una normativa primaria abbastanza dettagliata e i principi giurisprudenziali.

Alessia Serino - Avvocato IVASS

⁽¹⁾ Direttiva 2016/97/UE del 20 gennaio 2016.

Il nuovo Regolamento IVASS sull'accesso

Il Regolamento IVASS n. 19 del 15 marzo 2016 nasce dall'esigenza di fornire adeguata attuazione alle disposizioni della l. n. 241/1990 relative alla materia dell'accesso agli atti nonché di dotare l'IVASS di uno strumento vivo e utile per poter operare in questo campo.

Al fine di valorizzare le esperienze emerse in occasione della trattazione delle istanze di accesso e di tenere conto dell'analisi di casi concreti, hanno contribuito alla redazione del Regolamento, oltre all'Ufficio Consulenza legale, alcuni colleghi di altre Strutture dell'Istituto.

Prima d'illustrare sinteticamente il Reg. IVASS n. 19/2016, credo sia utile ripercorrere, con qualche breve cenno, la storia del diritto di accesso.

Negli ultimi decenni, in quasi tutti gli ordinamenti democratici, tra i principi dell'attività amministrativa quello della trasparenza ha conosciuto una crescita esponenziale. Naturale completamento di tale principio è il pieno riconoscimento del diritto di accesso agli atti e ai documenti in possesso della pubblica amministrazione.

Partendo dal contesto della normativa europea, si segnalano in materia di tutela dell'ambiente alcune direttive risalenti: la direttiva 85/337/CEE del 27 giugno 1985 sulla valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati; la direttiva 96/61/CE del 24 settembre 1996 sulla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento; la direttiva 2003/35/CE del 26 maggio 2003 sulla partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale; la direttiva 2003/4/CE del 28 gennaio 2003 sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale; la direttiva 90/313/CEE sulla libertà di accesso alle informazioni in materia di ambiente (***slide n. 2***).

Tale ultima direttiva veniva attuata in Italia nel 1997 ⁽²⁾, anno nel quale il diritto di accesso ai documenti trovava menzione nel trattato di Amsterdam con la disciplina del diritto di accesso ai documenti della Commissione Europea, del Parlamento e del Consiglio.

Qualche anno prima il Trattato dell'Unione europea, firmato a Maastricht nel 1992, affermava il principio della trasparenza del processo decisionale quale strumento idoneo al rafforzamento del carattere democratico delle istituzioni ed al consolidamento della fiducia dei cittadini nei confronti dell'amministrazione. Per tale ragione la Commissione doveva presentare

⁽²⁾ D.lgs. n. 39 del 24 febbraio 1997 "Attuazione direttiva 90/313/CEE concernente la libertà di accesso alle informazioni in materia di ambiente".

al Consiglio una relazione sulle misure intese ad accrescere l'accesso del pubblico alle informazioni di cui dispongono le istituzioni. Inoltre, per rendere concreto tale principio, ciascuna istituzione comunitaria doveva emanare un Regolamento interno riguardante le disposizioni specifiche per l'accesso ai propri documenti.

Nell'anno 2000 la Carta di Nizza ⁽³⁾ sanciva all'art. 11 ⁽⁴⁾ la libertà di espressione e d'informazione nonché, nell'ambito della libertà di opinione, la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza alcuna ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.

L'art. 41 ⁽⁵⁾ della Carta di Nizza, rubricato il "*Diritto ad una buona amministrazione*", contemplava il diritto di ogni individuo di accedere al proprio fascicolo nel rispetto dei legittimi interessi di riservatezza e di segreto professionale (*slide n. 3*).

A livello nazionale, l'art. 4, comma 2, della l. n. 265 del 3 agosto 1999, modificando la l. n. 241/90 (in particolare, l'art. 23), introduceva il rilevante principio di autonomia delle Autorità di garanzia e di vigilanza, secondo il quale il diritto di accesso nei confronti di queste ultime si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti. Venivano in tal modo poste le fondamenta per la c.d. disciplina speciale per le Autorità indipendenti in materia di accesso.

Con le modifiche introdotte al citato art. 23 si poneva fine alle riflessioni interpretative generate dalle regole speciali sull'accesso agli atti delle autorità indipendenti previste dai rispettivi ordinamenti (*slide n. 4*).

Successivamente, interveniva la l. n. 15 dell'11 febbraio 2005 che segnava il passaggio da un diritto di accesso inteso come strumento di controllo da parte degli amministrati ad un diritto di accesso quale principio generale dell'attività amministrativa imparziale e trasparente nonché quale diritto a rilevanza costituzionale.

Nell'impianto originario della l. n. 241/1990 il diritto di accesso costituiva il primo strumento per la tutela del principio di trasparenza. Attraverso tale istituto il legislatore predisponendo un adeguato meccanismo di controllo degli amministrati sull'azione dei pubblici poteri diretto ad accertare l'esercizio imparziale della funzione amministrativa.

⁽³⁾ Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

⁽⁴⁾ L'art. 11 (*Libertà di espressione e d'informazione*) della Carta di Nizza dispone che: "*Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera*".

⁽⁵⁾ L'art. 41 (*Diritto ad una buona amministrazione*) della Carta di Nizza prevede il diritto di ogni individuo ad accedere al proprio fascicolo, nel rispetto di legittimi interessi, riservatezza e segreto professionale.

Per effetto della modifica legislativa il diritto di accesso veniva rapportato ai *“livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. m, della Costituzione”*; (nuovo art. 22, comma 2, della l. n. 241/1990). In forza del richiamo alla predetta disposizione costituzionale, il diritto di accesso diventava non solo principio generale dell’attività amministrativa imparziale e trasparente ma anche un diritto a rilevanza costituzionale.

La l. n. 15/2005 modificava anche l’art. 1 della l. n. 241/1990 prevedendo, accanto ai noti criteri di economicità, efficacia e pubblicità, anche quello di trasparenza.

Il capo V della l. n. 241/1990 veniva, dunque, interamente riscritto dalla riforma del 2005, al fine di allineare la normativa in materia di accesso a quella intervenuta tanto nel titolo V della Costituzione quanto nella materia della *privacy* ⁽⁶⁾ (**slide n. 5**).

L’attuale tendenza verso livelli sempre maggiori di trasparenza culmina nella riforma recata dal d.lgs. n. 33 del 14 marzo 2013 (c.d. *“decreto trasparenza”*, oggetto di successive modifiche), che ha comportato la radicale erosione delle categorie dei documenti tradizionalmente sottratti all’accesso e, quindi, un’ulteriore significativa espansione del principio di trasparenza.

Di questa progressiva espansione del principio di trasparenza, il Regolamento sull’accesso dell’IVASS n. 19/2016 risulta ben consapevole, contenendo all’art. 4 una puntuale norma di raccordo.

Il Regolamento citato prevede, infatti, all’art. 4 ⁽⁷⁾, la piena accessibilità dei dati la cui pubblicazione è prevista per legge, ai sensi del citato d.lgs. n. 33/2013 nonché del Reg. IVASS del 4 febbraio 2014 ⁽⁸⁾ in materia di pubblicità e trasparenza dei dati e delle informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività dell’IVASS (**slide n. 6**).

Il Reg. IVASS n. 19/2016 cita all’art. 1 le sue fonti normative di riferimento.

Innanzitutto viene in rilievo una norma di carattere generale, l’art. 24, comma 2, della l. 241/1990 che impone alle pubbliche amministrazioni di individuare il perimetro delle categorie

⁽⁶⁾ D.lgs. n. 675 del 31 dicembre 1996.

⁽⁷⁾ Secondo l’art. 4 del Reg. IVASS n. 19/2016 in materia di accesso: *“L’IVASS rende accessibile nel proprio sito istituzionale www.ivass.it, area Amministrazione Trasparente, i dati, le informazioni e i documenti richiesti dal d.lgs 14 marzo 2013 n. 33 e successive modifiche e integrazioni, ai sensi del Regolamento in materia di pubblicità e trasparenza dei dati e delle informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività dell’IVASS del 4 febbraio 2014”*.

⁽⁸⁾ Regolamento in materia di pubblicità e trasparenza dei dati e delle informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività dell’IVASS, adottato con Delibera del Consiglio dell’IVASS del 4 febbraio 2014 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - serie generale n. 40 del 18 febbraio 2014).

dei documenti sottratti all'accesso ⁽⁹⁾.

Un'altra fonte normativa, ai fini che qui interessano, è una norma di settore contenuta nel Codice delle assicurazioni. Si tratta dell'art. 9, comma 3, del Codice delle assicurazioni private secondo cui l'IVASS è tenuto ad applicare i principi sull'accesso agli atti, in quanto compatibili ⁽¹⁰⁾.

Analoga disposizione si rinviene anche nella legge sul risparmio (l. n. 262 del 28 dicembre 2005) in relazione a tutte le autorità indipendenti del settore finanziario ampiamente inteso ⁽¹¹⁾.

Un'interessante disposizione che conferma la delega regolamentare per la normativa di dettaglio in materia di accesso, è da individuarsi nella l. n. 15/2005, atteso che l'invito rivolto alle pubbliche amministrazioni ad adeguarsi alle modifiche recate nella stessa legge di riforma individua al contempo il Regolamento quale specifico strumento di attuazione ⁽¹²⁾ (**slide n. 7**).

Quanto ai profili di ordine procedurale, il Reg. IVASS n. 19/2016 si è largamente ispirato al d.P.R. n. 184 del 12 aprile 2006 (attuativo della l. n. 241/1990) recante la disciplina generale sull'accesso.

La menzionata normativa secondaria risulta assai rilevante in relazione a molteplici

⁽⁹⁾ L'art. 24, comma 2, della l. 241/1990, prevede che: *“Le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1”*.

⁽¹⁰⁾ Ai sensi dell'art. 9, comma 3, del Codice delle assicurazioni: *“L'IVASS stabilisce, con Regolamento, i termini e le procedure per l'adozione degli atti e dei provvedimenti di competenza. L'IVASS disciplina, in particolare, i procedimenti relativi all'accertamento delle violazioni ed all'irrogazione delle sanzioni nel rispetto dei principi della facoltà di denuncia di parte, della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché della distinzione tra le funzioni istruttorie e quelle decisorie. Si applicano, in quanto compatibili, i principi sull'individuazione e sulle funzioni del responsabile del procedimento, sulla partecipazione al procedimento e sull'accesso agli atti amministrativi previsti dalla legge 7 agosto 1990, n. 241. L'IVASS determina i casi di necessità ed urgenza o i motivi di riservatezza per cui è consentito derogare ai principi sanciti nel presente comma.”*.

⁽¹¹⁾ La l. n. 262/2005 dispone all'art. 24, rubricato (*Procedimenti per l'adozione di provvedimenti individuali*): *“1. Ai procedimenti della Banca d'Italia, della CONSOB, dell'ISVAP e della COVIP volti all'emanazione di provvedimenti individuali si applicano, in quanto compatibili, i principi sull'individuazione e sulle funzioni del responsabile del procedimento, sulla partecipazione al procedimento e sull'accesso agli atti amministrativi recati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. I procedimenti di controllo a carattere contenzioso e i procedimenti sanzionatori sono inoltre svolti nel rispetto dei principi della facoltà di denuncia di parte, della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione. Le Autorità di cui al presente comma disciplinano le modalità organizzative per dare attuazione al principio della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione.”*.

⁽¹²⁾ La l. n. 15/2005 all'art. 23, ult. comma, stabilisce che : *“4. Ciascuna pubblica amministrazione, ove necessario, nel rispetto dell'autonomia ad essa riconosciuta, adegua i propri regolamenti alle modifiche apportate al capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241, dalla presente legge nonché al Regolamento di cui al comma 2 del presente articolo”*.

aspetti, quali: le fasi dello svolgimento del procedimento di accesso, l'esercizio in concreto di tale diritto, l'accesso telematico, la posizione dei controinteressati e il differimento.

Al fine di redigere un testo aggiornato e di ampio respiro, sono stati studiati i regolamenti di altre autorità, quali la Banca d'Italia ⁽¹³⁾, la CONSOB ⁽¹⁴⁾, l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato ⁽¹⁵⁾, il Garante per la protezione dei dati personali ⁽¹⁶⁾ e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ⁽¹⁷⁾ (**slide n. 8**).

Quanto alla struttura del Regolamento IVASS si è scelto - per rispondere ad esigenze di semplificazione - di adottare un unico testo normativo che comprendesse sia gli aspetti procedurali che quelli sostanziali (documenti esclusi dall'accesso) e fosse valido sia per i settori istituzionali che per quelli di amministrazione interna.

Si tratta di 18 articoli riguardanti le fonti, le modalità di svolgimento del procedimento di accesso, ivi comprese le ipotesi di esclusione ovvero i casi in cui i documenti dell'IVASS sono sottratti all'accesso.

Il Reg. IVASS n. 19/2016 abroga i Provvedimenti dell'ISVAP nn. 39 e 40, entrambi del 5 settembre 1995, dedicati distintamente alle modalità di esercizio e alle ipotesi di esclusione dall'accesso (**slide n. 9**).

Una differenza assai visibile fra i regolamenti più risalenti e quelli più moderni è rappresentata dall'erosione delle categorie escluse all'accesso per effetto del cennato decreto trasparenza del 2013, con cui è stato radicalmente ridotto l'ambito delle esclusioni. Numerosi documenti storicamente oggetto di esclusione sono stati per legge resi disponibili sui siti delle pubbliche amministrazioni o comunque sono stati assoggettati a pubblicazione obbligatoria.

Il nuovo Regolamento sull'accesso è pubblicato sul sito istituzionale dell'IVASS (area normativa) nonché nell'area "Amministrazione trasparente" della relativa *home page*.

In relazione all'ambito di applicazione del Reg. IVASS n. 19/2016, l'art. 3 prevede che

⁽¹³⁾ Deliberazione dell'11 dicembre 2007 (attività di vigilanza); Provvedimento 29 ottobre 2007 (attività di vigilanza esclusa); Provvedimento 16 maggio 1994 (documenti sottratti).

⁽¹⁴⁾ Delibera n. 9642/1995 e Delibera n. 9641/1995 (documenti sottratti).

⁽¹⁵⁾ Delibera AGCM n. 25411 del 1 aprile 2015, recante il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni, clausole vessatorie, il cui art. 11 (*Accesso ai documenti, riservatezza delle informazioni e segreto d'ufficio*), c. 1, prevede che: "Il diritto di accesso ai documenti formati o stabilmente detenuti dall'Autorità nei procedimenti di cui al presente Regolamento è riconosciuto nel corso dell'istruttoria dei procedimenti stessi ai soggetti cui è stato comunicato l'avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, nonché ai soggetti ammessi ad intervenire di cui all'articolo 10."

⁽¹⁶⁾ Regolamento n. 1/2006.

⁽¹⁷⁾ Regolamento n. 217/2001.

l'accesso agli atti del procedimento d'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie resti disciplinato dal Reg. IVASS n. 1 dell'8 ottobre 2013 e, per quanto non ivi disposto, dal nuovo Regolamento. Sono, dunque, fatte salve le disposizioni contenute nel Regolamento *ad hoc* sulle procedure sanzionatorie a carattere amministrativo.

Al riguardo, si fa rinvio a quanto disposto dall'art. 18 ⁽¹⁸⁾, Capo V, del Reg. IVASS n. 1/2013, concernente la procedura di irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, modificato e integrato dal Provvedimento IVASS n. 28 del 27 gennaio 2015.

Per ciò che concerne, invece, l'accesso ai documenti relativi ai procedimenti disciplinari nei confronti degli intermediari assicurativi, l'esercizio del diritto di accesso trova la sua disciplina nel nuovo Reg. IVASS n. 19/2016 dato che, in quello su tali procedimenti ⁽¹⁹⁾, non figura alcuna norma specifica in materia di diritto di accesso.

L'art. 3 del Reg. IVASS n. 19/2016, nel delineare l'ambito di applicazione, prevede che l'accesso ai documenti relativi agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, in cui è parte l'IVASS, debba trovare pieno ed esclusivo riferimento nel d.lgs. n. 163 del 12 aprile 2006 e successive modificazioni. La *ratio* di una siffatta disposizione è da ricercare nell'obiettivo di ridurre al minimo possibili sovrapposizioni con la parallela disciplina sull'accesso in materia di contratti pubblici.

Il citato art. 3, inoltre, fa proprio il contenuto di importanti disposizioni di normativa primaria, relative all'impossibilità di ammettere richieste generiche, preordinate ad un controllo generalizzato dell'attività amministrativa e ad obbligare l'amministrazione a elaborare dati in

⁽¹⁸⁾ L'art. 18 (*Istanza di accesso agli atti del procedimento sanzionatorio*) recita: "1. Il diritto di accesso, con le limitazioni e le esclusioni previste in base alla legge 7 agosto 1990, n. 241 ed avuta anche presente la tutela assicurata dall'ordinamento ai dati personali ed alla riservatezza dei terzi, è riconosciuto esclusivamente ai titolari di interessi diretti, concreti e attuali, corrispondenti a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento del quale è chiesto l'accesso. Le richieste di accesso devono essere motivate al fine di consentire in particolare di verificare la sussistenza dei predetti interessi.

2. Per le violazioni contestate dal Servizio Tutela del Consumatore le istanze di accesso sono presentate al Servizio Sanzioni. Negli altri casi le istanze sono presentate al Servizio Ispettorato, al Servizio Vigilanza Prudenziale, al Servizio Vigilanza Intermediari ed al Servizio Studi e Gestione Dati secondo le competenze previste all'articolo 3, comma 2, del presente Regolamento. Le istanze di accesso sono presentate al Servizio competente con atto distinto rispetto a ogni altro atto presentato nel corso della procedura sanzionatoria. L'istanza deve recare nell'oggetto la dicitura <<Procedimento sanzionatorio a carico di Atto di contestazione n. del – Istanza di accesso a documenti amministrativi>>. Nel caso di richiesta di accesso presentata dopo la notifica del provvedimento conclusivo del procedimento, sono riportati, in luogo degli estremi dell'atto di contestazione, quelli del provvedimento medesimo".

⁽¹⁹⁾Reg. IVASS n. 2 dell'8 ottobre 2013 concernente la procedura di applicazione delle sanzioni disciplinari nei confronti degli intermediari assicurativi e riassicurativi e le norme di funzionamento del collegio di garanzia di cui al titolo XVIII (sanzioni e procedimenti sanzionatori), capo VIII (destinatari delle sanzioni disciplinari e procedimento) del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 - codice delle assicurazioni private.

suo possesso al fine di soddisfare le richieste.

La rilevanza dell'interesse all'accesso trova adeguato riscontro negli artt. 5 (*Soggetti legittimati all'accesso*) e 6 del Regolamento (*Istanza di accesso*).

Ai sensi dell'art. 5, l'istanza deve essere presentata comprovando l'interesse all'accesso. In sostanza, l'istanza deve essere chiara nel comprovare i requisiti dell'interesse all'accesso stabiliti dall'art. 22 della l. n. 241/90.

L'interesse, come noto, deve essere diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento oggetto dell'accesso (*slide n. 10*).

Si tratta di quei requisiti modellati in concreto dalla giurisprudenza amministrativa nella sua diuturna opera d'interpretazione delle più svariate fattispecie concrete poste alla sua attenzione ⁽²⁰⁾.

In uno sforzo di sintesi della copiosa giurisprudenza su tali aspetti, merita segnalare quella prevalente per effetto della quale va inteso: **a)** per "*interesse diretto*", un interesse personale appartenente alla sfera dell'interessato; **b)** per "*interesse concreto*", un interesse collegato alle ragioni esposte a sostegno dell'istanza; **c)** per "*interesse attuale*", l'idoneità del documento a spiegare effetti diretti ovvero di immediata riferibilità temporale delle situazioni sottese alla richiesta al soggetto interessato. In altri termini, l'interesse non deve essere meramente "*storico documentativo*", attesa la necessità dell'attualità dei riflessi del documento sulla posizione giuridica da tutelare ⁽²¹⁾ (*slide n. 11*).

Tale ultimo aspetto investe anche gli "effetti indiretti" implicanti la possibilità che il documento del quale si chiede l'ostensione non sia, invece, più idoneo, sotto il profilo temporale, a produrre effetti nei confronti dell'interessato.

Occorre quindi soffermarsi sulla questione dell'attualità, atteso che, su quest'ultima, ruota il problema se esista o meno un limite temporale alla titolarità del diritto di accesso o, in altri termini, se sussista o meno il requisito dell'attualità rispetto ad un documento di un procedimento amministrativo concluso, definito.

⁽²⁰⁾ Cfr. TAR Lazio, Roma, 1° giugno 2016, n. 6459; CdS, 16 maggio 2016, n. 1978; CdS, 10 novembre 2015, n. 5111. Secondo un indirizzo costante del Consiglio di Stato occorre che il richiedente sia titolare di una situazione qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela, non essendo sufficiente il generico e indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento della attività amministrativa (sentenze: 23 novembre 2000, n. 5930; 6 ottobre 2001 n. 5291; 22 ottobre 2002, n. 5818; 16 gennaio 2005, n. 127; 24 febbraio 2005, n. 658; 10 febbraio 2006, n. 555).

⁽²¹⁾ Cfr. sentenza del CdS, 29 gennaio 2014, n. 461.

Premesso che è difficile delineare una regola generale perché vi è poi una specificità del caso concreto e delle singole sfumature che lo caratterizzano, si può osservare come la giurisprudenza abbia avuto modo di sostenere che, finché l'interesse all'accesso non risulti soddisfatto, non può porsi in dubbio l'interesse a presentare istanza di accesso anche successivamente alla chiusura del procedimento.

Ad esempio, secondo il Consiglio di Stato ⁽²²⁾ il sopravvenuto annullamento (con conseguente inefficacia) degli atti della procedura concorsuale cui ha partecipato l'originario ricorrente non determina, per quest'ultimo, il venir meno di un interesse comunque diretto, concreto e attuale ad accedere ai medesimi nella parte in cui lo riguardano personalmente, atteso che il diritto di accesso riguarda non solo i provvedimenti amministrativi (dotati di perdurante efficacia giuridica), ma anche documenti non più idonei ad incidere sulla sfera giuridica dei soggetti ai quali si riferiscono, quante volte chi agisce *ad exhibendum* sia comunque titolare di una situazione giuridicamente tutelata in quanto connessa al contenuto di siffatti atti o documenti.

La sentenza evidenzia altresì, aspetto questo assai significativo, che non occorre la valutazione dell'utilizzazione futura o del corretto utilizzo dei documenti ai quali si richiede l'accesso.

Sul punto è interessante anche una sentenza del TAR Lombardia del 2015, chiara nell'escludere l'obbligo di riesame, da parte della pubblica amministrazione, in caso di rigetto dell'istanza di accesso e successiva reiterazione della medesima senza alcun elemento di novità ⁽²³⁾.

Con riferimento agli ulteriori elementi dell'interesse all'accesso viene in risalto la caratteristica dell'autonomia: l'interesse all'accesso attiene ad un bene della vita, distinto dalla situazione legittimante l'impugnativa dell'atto ⁽²⁴⁾ (**slide n. 12**).

L'interesse all'accesso non deve consistere in un interesse di tipo emulativo o meramente

⁽²²⁾ Cfr. sentenza del CdS, 10 novembre 2015, n. 5111.

⁽²³⁾ Secondo il TAR Lombardia, 13 aprile 2015, n. 918: *"la mera reiterazione di richiesta di accesso agli atti amministrativi – o, più in generale di un'istanza alla PA - già rigettata dall'Amministrazione destinataria e che non sia fondata su elementi nuovi, diversi e sopravvenuti rispetto alla richiesta originaria, non vincola la PA ad un riesame della stessa e rende legittimo e non autonomamente impugnabile il provvedimento meramente confermativo del precedente rigetto, già frapposto al medesimo soggetto istante e non fatto oggetto da questi di impugnativa nel termine"*.

⁽²⁴⁾ Cfr. CdS, 16 maggio 2016, n. 1978 ; CdS, Adun. Plen., 24 aprile 2012, n. 7.

conoscitivo ovvero riconducibile a mera curiosità ⁽²⁵⁾.

In relazione all'accesso di tipo difensivo, disciplinato dall'art. 24, comma 7, prima parte, della l. n. 241/1990, appare utile evidenziare che la posizione prevalente è nel senso di consentire sempre l'accesso dovuto a ragioni difensive, intese in senso molto ampio, con la conseguenza di riconoscere la legittimazione all'accesso anche a soggetti non legittimati ad agire in giudizio avverso il provvedimento finale.

Secondo la dottrina ⁽²⁶⁾, molto "aperta" sul punto, il giudizio sull'accesso appare indipendente dall'utilità che l'istante può conseguire e dovrebbe quindi sussistere anche quando l'azione giudiziaria si presenti palesemente decaduta o infondata ⁽²⁷⁾.

Il Reg. IVASS n. 19/2016, agli artt. 7 e 8, tiene conto della distinzione fra accesso informale (con procedimento accelerato) e accesso formale. Essa, prevista dal citato d.P.R. n. 184 del 12 aprile 2006 ⁽²⁸⁾ nonché dalla normativa secondaria delle *authorities* ⁽²⁹⁾, risulta valorizzata dalla giurisprudenza, secondo la quale nel processo amministrativo i soggetti - che vogliono impugnare in via giurisdizionale i provvedimenti di aggiudicazione - hanno l'onere di attivarsi diligentemente ed immediatamente, cioè già il giorno successivo alla conoscenza dell'esistenza dell'atto lesivo, con istanza di accesso anche informale, recandosi di persona presso gli uffici dell'amministrazione ⁽³⁰⁾.

Il Regolamento n. 19/2016 consente la presentazione dell'istanza in via telematica mediante la previsione contenuta all'art. 8, comma 2, in presenza delle condizioni tecniche previste dall'art. 38 del d.P.R. n. 445 del 28 dicembre 2000, dagli artt. 4 e 5 del d.P.R. n. 68

⁽²⁵⁾ Cfr. TAR Puglia, 10 luglio 2015, n. 2367 e 11 gennaio 2006, n. 241.

⁽²⁶⁾ Sul punto cfr.: FRATINI M., GIOVAGNOLI R., 2008, *Il diritto di accesso (Scenari. Percorsi giurisprudenziali)*, Milano, Giuffrè, p. 63, con ulteriori indicazioni di giurisprudenza.

⁽²⁷⁾ Cfr. TAR Salerno, 22 maggio 2008, n. 1692.

⁽²⁸⁾ L'art. 13 del d.P.R. n. 184/2006 dispone che: "1. Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 22, comma 1, lettera e), della legge, assicurano che il diritto d'accesso possa essere esercitato anche in via telematica. Le modalità di invio delle domande e le relative sottoscrizioni sono disciplinate dall'articolo 38 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modificazioni, dagli articoli 4 e 5 del d.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, e dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni".

⁽²⁹⁾ Ad es. Banca d'Italia (cfr. Provvedimento citato del 2007 e Provvedimento sulle esclusioni del 1994) e CONSOB (delibera citata 1995).

⁽³⁰⁾ Così TAR Basilicata, 6 novembre 2014, n. 770. Si segnala inoltre la sentenza del CdS, 18 marzo 2004, n. 1417, secondo cui: "Il diritto di accesso informale di cui all'art. 3 del D.P.R. 27 giugno 1992 n. 352 ..configura un procedimento di carattere accelerato ma sommario, in cui è sufficiente l'insorgere anche di semplici situazioni di oggettiva incertezza a giustificare l'invito a procedere in via formale - naturalmente, non deve trattarsi di allegazioni del tutto pretestuose e manifestamente elusive dell'obbligo di legge, ma di considerazioni suffragate da non manifestamente inconsistenti elementi di supporto."

dell'11 febbraio 2005 e dall'art. 65 del d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005 ⁽³¹⁾.

Il d.lgs. n. 82/2005, in particolare, fornisce puntuali requisiti di validità delle istanze trasmesse in via telematica all'art. 65, rubricato *"Istanze e dichiarazioni presentate alle pubbliche amministrazioni per via telematica"* ⁽³²⁾

E' possibile utilizzare la via telematica non solo in sede di presentazione dell'istanza ma anche di riscontro all'interessato. In sostanza, secondo quanto stabilito dall'art. 12, comma 2, del Reg. n. 19/2016, l'istanza può essere non solo presentata, ma anche riscontrata per via telematica e ciò anche quando essa sia stata presentata in forma tradizionale ⁽³³⁾ (**slide n. 13**).

Gli artt. 10, 11 e 12 del Reg. IVASS n. 19/2016 disciplinano l'individuazione dei controinteressati e le ipotesi di istanza di accesso incompleta o accoglibile solo in parte.

Ai sensi dell'art. 10 i controinteressati, ove individuati dall'IVASS, sono invitati a fornire entro 10 giorni, un'opposizione motivata all'ostensione del documento.

I controinteressati, definiti dall'art. 22, comma 1, lett. c), l. n. 241/1990, sono tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza.

La corretta individuazione del controinteressato si basa non tanto sul dato formale della menzione del soggetto negli atti e nei documenti cui si riferisce l'accesso (ovvero al dato di fatto che gli atti e i documenti comunque lo riguardino), quanto sui requisiti sostanziali della serietà e meritevolezza della tutela della posizione del controinteressato all'accesso (ad esempio, mediante una valutazione della sussistenza della fondatezza di un'eventuale

⁽³¹⁾ Si noti che il d.lgs. n. 82/2005 è stato di recente modificato dal d.lgs. n. 179 del 26 agosto 2016.

⁽³²⁾ L'art. 65 del d.lgs. n. 82/2005, dispone che: *"1. Le istanze e le dichiarazioni presentate per via telematica alle pubbliche amministrazioni e ai gestori dei servizi pubblici ai sensi dell'articolo 38, commi 1 e 3, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, sono valide: a) se sottoscritte mediante la firma digitale o la firma elettronica qualificata, il cui certificato è rilasciato da un certificatore qualificato; b) ovvero, quando l'istante o il dichiarante è identificato attraverso il sistema pubblico di identità digitale (SPID), nonché attraverso uno degli altri strumenti di cui all'articolo 64, comma 2-novies, nei limiti ivi previsti; c) ovvero sono sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento d'identità; c-bis) ovvero se trasmesse dall'istante o dal dichiarante mediante la propria casella di posta elettronica certificata purché le relative credenziali di accesso siano state rilasciate previa identificazione del titolare, anche per via telematica secondo modalità definite con regole tecniche adottate ai sensi dell'articolo 71, e ciò sia attestato dal gestore del sistema nel messaggio o in un suo allegato. In tal caso, la trasmissione costituisce dichiarazione vincolante ai sensi dell'articolo 6, comma 1, secondo periodo. Sono fatte salve le disposizioni normative che prevedono l'uso di specifici sistemi di trasmissione telematica nel settore tributario..."*

⁽³³⁾ Appare utile citare un parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi - nella seduta del 24 febbraio 2009 su istanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento della Funzione Pubblica - nel quale è stata affermata la gratuità dell'utilizzo di tale via telematica, salvo diverso avviso dell'amministrazione nell'esercizio della sua autonomia organizzativa.

opposizione da parte di quest'ultimo soggetto).

In tal senso, constano alcune pronunce giurisprudenziali che - nel confermare la definizione di controinteressati di cui all'art. 22, comma 1, lett. c) della l. n. 241/1990 - riconoscono tale posizione non a tutti coloro che, a qualsiasi titolo, sono menzionati nel documento oggetto dell'istanza ostensiva, ma solo a coloro che, per effetto dell'ostensione, vedrebbero pregiudicato il loro diritto alla riservatezza ⁽³⁴⁾.

L'Amministrazione ha quindi il dovere di formulare un giudizio di meritevolezza dell'opposizione che il controinteressato potrebbe presentare. Un siffatto giudizio deve tener conto dell'esigenza di evitare, da un lato, una dilazione eccessiva del termine del procedimento di accesso (che, come noto, è fissato per legge in trenta giorni) e, dall'altro, che l'ente sia oberato da una miriade di sub-procedimenti, nella maggior parte dei casi di scarsa utilità.

Ne consegue che nell'individuazione dei soggetti controinteressati va adottato, con rapidità, un approccio sostanziale.

Quanto all'incompletezza o irregolarità dell'istanza, va osservato come essa rappresenti un caso d'interruzione del termine di conclusione del procedimento e non di sospensione, evenienza, invece, propria del sub-procedimento relativo ai controinteressati, come sopra descritto.

Secondo l'art. 11, comma 1, del Reg. IVASS n. 19/2016, quindi, nel caso in cui l'istanza sia incompleta, il termine di conclusione del procedimento comincia a decorrere *ex novo* dalla presentazione dell'istanza regolare o completa.

Va evidenziato come l'IVASS sia tenuto, in caso di accoglimento parziale dell'istanza di accesso, a dar conto delle ragioni per le quali è stato deciso di non esibire tutti i documenti ai sensi dell'art. 11, comma 3 del nuovo Regolamento (*slide n. 14*).

Il diniego dell'accesso è invece disciplinato dall'art. 11, comma 3, del Reg. IVASS n. 19/2016 e fa seguito all'accertamento: **a)** della carenza di interesse, alla stregua di quanto indicato dagli artt. 5 e 6; **b)** della sussistenza di un atto coperto dal segreto di ufficio o sottratto in quanto specificamente individuato dall'IVASS ai sensi dell'art. 24, comma 6, della l. n. 241/1990 (*slide n. 15*).

L'art. 13, comma 1, del Reg. IVASS n. 19/2016, che contempla il segreto d'ufficio ribadendo il contenuto dell'art. 10 del Codice delle Assicurazioni private, è chiaro nel delimitare

⁽³⁴⁾ *Ex multis*: C.G.A., 8 luglio 2014, n. 395.

il contenuto oggettivo del segreto ovvero i documenti amministrativi contenenti informazioni, dati anche statistici, in possesso dell'IVASS in ragione della propria attività istituzionale e di vigilanza esercitata nei confronti dei soggetti vigilati, ove l'accesso possa pregiudicare l'efficacia dell'attività dell'Istituto.

Da un punto di vista soggettivo, lo sforzo dell'amministrazione nella corretta ponderazione degli interessi contrapposti, da un lato, l'interesse all'accesso, dall'altro, la tutela del segreto d'ufficio, sarà quello di domandarsi se il titolare dell'interesse all'accesso sia o meno inciso dall'azione di vigilanza.

Ove il titolare dell'interesse all'accesso sia inciso dall'azione di vigilanza, il segreto tende a recedere, diversamente, nel caso opposto, tende a prevalere.

Va sempre ricordato come il segreto d'ufficio presidia interessi tutelati dalla Costituzione (art. 47: tutela del risparmio e, quindi della stabilità di mercati e imprese finanziarie) e che, nello stesso tempo, anche il diritto di accesso sia strumento di attuazione di diritti e valori costituzionali, quali la libertà di informazione, il diritto di difesa, il buon andamento dell'azione amministrativa e la corretta organizzazione degli uffici pubblici ⁽³⁵⁾.

L'IVASS, quale autorità di controllo, deve quindi motivare il diniego di accesso con riferimento al *vulnus* che per l'attività di vigilanza in corso comporterebbe l'ostensione di determinate informazioni (**slide n. 16**).

Dell'accesso ai documenti inerenti i procedimenti sanzionatori si occupa il comma 2, dell'art. 13, del nuovo Regolamento stabilendo che l'accesso sia sempre consentito ove richiesto nel corso di procedimenti sanzionatori, siano essi pecuniari o anche disciplinari, da parte dei soggetti vigilati sottoposti a procedimento, con eccezione degli atti coperti da segreto d'ufficio nei casi previsti dall'ordinamento. In questi casi, il diritto di accesso assume, da una parte, carattere strumentale alla difesa in giudizio, dall'altra, tende, ad assicurare la trasparenza e la completezza dell'attività amministrativa e a favorirne lo svolgimento imparziale nel corso del procedimento amministrativo.

Il destinatario dell'azione amministrativa ha il diritto, ai sensi dell'art. 10 della più volte citata l. n. 241/90, di prendere visione degli atti del procedimento nel quale è coinvolto, salvo quanto previsto dall'art. 24 della medesima legge, inerente, com'è noto, alle "*esclusioni dal diritto di accesso*". Attraverso l'acquisizione degli atti e documenti sui quali si è fondato l'atto

⁽³⁵⁾ Cfr. artt. 21, 24, 97 e 98 della Costituzione.

contestativo, l'interessato intende tutelare nell'ambito dello stesso procedimento amministrativo il proprio diritto di difesa al fine di escludere (o ridurre) la propria responsabilità e evitare l'applicazione di una misura sanzionatoria o mitigare la misura della stessa.

L'esigenza di tutela del diritto di difesa, tuttavia, può porsi in contrasto con le esigenze sottese alla disciplina del segreto d'ufficio. Secondo quanto affermato da una giurisprudenza amministrativa, formatasi in occasione dell'impugnazione di sanzioni amministrative irrogate dall'IVASS ⁽³⁶⁾, nel bilanciamento degli interessi coinvolti, l'interesse all'accesso ai documenti prevale sulle esigenze di secretazione qualora sia effettivamente rilevante per la cura o difesa della posizione giuridica dell'istante. L'amministrazione dovrà, quindi, individuare quali siano i documenti del procedimento, ovvero le parti di tali documenti, la cui conoscenza sia funzionale alla tutela dell'interesse giuridico.

Si segnala sul tema anche una giurisprudenza amministrativa, sempre in materia di accesso ad atti, notizie e dati relativi all'attività di vigilanza, posti a fondamento di un procedimento sanzionatorio, secondo la quale può essere opposto il segreto di ufficio al soggetto estraneo a quel procedimento repressivo, ancorché coinvolto in controversie pendenti innanzi ad altre autorità. ⁽³⁷⁾ (**slide n. 17**).

La tematica dei dati sensibili è affrontata nel comma 3 dell'art. 13, del Reg. IVASS ove viene previsto che, nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso sia consentito solo nei limiti in cui sia strettamente indispensabile ed, in ogni caso, nel rispetto dei termini previsti dall'art. 60 del d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003 (Codice della *privacy*) ⁽³⁸⁾, norma, quest'ultima, con cui viene espresso il principio della parità di rango tra la situazione che si intende tutelare con l'istanza di accesso e i diritti dell'interessato o il diritto della personalità o anche altro diritto della libertà fondamentale ed inviolabile.

Tale principio affonda le sue radici tanto nell'art. 24, comma 7, della l. n. 241/1990 ⁽³⁹⁾,

⁽³⁶⁾ Cfr. sentenze del TAR Lazio del 26 giugno 2013 n. 6372, TAR Lazio del 26 giugno 2013 n. 6379.

⁽³⁷⁾ Cfr. sentenza del TAR Lazio del 13 dicembre 2005 n. 13562 (caso di accesso agli atti della Consob).

⁽³⁸⁾ L'art. 60 del Codice della *privacy* "Dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale" stabilisce: "1. Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile".

⁽³⁹⁾ Il comma 7 così recita: "...Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale".

quanto nella giurisprudenza ⁽⁴⁰⁾.

Appare significativo evidenziare quanto sostenuto in dottrina in ordine al contemperamento della tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili con il diritto di accesso ovvero *“due diritti separati in casa”* ⁽⁴¹⁾, dal momento che l'uno rappresenta il limite dell'altro (*slide n. 18*).

Una clausola di salvaguardia del nuovo Reg. IVASS sull'accesso, avente l'obiettivo di tutelare la riservatezza dei terzi, è contenuta nell'art. 14, comma 1, ove viene prescritto che: *“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 24, comma 6, lettera d) della legge 7 agosto 1990, n. 241, in relazione all'esigenza di salvaguardare la riservatezza dei terzi, sono altresì sottratti all'accesso ai sensi dell'art. 24, comma 2 della medesima legge”*.

Il Reg. IVASS individua al comma 2 dell'art. 14 alcune categorie di documenti sottratti all'accesso (*slides n.ri 19-21*). Al riguardo, si rammenta che la necessità di circoscrivere l'area delle esclusioni dei documenti amministrativi deriva dalla stessa l. n. 241/1990 che impone alle pubbliche amministrazioni di individuare le categorie di documenti sottratti.

Fra le categorie di documenti sottratti se ne segnalano alcune: **a)** i verbali delle riunioni del Consiglio e del Direttorio Integrato, in tutto o in parte nel caso in cui riguardino atti coperti dal segreto d'ufficio o comunque sottratti all'accesso; **b)** i pareri resi dall'Ufficio Consulenza Legale (UCL) agli organi istituzionali o alle Strutture ⁽⁴²⁾ (*slide n. 19*); **c)** gli atti preordinati alla difesa in giudizio o relativi all'istruzione di ricorsi ⁽⁴³⁾; **d)** la documentazione relativa ad accertamenti medici e alla salute delle persone; **e)** i documenti amministrativi relativi alle informazioni di carattere psicoattitudinale contenute nel fascicolo personale del dipendente; **f)** i documenti inerenti ai rapporti tra l'IVASS e altre autorità di vigilanza, istituzioni dell'Unione Europea, organi di altri Stati o di altre organizzazioni internazionali dei quali non sia stata

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Tar Lazio, 28 maggio 2010, n.31895 (riguardante un accesso presso la CONSOB) e CdS, 26 aprile 2005, n. 1896

⁽⁴¹⁾ S. GIACCHETTI, *Accesso e riservatezza: separati in casa*, in *Cons. Stato*, 2004, II, 463 ss.

⁽⁴²⁾ Quanto al termine *“parere”* esso va inteso in un'ampia accezione che va al di là del dato meramente formale relativo all'intestazione del documento. Esso comprende anche, ad es., visti, assensi, appunti e pro-memoria presentati in qualsiasi forma da UCL ai Servizi richiedenti e agli organi di vertice, opinioni legali espresse dall'Ufficio e riportate in documenti di altre Strutture. In ordine alla segretezza dei pareri con finalità difensive si segnala la decisione del TAR Lombardia, 18 novembre 2011, n. 2788.

⁽⁴³⁾ Carattere problematico potrebbe rivestire la questione dell'istanza di accesso ad un parere che sia collegato ad un altro provvedimento o ad una delibera. In tal caso, il parere dovrebbe, in linea generale, mantenere la sua segretezza nei limiti del collegamento funzionale rispetto al documento principale.

autorizzata la divulgazione ⁽⁴⁴⁾ (**slide n. 20**); **g**) le informative o i rapporti trasmessi dall'Istituto all'Autorità giudiziaria penale o ad esso pervenuti dalla stessa autorità (**slide n. 21**).

Accenno, per concludere, al differimento dell'accesso – trattato dall' art. 15 del Reg. IVASS- istituto al quale occorre far ricorso con molta cautela, dal momento che esprime un potere conformativo del diritto di accesso ⁽⁴⁵⁾.

I casi individuati dal citato Regolamento sono mutuati dal più volte menzionato d.P.R. n. 184/2006 - ove è chiaramente stabilito che l'accesso non vada negato qualora sia sufficiente far ricorso al potere del differimento - e sono adattati alle esigenze peculiari emerse nel corso delle esperienze di accesso agli atti dell'IVASS.

Si tratta della tutela temporanea degli interessi di cui agli artt. 13 e 14 (casi di segreto nonché le ipotesi di esclusione).

Può dar luogo al differimento anche la necessità di salvaguardare specifiche esigenze, con particolare riferimento alla fase preparatoria dei provvedimenti in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa (**slide n. 22**).

Ulteriormente possono costituire il presupposto per il differimento le ipotesi previste espressamente da una disposizione normativa oppure i casi di documenti formati da una pubblica amministrazione che risulti a sua volta averne differito l'accesso.

Su tale profilo si è formata un'interessante giurisprudenza in materia di appalti ⁽⁴⁶⁾ ove gli argomenti utilizzati per ammettere o escludere il differimento sono sottesi alle esigenze di mantenere la competizione indenne da meccanismi di collusione e di impedire intese tra operatori economici volte a concordare comportamenti per influenzare l'esito della selezione.

Il provvedimento di differimento - necessariamente dotato di una parte motivazionale – deve indicarne la durata, attesa l'evidente illegittimità di un provvedimento *sine die* (**slide n.**

(44) Tale esclusione trova fondamento nel sistema di Solvency II (cfr. Direttiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, Sezione 5, articoli 64 – 71). Fra le disposizioni maggiormente rilevanti della direttiva si citano:

- l'art. 64: gli Stati membri devono prescrivere l'obbligo del segreto d'ufficio per tutti coloro che abbiano prestato, a vario titolo, attività per le autorità di vigilanza;
- l'art. 65: il segreto d'ufficio non impedisce lo scambio di informazioni tra le autorità di vigilanza dei vari Stati membri;
- l'art. 67: le autorità di vigilanza che ricevono informazioni riservate a norma degli articoli 64 o 65 possono servirsene soltanto nell'esercizio delle loro funzioni e per determinate finalità;
- l'art. 68: introduce regole dettagliate in ordine allo scambio di informazioni con altre autorità.

(45) Cfr. TAR Marche, 2 aprile 2016, n. 216.

(46) Cfr. TAR Puglia, Bari, 18 novembre 2008, n. 2612; TAR Puglia, Lecce, 31 gennaio 2009, n. 178; CdS, sez. VI, 12 aprile 2005, n. 1678.

23). Un interessante problema ancora aperto è quello se tale scadenza debba essere necessariamente fissata con una data o un termine espresso in giorni oppure possa essere individuata anche “*per relationem*” con riferimento, ad es., alla cessazione di determinate attività o procedimenti. Personalmente riterrei possibile quest’ultima soluzione, seppur previo attento vaglio di ragionevolezza e non elusività del diritto di accesso.

Dibattito

Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS

Grazie, Alessia per l’esposizione. Avrei una piccola domanda sulla possibilità di riscontrare l’istanza in via telematica. Tale possibilità esiste anche quando l’istanza non sia stata presentata telematicamente?

Alessia Serino – Avvocato IVASS

Sì, assolutamente sì: la norma è abbastanza elastica da consentire un riscontro in via telematica anche se la richiesta non è stata formulata con tale modalità.

Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS

Grazie Alessia per averci illustrato il nuovo Regolamento IVASS sull’accesso.

Volevo fare qualche breve riflessione su ciò che ha detto la collega, relativamente alla vigilanza che è forse un settore più interessante da un punto di vista istituzionale anche se l’amministrazione interna (appalti, personale) genera molte istanze di accesso e ci dà molte occasioni per riflettere.

Per quanto riguarda l’accesso alle pratiche di Vigilanza stiamo cercando di far prevalere una concezione funzionale del segreto d’ufficio, che riteniamo più consona allo spirito della legge. Vale a dire che il segreto d’ufficio esiste e può essere opposto fintanto che un’informazione, se divulgata, possa nuocere al mercato, a un soggetto vigilato o a un’azione di vigilanza in corso. In tale ottica il tempo diventa quindi un fattore determinante. Ecco perché un conto è negare una informazione che si chiede, per utilizzarla caso mai in un contenzioso interprivato, quando l’azione di vigilanza è ancora in corso e un conto è quando essa è conclusa, il tempo è passato e, quindi, nessun documento, per gli interessi che l’autorità deve presidiare,

può derivare dall'accogliere l'istanza.

Questa concezione del segreto, più aperta e moderna e che ha un concreto riscontro in termini di maggior accoglimento delle istanze, quindi minor contenzioso, come poi ci dirà Marina Binda nel suo intervento, consente anche all'autorità di controllo di divulgare di sua iniziativa alcune informazioni senza che i suoi funzionari possano essere tacciati di infrangere il segreto d'ufficio. Abbiamo infatti riscontrato come, in passato, una concezione più ampia e rigida del segreto impedisse alla stessa autorità di controllo di dare adeguatamente conto al Giudice, in sede politica o all'opinione pubblica in generale, di come essa avesse perseguito gli interessi ad essa affidatili.

Questo ci porta a un'altra considerazione che emergeva pure da quello che diceva la collega e cioè che, in prima battuta, l'area del segreto è definita proprio dall'autorità di controllo che presidia gli interessi di vigilanza perché è quest'ultima appunto che decide cosa è coperto da segreto e cosa no. Ovviamente questo operato è poi soggetto al vaglio del Giudice amministrativo. Questo per dire che siamo in un'epoca in cui la vigilanza si fa anche attraverso una sapiente comunicazione, così come è sempre stato per la politica monetaria.

Passo quindi la parola a Marina Binda che ci illustrerà sia l'accesso civico sia alcuni dati sulla nostra attività in materia di accesso.

Marina Binda – Avvocato IVASS

L'accesso civico e la pareristica UCL in materia di accesso ⁽⁴⁷⁾

Buongiorno a tutti, ringrazio Enrico Galanti per l'ottima opportunità professionale che ha dato a tutti noi. Parliamo dell'annosa questione dell'accesso civico, quindi del d.lgs. n. 33 del 14 marzo 2013 che ha reso effettivamente l'Amministrazione una casa di vetro.

Anzitutto è necessario effettuare una premessa, sul concetto di pubblicità e di trasparenza.

I. Premessa

Il principio di trasparenza è sempre stato distinto dal principio di pubblicità.

⁽⁴⁷⁾ In sede di revisione l'avvocato Marina Binda ha sostituito la trascrizione del proprio intervento con questo scritto più strutturato che riprende i concetti espressi durante il Seminario.

Il concetto di “trasparenza”, infatti, ha tradizionalmente rivestito un significato più ampio della pubblicità, non limitato esclusivamente all’obbligo di pubblicazione, tramutandosi in una regola di correttezza dell’azione amministrativa che impone la conoscibilità e la comprensibilità delle scelte dei pubblici poteri. La trasparenza implica il dovere di rendere conoscibili non solo i risultati dell’attività amministrativa ma anche tutti i passaggi essenziali del procedimento; si pensi alle norme sulla comunicazione di avvio, sulla disciplina della partecipazione, sul preavviso di rigetto, sull’obbligo di motivazione degli atti, ecc. In quest’ottica, la pubblicità è sempre stata considerata come uno degli aspetti della trasparenza concernente atti tipici, oggetto di pubblicazione obbligatoria.

Questa tradizionale distinzione tra trasparenza e pubblicità viene in parte attenuata nel d.lgs. n. 33/2013 - acclamato come testo unico sulla trasparenza amministrativa - che rappresenta il culmine di una serie di interventi normativi tutti ispirati alla massima trasparenza delle informazioni in possesso delle amministrazioni ⁽⁴⁸⁾ (**slide n. 2**). Tale provvedimento

(48) I prodromi del d.lgs. n. 33/2013 sono rinvenibili nei seguenti provvedimenti normativi:

- gli artt. 2, 12 e 50 del d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005, cd. Codice dell’amministrazione digitale, nonché l’art. 50, comma 1 *bis*, del medesimo decreto, introdotto dal terzo correttivo (d.lgs. n. 235 del 30 dicembre 2010), che contengono sia definizioni, sia obblighi di pubblicazione, poi ripresi dal d. lgs. n. 33/2013;

- l’art. 2 del d.lgs. n. 163 del 12 aprile 2006, che indica la trasparenza tra i principi generali della disciplina dei contratti pubblici;

- l’art. 21 della l. n. 69 del 18 giugno 2009, che obbliga le pp.aa. a pubblicare sul proprio sito internet istituzionale “*le retribuzioni annuali, i curricula vitae, gli indirizzi di posta elettronica e i numeri telefonici dei dirigenti e dei segretari comunali e provinciali nonché di rendere pubblici, con lo stesso mezzo, i tassi di assenza e di maggiore presenza del personale, distinti per uffici di livello dirigenziale*”; nonché, a rendere pubblico: a) un indicatore dei propri tempi medi di pagamento relativi agli acquisti di beni, servizi e forniture, denominato “*indicatore di tempestività dei pagamenti*”; b) i tempi medi di definizione dei procedimenti e di erogazione dei servizi con riferimento all’esercizio finanziario precedente;

- l’art. 11 del d.lgs. n. 150 del 27 ottobre 2009 (cd. decreto “Brunetta”), che ha fornito una definizione di “*trasparenza*”, intesa già in quella sede come “*accessibilità totale*”, attraverso lo strumento della pubblicazione nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni di tutte le informazioni relative all’organizzazione e all’utilizzazione delle risorse per l’espletamento delle funzioni istituzionali; oggetto della trasparenza non sono più il procedimento, il provvedimento ed i documenti amministrativi, ma le “*informazioni*” relative all’organizzazione e alla gestione delle risorse finanziarie;

- l’art. 18 del d.l. n. 83 del 22 giugno 2012, “*Misure Urgenti per la crescita del Paese*”, convertito con modificazioni dalla l. n. 134 del 7 agosto 2012, il quale, “*in deroga ad ogni diversa disposizione di legge o Regolamento*” – e, quindi, anche al Codice della privacy – ha previsto l’obbligo per le pubbliche amministrazioni di pubblicare, sui rispettivi siti internet istituzionali, il “*nome dell’impresa o altro soggetto beneficiario ed i suoi dati fiscali; l’importo; la norma o il titolo a base dell’attribuzione; l’ufficio e il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo; la modalità seguita per l’individuazione del beneficiario; il link al progetto selezionato, al curriculum del soggetto incaricato, nonché al contratto e capitolato della prestazione, fornitura o servizio*”;

- l’art. 9 del d.l. n. 179 del 18 ottobre 2012, “*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*”, recanti ulteriori obblighi di pubblicazione sui siti web istituzionali;

- l’art. 1, commi 15, 16 e 29 della l. n. 190 del 6 novembre 2012, che mira a realizzare forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche.

legislativo, che utilizza i termini trasparenza e pubblicità in modo promiscuo, esprime, in primo luogo, il totale capovolgimento del rapporto tra segretezza e pubblicità dei dati afferenti all'azione amministrativa (generalizzando l'obbligo di pubblicare dati ed informazioni che il legislatore ha prioritariamente ritenuto di rendere disponibili).

La trasparenza, definita nel decreto come accessibilità totale alle informazioni concernenti la pubblica amministrazione (**slide n. 3**), risulta espressamente rivolta a tre scopi fondamentali: **a)** l'incoraggiamento di *“forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”*; **b)** l'attuazione del *“principio democratico e dei principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione”*; **c)** la garanzia *“delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali”* che *“integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino”* (**slide n. 4**)

Il decreto sulla trasparenza è stato recentemente modificato dal d.lgs. n. 97 del 25 maggio 2016 ⁽⁴⁹⁾, che ha novellato l'assetto normativo preesistente, ampliando in maniera significativa l'istituto dell'accesso civico di cui all'art. 5, le cui caratteristiche risultano oggi tanto peculiari da far subito comprendere che ci troviamo dinanzi a un meccanismo finora conosciuto nel nostro ordinamento soltanto in rarissimi casi ⁽⁵⁰⁾.

Va premesso che il decreto n. 33 ha un ambito di applicazione davvero generale: con una disposizione di tipo interpretativo il legislatore del 2016 ⁽⁵¹⁾ ha chiarito che la disciplina sulla trasparenza si applica a tutti gli enti pubblici, alle società soggette a controllo pubblico, alle associazioni, alle fondazioni ed agli enti di diritto privato finanziati o controllati da pubbliche amministrazioni. È stato poi precisato che con il termine *“pubbliche amministrazioni”*, si intende far riferimento a tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n.165 del 30 marzo 2001, compresi gli enti portuali e per quel che qui rileva, le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione (**slide n. 5**).

Il nuovo testo dell'art. 2 del d.lgs. 33/2013 stabilisce che *“le disposizioni del presente*

⁽⁴⁹⁾ Emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 7 della l. n. 124 del 7 agosto 2015, in materia di riorganizzazioni di amministrazioni pubbliche.

⁽⁵⁰⁾ Ci si riferisce, ad esempio al potere di accesso: a) alle informazioni ambientali da parte dei cittadini ai sensi dell'art. 5 del d. lgs. n. 195 del 19 agosto 2005; b) alle informazioni detenute dagli enti locali da parte dei consiglieri comunali e provinciali ai sensi dell'art. 43 del d. lgs. n. 267 del 18 agosto 2000.

⁽⁵¹⁾ Art. 2 *bis* del d. lgs. n. 33/2013, inserito dall'art. 3 del d. lgs. n. 97/2016.

decreto disciplinano la libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni e dagli altri soggetti di cui all'articolo 2-bis, garantita, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti, tramite l'accesso civico e tramite la pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la loro realizzazione". La disposizione sembrerebbe stabilire una gerarchia tra gli strumenti idonei ad assicurare la trasparenza, ponendo al primo posto libertà di accesso ai dati e ai documenti in possesso della pubblica amministrazione (**slide n. 6**).

Il decreto legislativo n. 97/2016 riformula l'art. 5 del d. lgs. n. 33/2013, dedicato all'accesso civico, ed è ispirato ai principi del *Freedom of Information Act* statunitense la cui regola è quella della cd. *full disclosure*.

II. Il novellato art. 5 del d.lgs. n. 33/2013

II.1 Il tema.

L'accesso civico attribuisce un vero e proprio diritto soggettivo in capo a chiunque intenda accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione ⁽⁵²⁾ correlato, in via generale, all'obbligo di pubblicazione. In effetti, il primo comma dell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 statuisce che *"L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione"* (**slide n. 7**).

Dalla formulazione normativa appare subito chiaro che il diritto di accesso civico del primo comma dell'art. 5 è correlato all'obbligo di pubblicazione in quanto discende direttamente da quello, alla stregua di una sorta di obbligazione civilistica tra ente pubblico ed utente ⁽⁵³⁾, in virtù della quale l'ente è obbligato nei confronti dell'utente ad un *facere* consistente nella pubblicazione dei dati, mentre l'utente è il creditore al corretto adempimento della prestazione.

Il comma 1 dell'art. 5, infatti, si fonda sul concetto secondo cui il diritto all'accesso civico è correlato all'omissione dell'obbligo di pubblicazione di informazioni gravante sulla p.a.,

⁽⁵²⁾ Il modello a cui si è ispirata la disposizione è quello statunitense dei *Freedom of Information Acts* (FOIA) *"atto per la libertà di informazione"* – emanati il 4 luglio 1966 – che assicurano, a chiunque lo richieda, la conoscenza di qualsiasi informazione inerente l'attività di una amministrazione pubblica.

⁽⁵³⁾ Come risulta testualmente dalla disposizione in commento: *"l'obbligo...di pubblicare...comporta il diritto di ... richiedere"*.

informazioni già previste *ex ante* dal legislatore e rigorosamente elencate nel d.lgs. n. 33/2013 che, in quanto previste da norme puntuali, possono ritenersi tipizzate. Si tratta di una serie numerosa di informazioni, tracciabili nei motori di ricerca perché pubblicate sui siti, a prescindere dalle eventuali richieste di accesso civico. Di conseguenza, nel citato decreto n. 33/2013 c'è una selezione *ex ante*, operata dal legislatore, delle informazioni da pubblicare, poste a disposizione di tutti; indipendentemente dalle iniziative dei privati.

Quali sono le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria? Sono quelle elencate nel decreto sulla trasparenza e precisamente: gli atti di carattere normativo e amministrativo generale (art. 12); l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni (art. 13); i componenti degli organi di indirizzo politico (art. 14); i titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza (art. 15); gli incarichi conferiti a società controllate (15 bis); le nomine di amministratori e di esperti da parte di organi giurisdizionali e amministrativi (15 ter); la dotazione organica e il costo del personale con rapporto di lavoro a tempo determinato (art. 16); i dati relativi al personale non a tempo determinato (art. 17); gli incarichi conferiti ai dipendenti pubblici (art. 18); i bandi di concorso (art. 19); i dati relativi alla performance e alla distribuzione dei premi al personale (art. 20); i dati sulla contrattazione collettiva (art. 21); i dati relativi agli enti pubblici vigilati e agli enti di diritto privato soggetti a controllo pubblico nonché alle partecipazioni in società di diritto privato (art. 22); i provvedimenti amministrativi (art. 23); gli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e attribuzione di vantaggi economici a persone fisiche ed enti pubblici e privati (art. 26) e l'elenco dei soggetti beneficiari (art. 27); i rendiconti dei gruppi consiliari, regionali e provinciali (art. 28); il bilancio, preventivo e consuntivo, e il piano degli indicatori e dei risultati attesi di bilancio, nonché i dati concernenti il monitoraggio degli obiettivi (art. 29); i beni immobili e la gestione del patrimonio (art. 30); i dati relativi ai controlli sull'organizzazione e sull'attività dell'amministrazione (art. 31); i servizi erogati (art. 32); i tempi di pagamento dell'amministrazione (art. 33); i procedimenti amministrativi e i controlli sulle dichiarazioni sostitutive e l'acquisizione d'ufficio dei dati (art. 35); le informazioni necessarie per i pagamenti informatici (art. 36); i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (art. 37); i processi di pianificazione, realizzazione e sovvenzione delle opere pubbliche (art. 38); l'attività di pianificazione e governo del territorio (art. 39); le informazioni ambientali (art. 40); i dati specifici relativi al Servizio Sanitario Nazionale (art. 41); gli interventi straordinari in caso di calamità naturali o altre emergenze, che comportano deroghe alla

legislazione vigente (art. 42).

La struttura dell'accesso civico concepita dal legislatore del 2013, ancora presente nel primo comma dell'art. 5, ha subito una profonda modificazione con le novità introdotte dal decreto attuativo della riforma Madia sulla trasparenza: se nel 2013 l'esercizio del diritto di accesso era concepito come strumento volto a far adempiere l'obbligo di pubblicazione, oggi il diritto di accedere a dati e informazioni detenuti dalle amministrazioni prescinde dall'obbligo di pubblicazione, essendo riconosciuto a chiunque il diritto di accedere ai dati e agli atti anche *“ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione”* (art. 5, comma 2, del d.lgs. 33/2013).

Ciò trova conferma nell'inciso, contenuto nel nuovo comma 2 dell'art. 5 che collega l'istituto dell'accesso civico *“allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”* (**slide n. 8**). Di conseguenza, nell'ottica del legislatore del 2016, il vero fine a cui è orientata tutta la normativa sulla trasparenza è la libertà di accedere alle informazioni e non più, come in passato, un semplice strumento per accedere a informazioni soggette a pubblicazione in adempimento di un obbligo di legge ⁽⁵⁴⁾. In definitiva, appare chiaro che con la novella del 2016 il legislatore ha inteso rovesciare quel rapporto tra mezzo (obbligo di pubblicazione) e fine (diritto di accesso civico) presente nella vecchia struttura del cd. *“decreto trasparenza”*.

Ciò risulta evidente anche dalla relazione illustrativa del d.lgs. n. 97/2016 ove viene precisato che il regime di accesso civico è molto più ampio di quello previsto dalla versione originaria dell'articolo 5, *“in quanto consente di accedere non solo ai dati, alle informazioni e ai documenti per i quali esistono specifici obblighi di pubblicazione (per i quali permane, comunque, l'obbligo dell'amministrazione di pubblicare quanto richiesto, nel caso non fosse già presente sul sito istituzionale) ma anche ai dati e ai documenti per i quali non esiste l'obbligo di pubblicazione e che l'amministrazione deve quindi fornire al richiedente”*.

Il diritto di richiedere la conoscenza dei dati previsti dalla legge e di pretenderne la pubblicazione è attribuito a *“chiunque”*, ossia a qualsiasi soggetto, che sia una persona fisica o

⁽⁵⁴⁾ Sotto la vigenza del vecchio art. 5 era stato notato (R. GIOVAGNOLI, *“Rapporti tra accesso cd. difensivo e documenti coperti dal segreto”* in *Giustamm*, 2014) che non sussisteva un'incompatibilità tra l'accesso della l. n. 241/1990 e l'accesso del d.lgs. n. 33/2013 vecchio testo: i due istituti, all'opposto, convivevano nell'ordinamento senza interferenze ed invasioni di campo in quanto l'uno era destinato a regolare fattispecie non contemplate dall'altro. L'accesso contemplato dalla l. n. 241/1990, infatti, presupponeva che il documento non fosse sottoposto al regime di pubblicazione di cui al d. lgs. n. 33/2013.

giuridica, indipendentemente dalla natura o dallo *status* che caratterizza il richiedente. L'accesso civico è invero costruito come un diritto soggettivo libero, senza barriere di ingresso e senza ostacoli nella realizzazione degli scopi ai quali è preordinato, atteso che non è necessario, per colui che intende esercitarlo, dimostrare né la legittimazione né l'interesse specifico all'acquisizione del dato.

Sicché il diritto all'ostensione, disciplinato dal d.lgs. n. 33/2013, è a "legittimazione assoluta" ⁽⁵⁵⁾ piuttosto che a "legittimazione particolare", come è concepito l'accesso agli atti nella legge n. 241/1990, e perciò l'istituto del cd. accesso civico risulta fondato su un vero e proprio *right to know*, a prescindere da uno specifico interesse in capo al richiedente.

Con l'introduzione della nuova forma di accesso civico aperta anche ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione (nuovo comma 2 dell'art. 5) si può dire superata ogni differenza tra il sistema interno e il cd. modello FOIA (*Freedom of information act*), adottato nella gran parte delle democrazie liberali, ove la regola generale è la pubblicità, rispetto alla quale la riservatezza rappresenta un'eccezione; le amministrazioni e le corti devono interpretare tale eccezione in senso restrittivo ⁽⁵⁶⁾.

II.2 L'esercizio.

La richiesta di accesso può essere proposta: 1) all'ufficio che detiene le informazioni; 2) all'ufficio relazioni con il pubblico; 3) ad altro ufficio espressamente indicato dall'amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente"; 4) al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, nel caso l'istanza riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria. L'istanza non richiede motivazione e obbliga l'amministrazione a provvedere entro e non oltre trenta giorni.

A differenza dell'accesso disciplinato dalla l. n. 241/1990, nell'accesso civico non è

⁽⁵⁵⁾ Analogamente all'accesso in materia ambientale ove si è parlato di tutela "*desoggettivata*": A. CONTIERI e G. DI FIORE, *L'accesso alle informazioni ambientali* (D.LG. 19 agosto 2005, n. 195), in M.A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, 2011, pp. 1071, 1072).

⁽⁵⁶⁾ Si ritiene possa aver rappresentato un modello per la legge di riforma Madia ed il conseguente decreto attuativo la disciplina sulla trasparenza e l'accesso alle informazioni dettata in materia ambientale. L'art. 14 della legge istitutiva del Ministero dell'ambiente, la l. n. 349 dell'8 luglio 1986, aveva previsto il diritto di "*qualsiasi cittadino*" ad accedere "*alle informazioni sullo stato dell'ambiente disponibili, in conformità delle leggi vigenti, presso gli uffici della pubblica amministrazione*" e di ottenere copia, previo rimborso, delle spese di riproduzione. Si trattava, quindi, del riconoscimento del diritto di accesso non condizionato alla dimostrazione della titolarità di uno specifico interesse ed avente ad oggetto non i documenti ma l'informazione, intesa come "*insieme di elementi che costituiscono la scienza dell'Amministrazione*".

previsto in linea generale un provvedimento di diniego tacito dell'istanza: il procedimento, infatti, deve concludersi con provvedimento motivato ed espresso nel termine di trenta giorni dal ricevimento dell'istanza medesima (art. 5, comma 6). Peraltro, il comma 7 del citato art. 5 nel disciplinare i rimedi ai casi di diniego, fa riferimento altresì anche all'ipotesi di "*mancata risposta*".

In presenza di soggetti controinteressati, l'amministrazione è tenuta a dare comunicazione agli stessi della proposizione dell'istanza di accesso affinché possano presentare, entro dieci giorni dalla ricezione, motivata opposizione. Decorso tale termine, l'amministrazione provvede sulla richiesta.

In caso di diniego, l'art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 33/2013, prevede una complicata procedura di secondo grado, attivabile dinanzi alla stessa amministrazione: il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione, della corruzione e della trasparenza di cui al successivo art. 43, il quale decide con provvedimento motivato, nel termine di 20 giorni. Lo stesso rimedio è attivabile dal controinteressato nel caso di accoglimento dell'istanza di accesso civico (art. 5, comma 9). Se il diniego di accesso è motivato sulla base della necessità di protezione dei dati personali, il responsabile della trasparenza competente sulla richiesta di riesame deve coinvolgere il Garante per la protezione dei dati personali (*slides n.ri 9 e 10*).

La novella del 2016 limita l'ambito di applicazione della previsione che riguarda le segnalazioni che il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza deve effettuare (ai sensi dell'articolo 43, del d.lgs. n. 33/2013): oggi le segnalazioni stesse vengano effettuate solo nel caso in cui la richiesta di accesso civico riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria.

III. L'accesso civico e l'accesso della l. n. 241/1990

III.1. Le dissonanze

III.1.1. Il bene giuridico tutelato

La disciplina dell'accesso contenuta nella l. n. 241/1990 non attribuisce un diritto generalizzato alla trasparenza amministrativa: il diritto all'ostensione, nella logica della legge citata, è sempre distinto rispetto al diritto all'informazione. L'accesso è concepito come mezzo per perseguire la trasparenza, in un'ottica, però, strumentale in quanto la trasparenza, nella l. n. 241/1990, viene tutelata non come bene in sé, ma come mezzo funzionale per il

soddisfacimento di un interesse corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata di cui deve essere titolare il soggetto che pretende l'accesso stesso ⁽⁵⁷⁾. Di conseguenza, come risulta anche dall'art. 24, comma 3, della l. n. 241/1990, introdotto dalla novella di cui alla l. n. 15/2005 ⁽⁵⁸⁾, l'accesso non può tramutarsi in un'azione popolare diretta al controllo generalizzato dell'attività amministrativa, al fine di verificare se la stessa risulti conformata ai canoni della correttezza, trasparenza e legittimità.

Nel caso di accesso civico, all'opposto, è sufficiente richiamare il testo dell'art. 5 del d.lgs. n. 13/2013 ⁽⁵⁹⁾, per comprendere immediatamente che ci troviamo dinanzi ad un obbligo generalizzato di pubblicare le informazioni predeterminate dal legislatore, finalizzato a favorire *forme diffuse di controllo* sull'utilizzo delle risorse pubbliche e sul perseguimento degli scopi istituzionali delle amministrazioni.

III.1.2 La legittimazione e l'interesse all'accesso

Il diritto di accesso agli atti, disciplinato dalla l. n. 241/1990 può essere esercitato da soggetti "interessati" e cioè "*portatori di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso*" (art. 22, comma 1, lett. b).

La giurisprudenza maggioritaria ⁽⁶⁰⁾ ha sempre valorizzato il collegamento dell'accesso con una diversa "situazione giuridicamente tutelata", (diritto soggettivo o interesse legittimo, e, nei casi ammessi, esponenzialità di interessi collettivi o diffusi) che abbia, in connessione a quest'ultima, un interesse diretto, concreto ed attuale ad acquisire, mediante l'accesso, uno o più documenti amministrativi. Ciò in quanto nella l. n. 241/1990 l'inerenza del documento alla posizione giuridica sostanziale preesistente fonda l'interesse concreto e differenziato della parte che richiede i documenti ⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁷⁾ In questo senso, già nel 2006, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. 6 del 18 aprile 2006), qualificava il diritto di accesso come una situazione soggettiva che, più che fornire utilità finali, risulta caratterizzata per il fatto di offrire al titolare dell'interesse poteri di natura procedimentale volti in senso strumentale alla tutela di un interesse giuridicamente rilevante (diritto o interesse).

⁽⁵⁸⁾ L'assunto era già assodato in via giurisprudenziale. Si veda ad es. Cds, Sez. V, 20 ottobre 2004, n. 6879 e 7 aprile 2004, n. 1969, secondo cui, anche in materia di enti locali, il diritto di accesso, per essere esercitato, deve estrinsecarsi attraverso un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti. Nello stesso senso: CdS, 28 maggio 2001, n. 2889.

⁽⁵⁹⁾ In particolare il comma 2: "*La richiesta di accesso civico non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente non deve essere motivata, è gratuita e va presentata al responsabile della trasparenza dell'amministrazione obbligata alla pubblicazione di cui al comma 1, che si pronuncia sulla stessa*".

⁽⁶⁰⁾ *Ex multis*: CdS, 22 maggio 2012, n. 2974.

⁽⁶¹⁾ Ma va registrata una posizione contraria che dà rilievo all'autonomia dell'interesse all'accesso rispetto alla

Poiché la formula utilizzata dal legislatore “*interessi giuridicamente rilevanti*” nell’art. 22 è piuttosto ampia, la giurisprudenza ⁽⁶²⁾ e la dottrina ⁽⁶³⁾ hanno chiarito che la posizione soggettiva cui la legge ricollega l’accesso non deve avere la consistenza del diritto soggettivo o dell’interesse legittimo, essendo sufficiente che l’istante versi, al momento, in una posizione giuridica soggettiva, anche meramente potenziale ⁽⁶⁴⁾, collegata cioè ad eventi ancora non verificatisi.

Peraltro, l’interesse all’accesso della l. n. 241/1990, pur nell’ampia accezione testé chiarita, deve rivestire i caratteri della differenziazione rispetto alla generalità dei consociati: affinché possano ricorrere i requisiti dell’attualità e della concretezza ⁽⁶⁵⁾, deve sussistere un collegamento tra la documentazione di cui si chiede l’ostensione e la posizione sostanziale dell’istante, il cui soddisfacimento è limitato o impedito ⁽⁶⁶⁾.

Ciò non accade nell’accesso civico disciplinato dall’art. 5 del decreto trasparenza ove non è necessario, per colui che intende esercitarlo, dimostrare né la legittimazione né l’interesse all’acquisizione: “chiunque” è abilitato a pretendere di ottenere la pronta disponibilità dei dati in possesso della pubblica amministrazione.

III.1.3 La motivazione dell’istanza

La richiesta di accesso agli atti e documenti di cui alla l. n. 241/1990 deve essere motivata (art. 25, comma 2) in quanto devono essere dimostrati, in capo all’accedente, la legittimazione e l’interesse, nonché la connessione tra il documento richiesto e l’obbiettivo di tutela della posizione soggettiva vantata.

L’accesso civico di cui al d.lgs. n. 33/2013, invece, non necessita di motivazione in quanto il diritto soggettivo alla visione dei dati discende direttamente dalla legge.

situazione giuridica sottostante cui l’accesso è preordinata. In questo senso: TAR Campania, Napoli, 23 novembre 2012, n. 4200.

⁽⁶²⁾ Si vedano: C.d.S., 13 aprile 2006, n. 2068; TAR Puglia, Bari, n. 1263 del 7 maggio 2007; TAR Puglia, Lecce, 6 maggio 2008, n. 1278; *id.*, 28 maggio 2008, n. 1609; *id.*, 9 luglio 2008, n. 2087.

⁽⁶³⁾ S. MEZZACAPO, *Entrata in vigore solo dopo il Regolamento*, in *Guida al Diritto* n. 10 del 12 marzo 2005; S. Russo, *Oggetto e funzione dell’accesso agli atti dei pubblici poteri nella l. 15/2005, suoi limiti, sua reclamabilità*; in *Giust.Amm.it* 2005, n. 7; V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90*, in *Giustamm.it* 2005, n. 3; G. BACOSI, *La legge n. 15 del 2005: ecco il nuovo volto della “241”*; in *Giustamm.it*, 2005, n. 4.

⁽⁶⁴⁾ Già, in tal senso, prima della novella del 2005, CdS, 7 settembre 2004, n. 5873; successivamente alla novella, CdS, 27 ottobre 2006, n. 6440.

⁽⁶⁵⁾ Art. 22, comma 1, lett. b), l. n.241/1990 e art. 2, d.P.R. n. 184/2006.

⁽⁶⁶⁾ In questo senso: TAR Campania, (vedi nota 61).

III.1.4 L'esercizio

Il diritto di accesso della l. n. 241/1990 si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi; le modalità di esercizio sono disciplinate dal d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 che distingue, tra l'altro, la procedura di accesso informale da quella di accesso formale.

Con riferimento ai costi, l'art. 25 della l. n. 241/1990 statuisce che l'esame dei documenti è gratuito ma il rilascio di copia è subordinato al rimborso delle spese di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo nonché i diritti di ricerca e di visura. Ugualmente l'art. 7, comma 6, del d.P.R. n. 184/2006 statuisce che la copia dei documenti è rilasciata *subordinatamente* al pagamento degli importi dovuti ai sensi dell'art. 25 della legge n. 241/1990, secondo le modalità determinate dalle singole amministrazioni. Ciò significa che le copie non vengono rilasciate se l'istante non provvede a versare le somme dovute per i costi di riproduzione. Sicché può concludersi che l'accesso ai documenti amministrativi è tutt'ora sostanzialmente oneroso per l'istante, il quale può certamente esaminare la documentazione di cui ha richiesto l'ostensione, ma non può riceverne copia laddove non provveda all'esborso dei relativi costi.

L'accesso civico si realizza mediante il rilascio di dati o documenti in formato elettronico o cartaceo gratuito, salvi i costi "*effettivamente sostenuti e documentati di riproduzione*" (art. 5, comma 4, d.lgs. n. 33/2013).

Per quanto riguarda le modalità del rifiuto, nella l. n. 241/1990 è contemplato uno dei pochi casi ⁽⁶⁷⁾ di silenzio diniego dell'ordinamento (non desumibili in via interpretativa) mentre nel caso di accesso civico il procedimento deve concludersi con provvedimento espresso e motivato. Peraltro, come si è detto ⁽⁶⁸⁾, l'art. 5, comma 7, d.lgs. n. 33/2013, nel disciplinare i rimedi avverso il diniego, fa riferimento altresì al caso di "mancata risposta".

Quanto ai rimedi avverso il diniego, si è detto che il nuovo accesso civico prevede un complesso procedimento di secondo grado, attivabile, in via facoltativa, dinanzi al responsabile della prevenzione, della corruzione e della trasparenza, con coinvolgimento del Garante per la protezione dei dati personali laddove il diniego derivi da esigenze di protezione dei dati

⁽⁶⁷⁾ Altri casi di silenzio diniego sono rinvenibili nell'art. 53, comma 10, d. lgs. 165/2001 e nell'art. 36, comma 3, d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001 e, da ultimo nell'art. 13 bis disp. att. Codice processo amministrativo, introdotto dall'art. 7 D. L. 31 agosto 2016 n. 168 conv. in l. 25 ottobre 2016 n. 197.

⁽⁶⁸⁾ *Supra*, pag. 26.

personali.

Tale meccanismo non è presente nell'accesso disciplinato dalla l. n. 241/1990 ove non sono contemplate procedure di secondo grado.

III.1.5 I limiti e le esclusioni al diritto di accesso. Gli artt. 5-bis e 5-ter

La novella del 2016 ha inserito, nel *corpus* del d.lgs. n. 33/2013, l'articolo 5-bis, che individua in modo puntuale gli interessi pubblici e gli interessi privati la cui tutela deve prevalere comportando, pertanto, il rigetto della richiesta di accesso civico. La disposizione ancora il diniego alla necessità di evitare un pregiudizio concreto a tali interessi ⁽⁶⁹⁾, non considerando sufficiente a tal fine una mera possibilità astratta della verifica del rischio.

L'art. 5-bis del d.lgs. n. 33/2013 elenca gli interessi tutelati distinguendo a seconda della natura pubblica o privata degli stessi. Per quanto riguarda gli interessi pubblici vengono indicati ⁽⁷⁰⁾: la sicurezza e l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale, la difesa e le questioni militari, le relazioni internazionali, la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato, le indagini penali, il regolare svolgimento di attività ispettive. Per quanto riguarda gli interessi privati, vengono indicati: la protezione dei dati personali, la libertà e la segretezza della corrispondenza, gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, compresi il diritto d'autore, il diritto della proprietà intellettuale, i segreti commerciali, ferma restando, ad ogni modo, l'esclusione del diritto di accesso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990 ⁽⁷¹⁾ (*slides n.ri 11 e 12*).

E' infine previsto che l'ANAC, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, adotti linee guida, recanti indicazioni operative, ai fini della individuazione e definizione dei casi di esclusione e dei limiti all'accesso civico

In effetti, successivamente al convegno del 28 settembre 2016 ⁽⁷²⁾, sono state pubblicate le Linee Guida ANAC contenenti importanti precisazioni in materia di accesso civico. In particolare, l'Autorità Anticorruzione ha distinto due forme di accesso, (ulteriori rispetto alla

⁽⁶⁹⁾ In accoglimento di un'osservazione delle Commissioni parlamentari 7 e 8.

⁽⁷⁰⁾ Si ritiene che l'elencazione abbia natura tassativa trattandosi di eccezioni al principio della libera ostensibilità dei dati in possesso dell'amministrazione.

⁽⁷¹⁾ La Relazione illustrativa chiarisce che sono pienamente accessibili gli atti endoprocedimentali, in accoglimento di un'osservazione del Consiglio di Stato (parere n. 515/2016 del 24 febbraio 2016).

⁽⁷²⁾ Con determinazione ANAC del 28 dicembre 2016.

figura disciplinata dalla l. n. 241/1990): **a)** l'accesso civico cd. "semplice", di cui all'art. 5, comma 1, del d. lgs. n. 33/2013; **b)** l'accesso civico cd. "generalizzato" di cui all'art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 33/2013. I due tipi di accesso, pur se accomunati dal riconoscimento in capo a "chiunque", della legittimazione alla richiesta, sono destinati a muoversi "su binari differenti": l'accesso civico c.d. "semplice" riguarda solo i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria predeterminati dal legislatore in via preventiva; l'accesso civico cd. "generalizzato" si delinea come diritto autonomo ed indipendente da qualsiasi obbligo di pubblicazione costituendo espressione di una libertà assoluta che incontra, quali unici limiti, il rispetto della tutela di interessi pubblici o privati di cui all'art. 5-*bis*, commi 1 e 2, e le specifiche esclusioni previste dalla legge (art. 5-*bis*, comma 3).

Il d.lgs. n. 97/2016 ha poi previsto una specifica tipologia di accesso agli atti: l'accesso per fini scientifici ai dati elementari raccolti per finalità statistiche, disciplinato dall'art. 5-*ter*, rimettendo al Comitato di indirizzo e coordinamento dell'informazione statistica (Comstat) l'adozione di linee guida che fissano le modalità attuative della disposizione.

Dalla comparazione della disciplina delle esclusioni dell'art. 5-*bis* con quella dell'art. 24 della l. n. 241/1990, non si può non notare come le limitazioni all'accesso civico siano più numerose e stringenti di quelle previste nella legge sul procedimento amministrativo ⁽⁷³⁾: la natura generalizzata e adespota dell'accesso civico spiega la condivisibile cautela del legislatore (**slide n. 13**).

IV. Le sintonie

IV.1. La struttura.

Il diritto di accesso civico è condizionato alla presentazione di una vera e propria istanza, dalla quale scaturisce un procedimento amministrativo, disegnato in completa armonia con il procedimento di accesso ai documenti amministrativi di cui alla l. n. 241/1990. Basti aver riguardo alle modalità di esercizio dell'accesso civico, come fissate nell'art. 5, commi 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 9 del decreto trasparenza n. 33/2013 (**slide n. 14**).

Dalla lettura dell'art. 5, appare chiaro che il decreto trasparenza prospetta analoghi passaggi procedurali disegnati nel capo V della l. n. 241/1990, fissando per la conclusione dell'istruttoria, avviata con la presentazione della domanda di accesso civico, lo stesso termine

⁽⁷³⁾ In tal senso si veda Consiglio di Stato parere *cit.* (vedi nota 71).

di trenta giorni stabilito dall'articolo 25, comma 4, della citata legge n. 241/1990 salve le differenze in merito ai meccanismi rimediali di secondo grado.

IV.2 La giurisdizione

Le controversie provocate dal diniego all'istanza di accesso civico vengono attribuite dal legislatore alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, (art. 133, lett. *a*), n. 6, come modificato dall'art. 52 lett. *e*), del d.lgs. n. 33/2013) al pari di quel che avviene per la tutela del diritto di accesso ai documenti amministrativi. Il legislatore, dunque, estendendo la previsione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo alla pretesa di accesso civico (ma anche a tutte le "*controversie relative agli obblighi di trasparenza previsti dalla normativa vigente*", ex art. 50 del d.lgs. n. 33/2013) ha costruito un sistema giurisdizionale identico per entrambe le figure: l'accesso civico e l'accesso ai documenti amministrativi.

Di conseguenza, il ricorso al giudice amministrativo va proposto entro 30 giorni dalla conoscenza del diniego o dalla formazione del silenzio (art. 116, comma 1, cod. proc. amm.); la pubblica amministrazione può stare in giudizio a mezzo di un dipendente (116 comma 3, cod. proc. amm.); la parte ricorrente non necessita del patrocinio di un difensore in primo grado (art. 23 cod. proc. amm.); i termini processuali sono dimezzati (art. 87, comma 3, cod. proc. amm.); la sentenza viene resa in forma semplificata in camera di consiglio (art. 87, comma 3, cod. proc. amm.) e può ordinare l'ostensione dei documenti richiesti, entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni, dettando, ove occorra, le relative modalità (art. 116, comma 4, cod. proc. amm.).

V. La posizione della dottrina

Alcuni dubbi di costituzionalità sono stati rilevati ⁽⁷⁴⁾ con riferimento all'introduzione di una nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Si è osservato che la scelta del legislatore di affidare al giudice amministrativo la cognizione delle controversie in materia di inadempimento connesso agli obblighi di pubblicità sarebbe impropria in quanto nella specie, non si verterebbe affatto in tema di accesso ai documenti amministrativi (materia rispetto alla quale vige la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo) ⁽⁷⁵⁾ bensì in materia

⁽⁷⁴⁾ S. TOSCHEI, *Accesso civico e accesso ai documenti amministrativi, due volti del nuovo sistema amministrativo Italia*, Intervento al convegno "*Anticorruzione e trasparenza: analisi dell'impatto normativo nell'ente locale*", Frascati, 15 luglio 2013.

⁽⁷⁵⁾ Art. 133, comma 1, lettera a), n. 6), cod.proc.amm..

di dati e informazioni, più vicini alla tematica dell'accesso e riservatezza dei dati personali attribuiti alla cognizione "piena" del giudice ordinario dal codice della *privacy* ⁽⁷⁶⁾, attesa la posizione soggettiva di diritto riferibile all'accedente, analoga a quella propria di colui che vanta il diritto di accesso civico.

Al riguardo, ci si permette di rilevare che non sembrano rinvenibili particolari similitudini tra l'art. 5 del decreto trasparenza e l'art. 7 del codice della *privacy*. La struttura dell'accesso civico, pur nella siderale differenza quanto a finalità, legittimazione, interesse e bene giuridicamente tutelato, appare più simile a quella del diritto di accesso ai documenti amministrativi: entrambi gli istituti presuppongono un'istanza del privato che dà il via ad un vero e proprio procedimento amministrativo, come risulta palese, del resto, dalla disciplina del termine, identica a quella prevista dalla citata l. n. 241/1990.

E, pur qualificando la posizione giuridica soggettiva dell'utente che richiede l'accesso civico quale diritto soggettivo, non pare scorretta l'attribuzione della materia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Anche nell'ipotesi di diritto di accesso ai documenti amministrativi si è a lungo discusso sulla situazione soggettiva del richiedente. Come è noto, in tale materia si sono storicamente fronteggiati, da un lato, l'orientamento che afferma la natura di interesse legittimo e che concepisce l'atto adottato dall'amministrazione come provvedimento autoritativo; dall'altro, quello che configura la situazione stessa come diritto soggettivo. In dottrina è emersa anche una terza posizione, secondo cui la natura della pretesa di accesso non sarebbe identica, ma influenzabile dalle circostanze della fattispecie concreta e, in particolare, dalla natura vincolata o discrezionale del potere esercitato dall'amministrazione.

La tematica, articolata e complessa, sulla quale si sono pronunciate importanti Adunanze plenarie del Consiglio di Stato ⁽⁷⁷⁾, ci porterebbe lontano, fuori tema. Qui pare utile solo accennare che la posizione della giurisprudenza dominante, ormai, sembra essere attestata sulla riconducibilità della posizione giuridica in capo all'accedente ai documenti amministrativi al diritto soggettivo, piuttosto che all'interesse legittimo. Del resto, l'utilità pratica di una presa di posizione in ordine alla natura della situazione giuridica soggettiva sussistente in capo all'accedente ex l. n. 241/1990 appare poco conferente ove si consideri che è lo stesso legislatore ad attribuire la giurisdizione esclusiva in capo al giudice amministrativo e che

⁽⁷⁶⁾ Art. 152, d. lgs n. 196 del 30 giugno 2003.

⁽⁷⁷⁾ CdS, Ad. Plen., 18 aprile 2006, n. 6, e Ad. Plen., 24 aprile 2012, n. 7.

l'istanza non risulta reiterabile (se non contiene elementi di novità) dopo il consolidamento del provvedimento di diniego.

A ciò si aggiunga che, come ha ben chiarito la dottrina ⁽⁷⁸⁾, oggetto della cognizione del giudice è la fondatezza della pretesa all'ostensione. Nel giudizio sul diritto di accesso ai documenti amministrativi, il giudice valuta la fondatezza della pretesa sostanziale, i presupposti dell'istanza. Tanto si giustifica in quanto il giudizio *ex art. 116, cod. proc. amm.*, non ha come epilogo l'annullamento o meno del diniego di accesso, ma un provvedimento giurisdizionale sull'esistenza o meno della pretesa sostanziale dell'accedente. Tant'è che la sentenza può consistere in una condanna ad un *facere*. Si è detto, al riguardo ⁽⁷⁹⁾, che il giudice può decidere sull'istanza di accesso anche prescindendo dai motivi di ricorso, accogliere o respingere la domanda per motivi diversi e non dedotti in giudizio: ciò in quanto il giudizio sull'accesso della l. n. 241/1990 ha ad oggetto la verifica delle basi poste a fondamento dell'istanza di ostensione, piuttosto che la legittimità del diniego stesso.

Ebbene, a fronte di un giudizio sull'accesso della legge n. 241/1990 avente le descritte incisive caratteristiche, non pare davvero irragionevole l'attribuzione della giurisdizione esclusiva al G.A. in tema di accesso civico; l'assunto che la posizione giuridica dell'accedente nell'accesso civico è di diritto soggettivo, non sembra proprio costituire motivo per ritenere preferibile la cognizione del G.O, sul rilievo che lo stesso sarebbe il giudice naturale deputato a condannare o meno la P.A. ad un *facere*. Ma ciò accade ormai comunemente anche nel processo amministrativo e proprio nel giudizio sull'accesso della l. n. 241/1990. Ed a tale istituto l'accesso civico, pur nella diversità, appare assimilabile quanto a struttura procedimentale, e sembra in definitiva assai più vicino rispetto, ad esempio, all'istituto dell'accesso disciplinato dal codice della *privacy*. Del resto, a ben vedere, anche nell'accesso regolato dalla legge n. 241/90 non viene in considerazione una tradizionale funzione amministrativa in senso classico: basti pensare alla funzione regolatoria di interessi contrastanti che è chiamata a svolgere la p.a. nel caso in cui occorrono eventuali istanze di controinteressati *ex art. 22*.

Altre critiche ⁽⁸⁰⁾ sono state mosse con riferimento alla gratuità della cd. "operazione trasparenza", ritenuta realizzabile senza investimenti in termini di risorse finanziarie, organizzative e umane. E' stato ricordato, al riguardo, che la proposta della Commissione Nigro

⁽⁷⁸⁾ R. GIOVAGNOLI, *cit.* (vedi nota 53).

⁽⁷⁹⁾ R. GIOVAGNOLI, *cit.* (vedi nota 53).

⁽⁸⁰⁾ SAVINO R., *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in: *Giorn. dir. amm.* n.8-9, 2013, 798.

di estendere a chiunque il diritto di accesso era stata respinta proprio in considerazione del suo impatto sulle risorse finanziarie dell'amministrazione ⁽⁸¹⁾.

VI. Conclusioni

Nel parere del Consiglio di Stato sul d.lgs. n. 97/2016 viene affermato che *“La trasparenza si pone, allora, non solo come forma di prevenzione dei fenomeni corruttivi, ma come strumento ordinario e primario di ri-avvicinamento del cittadino alla pubblica amministrazione, destinata sempre più ad assumere i contorni di una ‘casa di vetro’, nell’ambito di una visione più ampia dei diritti fondamentali sanciti dall’articolo 2 della Costituzione, che non può prescindere dalla partecipazione ai pubblici poteri”*.

L’istituto dell’accesso civico, frutto di un’indubbia trasformazione culturale del rapporto intercorrente tra ente che esercita la funzione pubblica e cittadinanza, va inteso con equilibrio ed applicato nelle giuste dimensioni volute dal legislatore: non quale mezzo di futuri conflitti tra amministrazione e cittadini, bensì strumento di utile collaborazione tra istituzioni e popolazione, alla quale non sono attribuiti indefiniti poteri punitivi, ma un giusto diritto alla conoscenza di tutti i dati riconosciuti ostensibili in possesso dell’amministrazione. In questo senso l’accesso civico diviene un mezzo per contribuire a realizzare un’azione amministrativa più efficace e *“come un obiettivo direttamente legato al valore democratico della funzione amministrativa”* ⁽⁸²⁾.

VII. Casi pratici di accesso ex l. n. 241/1990 nei confronti dell’IVASS

VII.1 La pareristica

L’Ufficio Consulenza Legale contribuisce all’uniformità dell’azione amministrativa dell’Istituto in materia di accesso mediante la redazione di pareri sui casi controversi. Sino ad oggi ciò è avvenuto con esclusivo riferimento alle istanze di accesso proposte ex l. n.241/1990 ma è presumibile che in futuro sarà sempre più frequente la richiesta di accesso civico agli atti e informazioni in possesso dell’Autorità.

La maggior parte delle richieste di accesso pervenute all’Istituto sono rivolte al Servizio Vigilanza Intermediari, al Servizio Tutela Utenti e, in misura minore, al Servizio Vigilanza Prudenziale. Un numero significativo di richieste si riscontra anche in materia di appalti e di

⁽⁸¹⁾ SAVINO R., *La nuova disciplina*, cit. (vedi nota 80).

⁽⁸²⁾ CdS, parere cit. (vedi nota 71).

rapporti con il personale dipendente, che però esulano, evidentemente, dall'oggetto del presente approfondimento (*slide n. 15*).

In linea generale, può dirsi che l'orientamento dell'IVASS in materia di accesso è estremamente disponibile verso gli accedenti, in conformità delle indicazioni normative europee e interne sul principio di trasparenza. Nondimeno, nella realtà quotidiana possono verificarsi ipotesi in cui l'interesse all'ostensione va temperato con l'interesse alla riservatezza, o ipotesi in cui l'istante risulta privo di legittimazione o di interesse.

Le ipotesi di accesso cd. "difensivo", esperite ai sensi dell'art. 24, comma 7 della l. n. 241/1990 vengono accolte con estrema ampiezza, in ossequio all'orientamento giurisprudenziale che intende in senso piuttosto estensivo l'interesse alla difesa, riconoscendo la legittimazione all'accesso anche a chi non è legittimato ad agire in giudizio avverso il provvedimento finale ⁽⁸³⁾.

Per quanto riguarda le istanze non esperite ex art. 24, comma 7, l. n. 241/1990, l'Istituto ha negato l'accesso solo nei casi in cui la relativa istanza risultava assolutamente generica o immotivata ed inidonea a far emergere quell'interesse "diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso" (art. 22 comma 1, lett. b, l. n. 241/1990).

Infine, sull'annoso problema dell'individuazione dei controinteressati, l'Ufficio, nel rendere il parere sul loro coinvolgimento ai fini di un'eventuale opposizione, ha chiarito in più di un'occasione che trattasi di figura diversa rispetto a quella disciplinata dall'art. 41, comma 2, del Codice del processo amministrativo a cui è riconducibile il soggetto che dall'ostensione riceverebbe una compromissione della riservatezza, con riferimento a tutti i documenti personali, non solo a quelli concernenti dati sensibili o sensibilissimi (*slide n. 16*).

VII.2 Il contenzioso

Va preliminarmente precisato che ad oggi il contenzioso relativo all'accesso è diminuito rispetto al passato e riveste, fortunatamente, un rilievo quantitativo marginale; ciò in quanto l'Istituto è assolutamente propenso a rendere i propri procedimenti pienamente accessibili nei confronti dei destinatari, avendo opposto pochi dinieghi nei confronti di soggetti ritenuti non legittimati a visionare gli atti o in eccezionali ipotesi di segreto d'ufficio (*slide n. 17*).

Tanto premesso, si ritiene di iniziare questa breve rassegna proprio con una sentenza di

⁽⁸³⁾ Ex multis: TAR Lazio, sez. III ter, ordinanza 28 novembre 2013, n. 10221.

segno sfavorevole per l'Istituto, per la verità piuttosto risalente nel tempo.

Il TAR Abruzzo ⁽⁸⁴⁾ si è espresso in relazione all'istanza di accesso agli atti relativi al fascicolo di un reclamo svolto dall'istante nei confronti di una compagnia di assicurazione (**slide n. 18**)

Qui il TAR ha precisato che *“Se l'attività “in procedendo” è svolta d'ufficio ed attiene a compiti istituzionali, da farsi riservatamente, in considerazione del tipo di attività “di vigilanza”, che non tollera interferenze, è pur vero che, una volta conclusa l'istruttoria ed il procedimento è definito, il suo esito deve essere conoscibile al pari di ogni altra attività decisionale di controllo, almeno da parte dell'interessato, ponendosi, diversamente, aspetti di costituzionalità”*. Di conseguenza, secondo il giudice, il segreto d'ufficio deve essere contenuto nei limiti della *“riservatezza”* dei *“terzi”* e dei compiti di stretta *“vigilanza”*, non potendosi da un lato riconoscere il *“diritto d'accesso”* in teoria, e dall'altro vanificarlo in pratica ⁽⁸⁵⁾.

La sentenza del TAR abruzzese risulta essere antesignana delle modifiche normative, tra cui quella del 2016 in materia di accesso civico, testé esaminata. In effetti, oggi tra le esclusioni relative all'Istituto dell'accesso civico va annoverata quella relativa al *“regolare svolgimento di attività ispettive”* (art. 5-bis, comma 1, lett. g, del d.lgs. n. 13/2013).

L'IVASS risulta già perfettamente allineato a tale indicazione normativa: a conclusione delle operazioni ispettive, i relativi verbali, sottoscritti da entrambe le parti, vengono consegnati alla parte assoggettata agli accertamenti.

Di segno opposto appare invece la sentenza del TAR Lazio, 5 novembre 2013, n. 9407, con cui il giudice, nel rilevare che la disciplina del segreto d'ufficio riveste carattere di specialità rispetto alla normativa generale dettata dalla l. n. 241/1990, ha valorizzato la strumentalità del segreto alle funzioni istituzionali di vigilanza demandate all'IVASS, facendone derivare il divieto di accesso in ordine a documenti acquisiti e prodotti nell'ambito dell'attività di controllo *“la cui ostensione è suscettiva di ledere gli interessi affidati alla cura dell'Istituto stesso, anche ove depurata l'informazione dai dati e dai documenti acquisiti nel corso dell'istruttoria”* (**slide n. 19**).

⁽⁸⁴⁾ TAR Pescara, 25 marzo 2004, n. 389.

⁽⁸⁵⁾ Interessanti appaiono anche le ragioni dialettiche poste alla base della citata sentenza del TAR Pescara: *“Sul piano logico, c'è da chiedersi che senso ha il concedere ad un soggetto, “uti civis” ed utente della “assicurazione obbligatoria per la R.C.”, la possibilità di fare una denuncia all'Autorità di vigilanza, contro il comportamento, ritenuto dilatorio e scorretto, di una società di assicurazione, se il medesimo non possa poi venire a conoscenza dell'esito, esauendosi il tutto con il solo atto propulsivo e riservando all'ISVAP ogni valutazione successiva, destinata a restare un segreto d'ufficio; la contraddizione è evidente ed impone un saggio equilibrio tra “poteri” e “diritti”.*”

La sentenza del TAR àncora strettamente la necessità del segreto alle funzioni di vigilanza: le esigenze di secretazione funzionalizzate ai poteri di accertamento, possono prevalere, in concreto, anche sull'accesso volto alla difesa in giudizio, in quanto costituiscono diretta ed immediata espressione della tutela del risparmio, avente rango costituzionale. In questo senso la ragionevolezza della normativa sul segreto d'ufficio nella disciplina bancaria, finanziaria e assicurativa si coglie ove si considerino la natura delle informazioni acquisite dai soggetti vigilati, nonché le significative conseguenze che potrebbero derivare nell'andamento del mercato da una indiscriminata divulgazione.

La sentenza si segnala anche per alcuni chiarimenti sulla legittimazione attiva all'accesso e sull'accesso ai verbali ispettivi. Nel caso valutato l'istante rivestiva la qualità di socio della compagnia interessata da un'ispezione dell'IVASS e pretendeva di avere un interesse differenziato all'ostensione ai verbali ispettivi, assumendo di rivestire la qualità di diretto interlocutore di atti di vigilanza.

Il TAR Lazio non ha condiviso la tesi della società ricorrente secondo cui dalla qualità di socio *"e perciò di organo"* della società incisa dalla vigilanza deriva un interesse diretto attuale e concreto all'ostensione, evidenziando, piuttosto, la diversità ontologica dei due soggetti (società interessata dall'azione di vigilanza e socio) *"dotati, ognuno di una propria autonomia patrimoniale, personalità giuridica, imputazione soggettiva e rappresentatività, nonché la circostanza che il capitale sociale è un bene della società e non dei soci"*. La qualifica di socio non coincide con quella di organo sociale atteso che tale figura *"implica l'esistenza di soggetti o colleghi investiti di specifiche e distinte funzioni amministrative, di controllo e deliberative"*.

E se è vero – ha argomentato il TAR - che la qualifica di socio comporta la possibilità di esercitare determinati poteri all'interno del rapporto con la società, è altrettanto vero che tale qualità non attribuisce al socio medesimo una posizione qualificata e direttamente incisa nell'ambito di un procedimento di accesso agli atti ispettivi e di vigilanza compiuti dall'IVASS nei confronti della società stessa.

Sui poteri del socio azionista rispetto a quelli della società, il TAR Lazio, a sostegno delle proprie argomentazioni, ha fatto proprie le argomentazioni della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 27346 del 24 dicembre 2009, ampiamente analizzata dagli studiosi, ove è stato chiarito che il socio non può agire nei confronti dei terzi che abbiano cagionato un danno alla società asserendo che il danno incide sul suo diritto agli utili e alla quota di

liquidazione. La conferma del distacco tra le vicende della partecipazione e quelle del patrimonio sociale, a giudizio delle Sezioni Unite del 2009, è rinvenibile nella circostanza che la posizione del socio è incorporata in un titolo idoneo a circolare disgiuntamente dai beni componenti il patrimonio sociale ⁽⁸⁶⁾.

Tali ineccepibili principi sono stati applicati dal TAR Lazio, che li ha trasposti in modo innovativo nel diritto amministrativo con riferimento all'istituto del diritto di accesso ed alla relativa legittimazione ⁽⁸⁷⁾.

Altra sentenza di rilievo in materia di accesso è la n. 6379 del 26 giugno 2013 del TAR Lazio, particolarmente rilevante nel campo dell'accesso difensivo e nei rapporti tra accesso e riservatezza (*slide n. 20*).

Si è detto che il c.d. "accesso difensivo" è preordinato alla cura o alla difesa di interessi giuridici, ed è disciplinato dall'art. 24, comma 7, della l. n. 241/1990, norma che, con l'avverbio "comunque", sembra attribuire prevalenza indiscriminata all'accesso stesso rispetto ad ogni altro interesse e persino al segreto di Stato, primo tra le cause di esclusione elencate dall'art. 24.

Si è detto, altresì, che, secondo una giurisprudenza costante ⁽⁸⁸⁾, l'accesso difensivo prescinde dalla fondatezza della domanda giudiziale che il richiedente potrebbe proporre, in quanto non è consentito all'Amministrazione effettuare una sorta di giudizio prognostico circa l'esito del giudizio cui la domanda di accesso è strumentale.

La citata sentenza n. 6379/2013 però è di opposto avviso. Va, peraltro, precisato che la vicenda da cui è scaturito il giudizio è davvero peculiare: si trattava di infatti di un accesso agli atti di un procedimento sanzionatorio pecuniario ove il sanzionando aveva richiesto di poter

⁽⁸⁶⁾ L'orientamento è stato sempre confermato nelle decisioni successive, e, da ultimo, nella sentenza della Corte di Cassazione, n. 2087 del 14 febbraio 2012, che ha valorizzato la circostanza che la personalità giuridica di cui sono dotate le società di capitali comporta l'esclusiva imputabilità alla società degli atti compiuti e dei propri organi rappresentativi, con le relative conseguenze patrimoniali passive, mentre il rischio del socio è normalmente limitato all'ammontare del conferimento. Ne consegue che la società, per la suprema Corte, è l'unico soggetto titolare di diritti, reali o di credito ad essa spettanti, nascenti dal contratto o da qualsiasi altra fonte prevista dall'art. 1173 c.c. ivi compresi i fatti illeciti, di qualsiasi genere.

⁽⁸⁷⁾ La fattispecie oggetto della sentenza del TAR Lazio, 5 novembre 2013, n. 9407, diverge da quella valutata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 24 aprile 2011, n. 7: qui l'istanza di accesso era rivolta nei confronti degli atti della Società Italiana Autori ed Editori (SIAE) da parte dei suoi consociati. Nel caso deciso dal TAR Lazio, invece, l'ostensione non riguardava gli atti adottati dalla società e documenti in possesso della stessa, bensì atti di vigilanza, adottati nei confronti della società ma formati e detenuti da un soggetto terzo (l'Autorità pubblica di controllo).

⁽⁸⁸⁾ CdS, 28 luglio 2016, n. 3409.

visionare ed estrarre copia anche delle difese del coobbligato solidale. L'IVASS acconsentiva all'accesso al fascicolo del procedimento sanzionatorio, oscurando peraltro la parte riguardante il coobbligato. Nel rivolgersi al TAR il ricorrente invocava l'istituto dell'accesso difensivo disciplinato dall'art. 24, comma 7, legge n. 241/1990.

Con una pronuncia esaustivamente motivata, contenente, altresì, puntuali richiami alla giurisprudenza costituzionale, il TAR Lazio ha confermato la legittimità dell'operato dell'IVASS, rilevando che l'accesso integrale agli atti del procedimento avrebbe potuto ledere la riservatezza di terzi. E' attribuito all'Amministrazione, secondo il TAR, il potere di individuare *“la linea di confine tra conoscenza necessaria, che impone la possibilità dell'accesso, e la conoscenza non necessaria, rispetto alla quale l'accesso può essere legittimamente negato”*.

La sentenza mostra di tenere in considerazione l'autorevole orientamento dottrinale ⁽⁸⁹⁾ secondo cui, quando decide su opposti interessi in materia di accesso, l'amministrazione è titolare di un potere diverso da quello che è esercitato nel caso di tradizionale funzione amministrativa: nei casi di opposizioni tra accesso e riservatezza non sussiste un conflitto tra privato e P.A., bensì tra privato e altro privato. Qui l'amministrazione risolve il conflitto tra due soggetti decidendo in modo neutrale e in posizione di terzietà, in funzione regolatoria e senza coinvolgimenti diretti.

La sentenza si pone in linea con una decisione del Consiglio di Stato (in materia non assicurativa) avente ad oggetto proprio il commento al settimo comma dell'art. 24. Qui si legge testualmente che: *“il tenore letterale e la ratio della disposizione legislativa in questione impongono un'attenta valutazione – da effettuare caso per caso – circa la stretta funzionalità dell'accesso alla salvaguardia di posizioni soggettive protette, che si assumano lese, con ulteriore salvaguardia, attraverso i limiti così imposti, degli altri interessi coinvolti, talvolta rispondenti a principi di pari rango costituzionale rispetto al diritto di difesa. In tale ottica solo una lettura rigorosa, che escluda la prevalenza acritica di esigenze difensive anche genericamente enunciate, in effetti, appare idonea a sottrarre la medesima norma a dubbi di costituzionalità, per irragionevole sacrificio di interessi protetti di possibile rilevanza costituzionale e comunitaria”* ⁽⁹⁰⁾.

In materia di accesso agli atti degli elaborati concorsuali risulta interessante la sentenza

⁽⁸⁹⁾ GIOVAGNOLI, FRATINI, *Il diritto di accesso*, Giuffrè, 2005, ove si parla di “funzione paragiurisdizionale”.

⁽⁹⁰⁾ CdS, 20 novembre 2013, n. 5515.

del TAR Lazio n. 9169 del 5 agosto 2016 con cui il Tribunale ha ritenuto inesistente l'interesse ad accedere agli elaborati degli altri candidati da parte di una candidata che aveva superato la prova scritta (*slide n. 21*).

Sul problema dei controinteressati nel giudizio amministrativo, ci si riporta a due precedenti che derivavano dalla trasposizione di ricorsi straordinari: TAR Lazio n.7259 del 19 maggio 2015; id. n. 8205 dell'11 giugno 2015 (*slide n. 22*).

Secondo tali decisioni il controinteressato nel processo amministrativo è il soggetto che riveste una duplice qualità: **1)** da un lato, è la persona individuata o facilmente individuabile in base al provvedimento impugnato; **2)** dall'altro, è il soggetto portatore di un interesse sostanziale, concreto ed attuale alla conservazione del provvedimento impugnato. Un interesse, in sostanza, del tutto speculare a quello del ricorrente. Entrambi i requisiti devono ricorrere contestualmente (CdS, 2 marzo 2009, n. 1188).

Il rito nei giudizi in materia di accesso è ispirato a principi di celerità e di semplificazione: a) il ricorso è proposto entro 30 giorni dalla conoscenza della determinazione impugnata (a fronte dei sessanta giorni previsti per i ricorsi ordinari); b) il ricorrente, in primo grado, può stare in giudizio personalmente e l'Amministrazione può essere rappresentata da un proprio dipendente a ciò autorizzato; c) i termini processuali sono dimezzati; d) il giudice decide con sentenza in forma semplificata e, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione, nonché, ove previsto, la pubblicazione dei documenti.

Si segnalano, al riguardo, le sentenze del TAR Lazio n.7250 del 19 maggio 2015 e n. 8239 del 28 luglio 2014 sui termini dimezzati del giudizio sull'accesso (*slide n. 23*).

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

Grazie Marina per questa illustrazione molto esaustiva del nuovo istituto dell'accesso civico. Mi domandavo: ma quando si dice che anche l'accesso civico è giustiziabile e vi è quindi la giurisdizione del Giudice Amministrativo, il procedimento è sempre quello previsto dall'art. 116 del Codice del processo amministrativo?

Marina Binda - Avvocato IVASS

Sì, è stato proprio introdotto un inciso nell'art. 116 per chiarire questo aspetto.

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

Questo intervento stimola una serie di riflessioni che vorrei condividere con voi per individuare alcuni nodi interpretativi che questa nuova disciplina, secondo me, pone. Perché al di là di quello che la giurisprudenza sta iniziando a dire, e cioè che accesso tradizionale e accesso civico sono ben distinti, a me pare che i due istituti abbiano punti di contatto e aree di sovrapposizione.

L'aver aperto l'accesso a chiunque, slegandolo da un diritto procedimentale e disancorandolo dalla titolarità di situazioni giuridiche per farne uno strumento di controllo diffuso della Pubblica Amministrazione può, a mio avviso, comportare un'erosione del campo di applicazione dell'accesso tradizionale. Mi domando, ad esempio, se sia consentito a colui che avrebbe diritto all'accesso tradizionale, di avvalersi dell'accesso civico solo per mera comodità, ad esempio per aggirare problemi di documentazione della propria legittimazione e così via.

Comprendo l'utilità dell'accesso civico nell'area dell'amministrazione interna, come strumento per garantire l'effettività di quegli obblighi di pubblicazione istituiti dalle norme sull'Amministrazione trasparente. Più problematica mi sembra l'estensione dell'accesso civico alla vigilanza le cui informazioni potrebbero essere coperte da segreto d'ufficio.

Mi domando inoltre se questo controllo diffuso possa essere effettuato nei confronti di tutte le Amministrazioni allo stesso modo. Perché un conto è, a mio avviso, esercitarlo nei confronti di una Amministrazione tradizionale che è inserita nel circuito della legittimazione democratica Governo-Parlamento e un altro è nei confronti delle autorità indipendenti che hanno un loro sistema, diciamo, sostitutivo di legittimazione democratica, come la pubblica consultazione, e un sistema di rendicontazione al Parlamento e al Governo che in questo modo rischia in qualche modo di saltare.

Mi sembra infine che l'aver, da un lato, slegato l'accesso civico da interessi e da situazioni soggettive particolari e l'aver, dall'altro, previsto per esso lo stesso tipo di limitazioni che esistono per l'accesso tradizionale, possa farci concludere nel senso che il campo di applicazione oggettivo dei due istituti (cioè le informazioni che si ha il diritto di ottenere da un'amministrazione) di fatto coincida.

Alessia Serino – Avvocato IVASS

Mi permetto di aggiungere un ulteriore profilo; la domanda potrebbe trovare risposta in parte nelle linee guida che, lo segnalo per chi è appassionato della materia, dovrebbero essere emanate dall'ANAC entro dicembre. Infatti, non soltanto nel Decreto Madia ma nello stesso PNA - Piano Nazionale Anticorruzione approvato dall'ANAC è richiamata la prossima emanazione di linee guida che dovrebbero precisare le cause di esclusione dell'accesso civico individuando quegli interessi pubblici generali che ai sensi dell'art. 5-bis del d.lgs. n. 33/2013 giustificano una restrizione di tale diritto. Inoltre, tali linee guida potrebbero fornire alcuni chiarimenti e criteri per l'individuazione in concreto dei casi in cui l'accesso civico resta escluso e per risolvere eventuali interferenze tra la disciplina delle due tipologie di accesso, interferenze che potrebbero verificarsi atteso che l'art. 5, comma 11, del decreto trasparenza fa salve le disposizioni della l. n. 241/1990.

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

Grazie Alessia. Diamo adesso la parola al Professor Police che è chiamato a fare una sintesi e a darci la sua visione di studioso e di pratico. Il Professore non ha bisogno di particolari presentazioni, è Ordinario di Diritto Amministrativo a Tor Vergata, partner di Clifford Chance, ha approfondito nell'ambito della sua lunga attività di studioso tematiche legate all'organizzazione delle imprese pubbliche, alle privatizzazioni, alla giurisdizione amministrativa e all'antitrust. Prego Professore

Prof. Aristide Police

Innanzitutto ringrazio l'Avvocato Galanti per l'invito a questo seminario perché, come voi, ho imparato tantissime cose e come voi ho la percezione di un grande e generale disordine in questa materia. Esso certo non è generato dalle accurate ricostruzioni di Alessia Serino e Marina Binda, con le quali mi complimento per lo sforzo di ricondurre a sistema una serie di discipline, anzi una doppia serie di discipline, che invece un senso non ce l'hanno, come diceva una vecchia canzone. Ciò è, a mio avviso, vero soprattutto per l'accesso civico per il quale trovo che le perplessità molto garbatamente espresse dall'Avvocato Galanti siano molto solide perché si tratta di un intervento legislativo che, al di là delle intenzioni delle anime belle che l'hanno proposto, mischia e confonde diverse esigenze, diversi strumenti e diverse finalità.

Cerchiamo di vedere quali sono le diverse esigenze per cercare di dare un ordine o comunque di trovare una giustificazione al dato normativo, con una avvertenza: io non avrei la fiducia che Alessia Serino poc'anzi sembrava riporre nelle linee guida dell'ANAC. Non tanto perché l'ANAC non sia un organo autorevolmente composto e tecnicamente attrezzato a individuare linee guida, ma perché l'Autorità nazionale anticorruzione ipotizza di poter delineare una codificazione che francamente dubito possa essere affidata ad atti amministrativi generali – o alla *soft law* come amano dire i signori dell'ANAC - quali sono le linee guida che la legge attribuisce a questa istituzione.

Perché dico questo? Perché proprio il fatto che il diritto di accesso civico, come il diritto di accesso tradizionale, è una situazione giuridica soggettiva e individuale spettante a un cittadino, i limiti a questa situazione giuridica soggettiva, in virtù di un generale principio di legalità che troppo spesso si tende a dimenticare, non possono che essere coperti da riserva di legge. Se non lo sono, ciò non si deve a una dimenticanza del legislatore ma all'impossibilità di disciplinare, con una disposizione generale ed astratta, casi concreti che viceversa debbono essere rimessi alla cosiddetta riserva di amministrazione, cioè essere riservati alla scelta discrezionale dell'ente pubblico che è incaricato per legge di curare determinati interessi e affari.

Non ci sono posizioni intermedie, non c'è la legge da una parte, il provvedimento amministrativo dall'altra e in mezzo la *soft law*, perché delle due l'una: se si limita un diritto c'è bisogno di una legge, se non lo so si può limitare in termini generali e astratti è perché bisogna valutare, caso per caso, la situazione di fatto e gli ostacoli in concreto. In questo caso, sia per l'accesso tradizionale che per quello civico, una determinazione a mezzo di linee guida – per quanto perfette esse possano essere - è inutile perché o ripetitiva di concetti generali già contenuti nelle leggi, ovvero di grado talmente dettagliato da lasciare sicuramente scoperte molteplici ipotesi che poi nella realtà si determineranno. Dico questo a prescindere dal dato di fatto che la *soft law*, come ogni altro atto amministrativo generale, come i vostri del resto, è suscettibile d'impugnazione davanti al Giudice amministrativo che ha giurisdizione esclusiva. Quindi la sua consistenza è proprio assai *soft*, con tutti i limiti che ne derivano in termini di certezza. Queste le ragioni per le quali non confido, né mi attendo troppo dalla linee guida. Del resto, come sapete, l'ANAC emana molte linee guida, e se, diciamo, queste qui saranno analoghe a quelle che sono state già emanate in altre materie, non vedo come possano chiarire

i nostri problemi. Mi sembra un compito difficile.

Nell'ambito dei due ponderosi interventi degli Avvocati Serino e Binda possiamo distinguere tre linee. Io vorrei innanzitutto cercare di tenere fuori dal nostro approfondimento di oggi il tema della cosiddetta trasparenza che riguarda la pubblicazione e quindi la pubblicità di dati, notizie, atti, contratti, negozi, rapporti ed altre informazioni che, per legge, gli Enti pubblici di ogni genere - anzi si potrebbe dire gli Enti contaminati con il pubblico, perché giustamente prima Marina Binda ci ricordava la portata onnicomprensiva della definizione soggettiva di Pubbliche amministrazioni - sono tenuti a dare.

Ebbene questa parte della legge forse è la migliore, se mi posso permettere, perché sposando un'antica, relativamente diciamo, impostazione giuridica di alcuni ordinamenti anglosassoni, afferma il principio di trasparenza come visibilità di tutti gli assetti organizzativi delle istituzioni pubbliche, le quali, per funzionare, utilizzano risorse dei contribuenti. Questa è la ragione fondamentale del *Freedom of Information Act* statunitense, rispetto a questa esigenza la legge giustamente provvede. Poi ci possono essere delle esagerazioni, delle interpretazioni estensive, quella solita tendenza patria a essere più bravi degli altri, quindi ad eccedere nel diritto dell'informazione, ma laddove l'informazione riguarda gli assetti organizzativi, strutturali e connessi alla spendita di risorse pubbliche, siano anche risorse dei soggetti regolati - perché molte amministrazioni di regolazione, come sapete, funzionano con le risorse dei regolati - in ogni caso è giusto che vi sia una visibilità. Se poi questa si debba estendere per esempio ai contratti dei conduttori televisivi, pensando a una nota concessionaria pubblica radiotelevisiva, è evidente che questo è un tema delicato connesso poi all'autonomia di impresa, alla capacità di concorrere sul mercato, ma si tratta ovviamente di sfumature.

Non intendo, quindi, soffermarmi sul tema trasparenza e pubblicità perché è l'unica parte forse chiara, sufficientemente equilibrata della normativa, con meccanismi anche di garanzia sia interni - il famoso responsabile di cui poc'anzi si parlava - che esterni all'amministrazione: l'autorità di vigilanza, l'autorità nazionale anti corruzione, anche se qui, mi sia consentito, la corruzione non c'entra assolutamente nulla con la trasparenza.

Ma questo è solo un problema nominalistico, quindi poco conta, quella parte io la terrei fuori dal nostro discorso di oggi. Conviene invece tentare di fare chiarezza nella confusione nella quale ci troviamo a proposito dell'accesso, dalla quale scaturiscono le domande di

poc'anzi dell'Avvocato Galanti: accesso civico, accesso tradizionale, sono la stessa cosa? Sono cose distinte? E fino a che punto? Ci sono sovrapposizioni?

Ecco io credo che, per tentare di giungere a un chiarimento, si possa fare un esercizio che non è semplice, ma che potrebbe avere una qualche utilità. Prima Marina Binda ci diceva che c'è la giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo perché è difficile distinguere se si tratta di diritti soggettivi o di interessi legittimi. Invece io vorrei far ricorso proprio alle situazioni giuridiche soggettive - non per definire l'ambito della Giurisdizione perché, appunto, la Giurisdizione esclusiva rende inutile questo sforzo - ma perché se riusciamo a stabilire, come io credo, che il diritto di accesso civico ha una determinata consistenza nell'ambito della teoria delle situazioni giuridiche soggettive, e che il diritto di accesso tradizionale ne ha un'altra, forse possiamo comprendere perché le due situazioni legittimanti l'accesso hanno portata diversa, talvolta possono sovrapporsi, ma sono cose in linea di principio distinte.

Io credo che per quanto riguarda il diritto di accesso ai documenti amministrativi - al di là delle elucubrazioni dottrinarie dei Magistrati amministrativi - siamo sicuramente in presenza di una posizione giuridica soggettiva che ha la veste del diritto. Perché dico che ha la veste del diritto? Non perché la l. n. 241/1990 - emanata all'esito dei lavori di una Commissione presieduta da Mario Nigro, esemplare professore di diritto amministrativo al quale ancor oggi tutti dovremmo ispirarci - parla di diritto di accesso. Anche nel caso dell'accesso civico, infatti, la legge parla di diritto, quindi non è la qualificazione legislativa in termini di diritto che determina la natura di diritto soggettivo del diritto di accesso, ma la ragione che fonda il diritto, la natura della situazione soggettiva. Qual è la situazione che fonda e giustifica, per il legislatore, la previsione di una richiesta di accesso ai documenti? E' una situazione legittimante tutta individuale, cioè del singolo interessato che chiede l'accesso, non indistinta, non del *quavis de populo*, non di chiunque, come invece vedremo, in parte, per l'accesso civico, ma è una situazione soggettiva ben precisa. Perché di diritto soggettivo? Perché in realtà la giustificazione della titolarità di questa posizione di vantaggio si fonda su altro diritto soggettivo fondamentale che, come sapete, è il diritto di difesa. L'accesso di cui alla l. n. 241/1990 è il diritto strumentale alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive che sono diritti e interessi, quindi è manifestamente un diritto, se volete un diritto strumentale all'esercizio di altro diritto, in particolare, il diritto costituzionale di difesa.

Se il diritto di accesso è un diritto soggettivo ben si comprendono tutte le possibili

limitazioni, l'accentuazione della sua strumentalità al diritto di difesa e la marcia della Giurisprudenza amministrativa che, sia pure in modo oscillante, tende a mio avviso, ad ampliare lo spettro dell'accesso individuale, ex l. n. 241/1990. Perché dico ampliare? Perché se andiamo in qualche nostra autorità, non dico gemella, perché non voglio instaurare parentele che non ci sono, ma pensiamo alla CONSOB; la CONSOB ha conseguito una sentenza nel mese di luglio scorso, proprio in materia di accesso (CdS, sez. VI, 6 luglio 2016, n. 3003) che è, in realtà, un significativo di un passo in avanti del Giudice amministrativo.

Voi sapete, ce lo ha raccontato anche in modo molto articolato l'Avvocato Binda, come il Giudice amministrativo si sia sempre bilanciato sulle spinte contrapposte accesso/riservatezza e sapete anche che, in realtà, molto si è fatto a livello di giurisprudenza costituzionale. La Corte Costituzionale ha infatti affermato la legittimità costituzionale delle norme di deroga al diritto di accesso, o di limitazione al diritto di accesso, in ragione di esigenze di interessi pubblici specifici.

Ora, rispetto a questo stato dell'arte, la giurisprudenza del Consiglio di Stato, con la sentenza che citavo poc'anzi, fa un passo avanti, che è significativo, a mio avviso, di una linea di tendenza e della natura giuridica di diritto soggettivo del diritto di accesso individuale. Essa ci dice che, da un lato, l'esigenza di tutela che giustifica la richiesta di accesso è un interesse costituzionalmente rilevante, che non può essere ingiustificatamente compresso. Dall'altro, che l'obbligo di riservatezza - che talvolta può prevalere, nel contemperamento di interessi di cui prima si diceva, rispetto al diritto di difesa individuale - ha una durata limitata nel tempo. Cioè l'interesse alla riservatezza dell'ente pubblico, dell'istituzione pubblica e perfino dei privati, che vanno tutelati rispetto a un accesso individuale, ha una limitata portata temporale. E' chiaro infatti che l'obbligo o l'interesse alla riservatezza non possono avere una durata infinita.

Questo aspetto della temporalità della deroga credo che tenderà a essere sempre più rilevante nel tempo perché - come voi sapete, lavorando in un'autorità amministrativa - il diniego all'accesso, se pur motivato sul contemperamento di interessi, molto spesso è fondato anche su esigenze di riservatezza degli *interna corporis*, che hanno giustificato per millenni il segreto e che non possono, quindi, dissolversi alla luce del sole sia pure in virtù di una legge così importante com'è la n. 241/1990.

Quindi dobbiamo sempre considerare che questa esigenza di riservatezza che noi tuteliamo insieme agli interessi pubblici e privati, non trova una tutela indeterminata nel

tempo. Io credo che sarebbe giusto che questo aspetto trovasse riscontro anche nei regolamenti delle amministrazioni che dovrebbero disciplinare, oltre all'elemento contenutistico e quindi oggettivo della deroga, anche l'elemento temporale, o dovrebbero fornire un'indicazione di come incide l'elemento temporale rispetto alla riservatezza di dati e informazioni. Questo per quanto riguarda il diritto di accesso tradizionale, diritto, che io credo, si sia ormai consolidato. Il fatto, del resto, che, come avete detto, voi perdiate così poche cause al TAR sull'accesso, dimostra che la struttura amministrativa ha acquisito una dimestichezza nello svolgere una ragionevole comparazione di interessi ostensibile al controllore giurisdizionale.

C'è poi un altro aspetto singolare e interessante che prima veniva citato e cioè che il numero di accessi non è enorme e che vi è anche una percentuale consistente di soggetti che chiedono l'accesso, se lo vedono negato e tuttavia non contestano tale determinazione in giudizio. Questo dimostra, evidentemente, che, diciamo, il numero di tentativi di accesso non fondati, probabilmente, è significativo, pur tenendo conto di numeri assoluti non elevati, nel senso che c'è qualcuno che ci prova.

Ed ecco proprio con riguardo a quel qualcuno che ci prova, possiamo passare all'altra famiglia di accesso, quella dell'accesso civico, che è tipicamente la famiglia dei guardoni. Perché il voyeurismo civico costituisce, purtroppo, una delle ragioni che hanno alimentato sia la norma, sia alcune sue interpretazioni. Per voyeurismo intendo qui l'uso strumentale di informazioni delle quali interessi pubblici o privati dovrebbero suggerire la riservatezza e che vengono invece acquisite utilizzando disposizioni che favoriscono l'accessibilità a tutti i costi.

Ora, innanzitutto, l'impostazione su situazioni giuridiche soggettive ci consente una diversa valutazione. Il diritto di accesso civico è uguale al diritto di accesso? Abbiamo visto che non è uguale; non è uguale nel senso che è un diritto di accesso sostanzialmente adespota, senza una connotazione soggettiva propria, senza una giustificazione, quindi è un vero e proprio diritto di ficcare il naso e, badate, non sui profili di cui prima parlavamo e che abbiamo lasciato da parte – come il diritto di conoscere dati, nozioni, contratti, impegni di spesa relativi alla struttura - ma il diritto di ingerirsi nell'esercizio delle funzioni. Quindi non viene qui in considerazione l'interesse del cittadino ad avere istituzioni trasparenti, che operano secondo l'effettività e il buon andamento, la buona amministrazione e quanto altro, ma l'interesse a ingerirsi, cioè a conoscere degli elementi e dei documenti utilizzati nell'ambito della funzione

amministrativa istituzionale per la quale l'ente opera.

Ora questo interesse ad accedere a dati e informazioni riguardanti l'esercizio della funzione, mentre la funzione si svolge o dopo che si sia svolta, è un aspetto, io credo, molto delicato ed è per questo che io non credo che il diritto di accesso civico possa qualificarsi come diritto soggettivo, cioè come situazione giuridica soggettiva incondizionata rispetto all'esercizio del potere. Mentre il diritto di accesso tradizionale è incondizionato rispetto al diritto di esercizio del potere, tanto è vero che i limiti sono limiti legali classici, a mio avviso, il diritto di accesso civico non è un diritto soggettivo ma un interesse legittimo, cioè una situazione giuridica soggettiva condizionata all'esercizio favorevole e legittimo del potere. Perché il titolare in quel caso, vanta un generico, indistinto interesse alla legittimità della funzione amministrativa, quindi il suo mettere il naso è un intromettersi, o interessarsi, o informarsi dell'esercizio di una funzione amministrativa che non lo riguarda direttamente, perché laddove lo interessasse direttamente abbiamo una posizione giuridica di diritto soggettivo all'accesso che è diversamente regolata.

Questo comporta che nella comparazione di interessi all'accesso civico, l'inesistenza di una qualificazione legittimante all'accesso non è una facilitazione all'accesso. Non è perché non c'è una legittimazione limitata o strumentale a interessi propri allora sia più facile accedere, al contrario. Nella ponderazione degli interessi che l'amministrazione sarà tenuta a fare in materia di accesso civico, è evidente che proprio l'assenza di un interesse proprio comporta che la ponderazione fra interessi primari, pubblici e privati, direttamente interessati alla funzione che si svolge e la posizione di interesse indistinto e adespota di chi si ingerisce nei fatti altrui, non possono non essere considerate come di consistenza diversa nella comparazione degli interessi stessi. Per cui se io - che sono, per dire, un accanito lettore delle pagine economiche dei quotidiani - sono interessato a verificare se CONSOB, nello svolgimento della sua attività di vigilanza, abbia correttamente vigilato sull'OPA agostana che si doveva fare o non si doveva fare, o come si doveva fare, per l'acquisto del controllo di una determinata società, la mia posizione nell'esercizio dell'accesso civico, non potrà non scontare il fatto che il mio interesse è un interesse generico e non specifico all'affare. Perché dico questo? Perché l'ordinamento prevede forme di partecipazione procedimentale e di legittimazione democratica procedimentale a mezzo della partecipazione, a mezzo delle audizioni, a mezzo di tutte le altre forme di coinvolgimento del privato, che inevitabilmente qualifica in modo diverso gli

interessati all'esercizio di quella particolare funzione da coloro che interessati in senso proprio non sono se non in termini astratti.

Credo che questo diverso peso dell'istante nella comparazione degli interessi in gioco, quanto all'accesso, debba essere considerato. Guardate che quella che sostengo certamente non è una posizione di gran moda nel nostro ordinamento, dove viceversa c'è questa corsa all'apertura dei dossier e dei fascicoli, e tuttavia confido nella saggezza del nostro ordinamento di riuscire nel tempo a consolidare questo diritto di accesso civico nei termini consentiti. In questo io credo e quell'unicità di giurisdizione di cui prima parlavamo ci aiuterà. Perché dico questo? Perché il Giudice amministrativo, essendo chiamato a giudicare sia dell'accesso tradizionale sia dell'accesso civico, si troverà inevitabilmente a percepire la differenza di situazioni soggettive che giustificano la pretesa dell'istante. Quindi sarà del tutto naturale e molto probabile - salvo le eccezioni imponderabili della Giurisprudenza - che i nostri Giudici amministrativi, del TAR e soprattutto del Consiglio di Stato, riescano a percepire questa diversa sostanza del diritto di accesso rispetto al diritto di accesso civico, quindi ad apprezzare la diversa comparazione fra gli interessi che sarà data agli uni e agli altri dalle autorità di regolazione.

Vedete l'unica ragione che può giustificare un'interpretazione "estremista" da parte del Consiglio di Stato che per sua natura, sede, tradizione, storia, non è un organo estremista, potrebbe essere l'apparenza della "porcata", scusate il termine, cioè l'apparenza di un documento il cui accesso viene precluso in ragione dell'esigenza di nascondere un comportamento non commendevole, che poi può essere illecito, illegittimo o anche del tutto lecito, ma sicuramente non conforme a regole di buona amministrazione. Soltanto in questo caso, io credo, e casi del genere ci sono, l'interpretazione del Giudice amministrativo può debordare da una corretta distinzione tra accesso fondato su interessi individuali legittimanti forti ed invece accesso non fondato su situazioni legittimanti individuali. Ed è questo che sarebbe molto bello che le linee guide dell'ANAC si sforzassero di scrivere, piuttosto che di codificare i casi in cui è possibile o meno l'accesso, perché una codificazione del genere è tendenzialmente impossibile e comunque largamente inutile perché lascerebbe fuori tantissime altre ipotesi che potrebbero via via verificarsi.

Su questa fondamentale distinzione, e quindi sulle conseguenze dell'accesso e del diniego di accesso, io credo che il legislatore interverrà nuovamente. Perché è inevitabile che si abbiano

degli aggiustamenti ed è anche auspicabile che, superati i protagonismi propri delle autorità di vigilanza nella presente stagione, col tempo si arrivi a una gestione, da parte loro, più istituzionale che riconduca le stesse verso un modello di vere e proprie autorità indipendenti più che di autorità militanti, consentendo ulteriori miglioramenti nell'assetto. Ed è giusto che questa nostra lettura del diritto di accesso, anche civico, avvenga in una prospettiva di tempo medio-lungo, che è poi il tempo delle istituzioni perché è tale da non favorire forme di personalizzazione della gestione delle istituzioni che è molto dannoso ai fini di una lettura serena e prospettica dei dati.

Certo anche il vostro Regolamento potrebbe farsi carico, via via che ne farete applicazione, di qualche ulteriore specificazione, per esempio dei profili temporali, per esempio delle ragioni possibili che giustificano il diniego dell'accesso civico. Perché queste ragioni, astrattamente declinate o gli elementi da tenere in conto nella valutazione, possano costituire un binario o una linea guida per le decisioni future. Io credo infatti che questa predeterminazione dei criteri sia utile, non perché essi siano sempre esaustivi, ma perché possono consentire, anche alla difesa dell'amministrazione, di fugare ogni dubbio che la decisione di diniego sia dovuta ad antipatie personali rispondendo invece a un criterio predeterminato. Questo fuga anche quel sospetto della patologia della decisione nel Giudice che controlla, al quale si può dire: "guarda io sono tre anni, cinque anni che ho il Regolamento che mi dice che in questi casi io devo tener conto di questi elementi per dire di no". Quindi la valenza della normativa secondaria per giustificare l'operato dell'amministrazione, oltre che come strumento di azione perché, come sapete, la motivazione e la sua credibilità sono elementi molto importanti.

Mi fermo qui perché credo di aver "sparato" a sufficienza sul sistema dell'accesso civico.

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

Grazie Professore, sono molto interessanti alcune suggestioni che ci ha dato, come, per esempio, quella di ponderare differentemente appunto l'interesse di chi fa un accesso tradizionale e di chi invece aziona un accesso civico.

Quindi apro volentieri il dibattito, se c'è qualche domanda.

Domanda: Occorre modificare il Regolamento IVASS n. 19/2016 alla luce delle novità

sull'accesso civico?

Alessia Serino – Avvocato IVASS

In relazione alla prima domanda, va precisato che l'accesso civico non è contemplato nel Regolamento IVASS n. 19/2016, trovando specifica disciplina nel Regolamento IVASS in materia di pubblicità e trasparenza dei dati e delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività (adottato dal Consiglio dell'Istituto con la Delibera del 4 febbraio 2014), il cui art. 23 ha proprio ad oggetto l'accesso civico nella sua disciplina ante riforma del decreto c.d. Madia (d.lgs. n. 97 del 25 maggio 2016). Il Regolamento da ultimo richiamato rappresenta l'attuazione del d.lgs. n. 33/2013, con la conseguenza che ogni modifica in materia di adempimenti degli obblighi di trasparenza (ivi incluso l'accesso civico) va apportata a tale provvedimento.

In sede di aggiornamento di quest'ultimo occorrerà poi riflettere se sia possibile delineare l'ambito delle esclusioni delle due tipologie di accesso, attesa la probabile sovrapposizione delle rispettive cause limitative dell'accesso ordinario e dell'accesso civico o se, invece, convenga ricercare volta per volta nella legge primaria il confine operativo tra le due tipologie.

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

In prima battuta, siccome la legge e anche la prima giurisprudenza distinguono i due tipi di accesso, teoricamente se un soggetto fa un accesso di tipo tradizionale, l'Amministrazione non dovrebbe poter utilizzare le più ampie esclusioni previste per l'accesso civico. Quello che può essere invece problematico è un accesso che non qualifichi esattamente la normativa utilizzata. In questo caso, l'Amministrazione ha un obbligo o comunque un potere di reinquadrare? Ad esempio un'istanza non qualificata ex l. n. 241/1990 e che risulti carente come richiesta di accesso tradizionale, può essere presa in considerazione e accolta considerandola come richiesta di accesso civico? Oppure posso valermi, come secondo me la prima giurisprudenza autorizzerebbe a pensare, del fatto che il richiedente ha un onere di precisazione per cui se non qualifica chiaramente l'istanza come accesso civico, intanto la si può rigettare salva ovviamente la possibilità di ripresentarla in modo appropriato?. Ecco, io temo più questo, ma direi che in prima battuta, se io faccio un accesso tradizionale non posso vedermi opporre un motivo di esclusione di accesso civico.

Prof. Aristide Police

Stavamo confabulando perché l'avvocato Binda giustamente diceva “*però nella disciplina dell'accesso civico ci sono due esclusioni aggiuntive che potrebbero tornare utili, quelle relative alle indagini sui reati e al regolare svolgimento delle attività ispettive*”. Io credo tuttavia che l'utilizzo di questo tipo di esclusioni per il diritto di accesso possa scontrarsi con la giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo la quale, quando l'accesso è motivato dalla difesa dei propri diritti, questo tipo di esclusione potrebbe essere letta come una limitazione incostituzionale. A parte poi il dato formale, come evidenziava prima l'avvocato Galanti, secondo il quale quella è una serie di limitazioni che vale per una tipologia di accesso e non per l'altra, in aggiunta c'è proprio una ragione di interpretazione costituzionalmente orientata. Introdurre un limite che preclude la tutela dei diritti – proprio perché poi si tratta di due ipotesi in cui la tutela dei diritti è molto probabile: ispezioni e vicende connesse all'accertamento dei reati - io credo sarebbe un po' difficile. Se, invece, il tema della tutela dei diritti non si pone in concreto, si può anche, diciamo, senza avvalersi formalmente di quelle deroghe, considerare gli interessi ad esse sottesi come rilevanti in altre ipotesi perché sono facilmente riconducibili a esigenze di tutela dell'ordine pubblico, dell'equilibrio dei mercati e dell'interesse dei concorrenti sui mercati e dei privati, di riservatezza personale e così via; quindi, quegli elementi possono essere sussunti, forse, in altre limitazioni più generali della l. n. 241/1990.

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

Altre domande? Prego.

Domanda: L'esponente ha diritto di conoscere l'esito degli accertamenti sulla fattispecie violativa segnalata?

Marina Binda – Avvocato IVASS

Allora sulla prima domanda rispondo io, poi passo la parola al Professor Police. Noi abbiamo un precedente specifico del TAR Abruzzo sull'accesso al fascicolo di reclamo che ci

dice che l'accesso è consentito una volta che è terminata la procedura di reclamo (TAR Pescara, 25 marzo 2004, n. 389). Nella motivazione della sentenza il relatore si stupisce del fatto che il reclamante, che è colui che ha iniziato il procedimento, non abbia poi diritto di conoscerne l'esito.

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

Quello che può essere comunque fatto, secondo me, è dare notizia dell'avvio, senza dare le carte, ovviamente, sinché il procedimento è ancora in piedi e coperto da segreto.

Alessia Serino – Avvocato IVASS

In occasione della pubblicazione dei provvedimenti sanzionatori, obbligatoria ai sensi degli artt. 326, ultimo comma e 331, ultimo comma, del Codice delle assicurazioni private, sono resi pubblici per ogni sanzione adottata: il nominativo del soggetto sanzionato, gli elementi essenziali della fattispecie violativa e l'importo della sanzione, mentre non è riportata la vicenda che ha dato origine alla sanzione, la quale potrebbe essere ostesa solo una volta accertata la sussistenza di un interesse diretto, concreto, attuale alla relativa conoscenza.

Prof. Aristide Police

Devo dire, però, che, in generale, l'interesse di un soggetto che abbia preso parte al procedimento a conoscere l'esito del procedimento, sia esso di archiviazione, di sanzione o altro, credo sia difficile da negare.

Alessia Serino – Avvocato IVASS

Certo, assolutamente.

Domanda: La situazione sottostante la richiesta potrebbe essere il criterio di differenziazione fra le due tipologie di accesso?

Prof. Aristide Police

Il rischio di una conseguenza in sede giurisdizionale ci potrebbe essere. Premesso che io non penso che l'interesse legittimo sia una situazione giuridica soggettiva meno degna e rilevante del diritto soggettivo, nell'ipotesi di accesso civico si parla di interesse legittimo in quanto, come giustamente diceva lei, c'è una ponderazione, una valutazione svolta dall'amministrazione, quindi l'esercizio di un potere al cui esito è subordinato l'eventuale fruizione del documento o accesso alla notizia. Ora proprio questo esercizio di potere non vincolato chiaramente qualifica quella situazione come di interesse legittimo, pienamente tutelata tra l'altro dalla Giurisdizione. Nell'altro caso, invece, quello dell'accesso c.d. tradizionale, la situazione individuale, essendo garantita dalla legge, comporta un'attività di accertamento dell'amministrazione di natura vincolata che lascia ipotizzare che vi sia una situazione di diritto soggettivo, perché non c'è un bilanciamento tra interessi all'esito del quale, poi, si dispone l'accesso ma c'è solo una verifica dell'inesistenza di un ostacolo legale all'accesso stesso. Quindi se l'ostacolo legale c'è, allora non si consente l'accesso, ma non c'è alcuna ponderazione; se invece l'ostacolo legale non c'è, l'accesso è doveroso in quanto è appunto un diritto. Perciò io credo che nelle due ipotesi di accesso ci sia una diversa situazione giuridica soggettiva o di interesse o di diritto, anche se questa distinzione io la suggerivo soltanto per capire proprio la diversa consistenza delle due tipologie di accesso, quello civico e quello individuale. Non è una distinzione utile né ai fini della giurisdizione, chiaramente, né a fini teorici per coloro che ritengono, come sapete ce ne sono tanti in dottrina, che non abbia alcuna rilevanza la distinzione fra diritti e interessi. La distinzione ha, invece, rilevanza per differenziare il potere esercitato nelle due tipologie di accesso, nell'un caso un potere di scelta discrezionale con effetto costitutivo, nell'altro un potere tendenzialmente vincolato con effetto di autorizzazione o di diniego.

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

Se non ci sono ulteriori domande dichiaro chiuso questo seminario. Ringrazio tutti coloro che hanno partecipato, il Professore, le colleghe, e invito tutti coloro che sono interessati, a partecipare al prossimo incontro del 17 ottobre al seminario in materia di distribuzione. Grazie.



Quale futuro per la distribuzione assicurativa ?

Roma, 17 ottobre 2016

Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS

Buongiorno a tutti, grazie per essere intervenuti a questo nostro secondo seminario.

Volevo ricordare il senso di queste nostre iniziative. Esse si inquadrano fra i compiti propri dell'Ufficio Consulenza Legale, come ridisegnati dal nuovo Regolamento di organizzazione, fra i quali vi è, appunto, quello di tenere i contatti col mondo professionale ed accademico anche tramite seminari. Quindi queste occasioni sono funzionali a questo nostro nuovo compito che, secondo noi, è essenzialmente di confronto culturale. Di conseguenza, anche quando affrontiamo temi che sono caldi per gli operatori, per l'industria, per i consumatori, non è per dare immediatamente indicazioni di *policy* o di linea. Ricordare questo è importante perché, appunto, quello che a noi interessa in questa sede è lo scambio di idee e, proprio per questo, auspichiamo sempre un dibattito finale.

Oggi parliamo di distribuzione che è un argomento importante e toccato da varie novità. La tecnologia, i bisogni delle nuove generazioni, l'utilizzo del canale bancario, la standardizzazione dei prodotti, la nuova direttiva europea con tutto il suo carico di novità. In questo seminario sono qui con noi Maria Luisa Cavina, l'Avvocato Gentile, il Professor Marano che parleranno in questo ordine.

La prima persona che parlerà è appunto la Dottoressa Cavina che non ha bisogno di presentazioni, è Capo Servizio Vigilanza Intermediari. È in IVASS praticamente dalla nascita dell'Istituto e, quindi, ha avuto quella che aziendalmente chiameremmo la massima esposizione funzionale acquisendo notevole esperienza. Si è occupata di vigilanza, di tutela utenti - così era denominata quella che ora si chiama tutela consumatori – ed ora si occupa di intermediari.

Mi sia consentito un piccolo aneddoto personale, tanto per rompere il ghiaccio. Quando arrivai in IVASS, circa tre anni fa, Maria Luisa mi venne a trovare e nel presentarsi, parlando del più e del meno, scoprimmo che era stata in classe con mia moglie. Quella sera, tornato a casa, lo dissi a mia moglie la quale esclamò: *“ah... Maria Luisa, era la prima della classe, non una secchiona però”*. Allora, tradotto in termini attuali, questo significa una persona intelligente che ha capacità di ascolto e di visione, non un piatto burocrate. Lei ci racconterà come il presente nel quale operiamo quotidianamente ed il futuro, verso il quale stiamo andando, impattano sull'attività dell'industria e, quindi, sulla distribuzione. Prego Maria Luisa.

Grazie Enrico, buongiorno a tutti e benvenuti. Per ringraziare Enrico per le sue parole, devo effettivamente precisare che sono in IVASS dal secolo scorso, quindi diciamo che è passato un bel po' di tempo. L'esperienza è stata trasversale e, in virtù di questo, dato che mi è stato chiesto di aprire i lavori di questo seminario, oggi ho provato ad impostare una riflessione che è anche un po' una rassegna del nuovo, di quello che si affaccia o si è affacciato da poco o si sta affacciando sulla ribalta del mondo dell'intermediazione o distribuzione assicurativa - argomento di cui, poi, ci parlerà anche il collega Nicola Gentile – individuando un filo conduttore.

Ho voluto dare alla mia relazione il titolo:

Il futuro della distribuzione assicurativa tra rischi e opportunità ⁽⁹¹⁾

I. Premessa

Da tempo ci si interroga sul futuro della distribuzione assicurativa.

La domanda ricorrente è: esiste un futuro - e quale? - per la professione dell'intermediario tradizionale, sotto la spinta incalzante dell'innovazione tecnologica, con i rischi correlati di disintermediazione conseguente al sempre più diffuso utilizzo del *web*?

Partiamo da un dato di fatto: l'innovazione tecnologica è ormai una realtà con la quale imprese, intermediari, clienti, cittadini fanno i conti ogni giorno, in tutte le attività della vita quotidiana.

Basti pensare alla diffusione di *Internet*, con oltre 41 milioni di utilizzatori, agli utenti attivi sui *social network*, più di 25 milioni, ai 95 milioni di abbonamenti di telefonia mobile.

II. La rivoluzione digitale e la sua incidenza sui comportamenti dei consumatori assicurativi

La rivoluzione digitale incide in modo significativo sui comportamenti dei consumatori assicurativi.

Una percentuale crescente di assicurati utilizza sia canali tradizionali che canali digitali, specie per alcuni tipi di coperture (a protezione degli autoveicoli, dell'abitazione, della salute),

⁽⁹¹⁾ La relazione è stata presentata in base ad uno scritto, suddiviso in paragrafi, che si riproduce con leggere modifiche redazionali.

per la ricerca di informazioni, prezzi e anche per l'acquisto.

Lo stesso vale per la verifica e la gestione della propria posizione di cliente, attraverso la "home insurance" e le "app" mediante le quali ricevere quotazioni veloci e attivare contatti da sviluppare, poi, anche con un interlocutore "fisico".

Esiste ormai quella che possiamo definire una "infrastruttura diffusa" e una propensione molto estesa all'utilizzo di canali digitali.

Inoltre, dato non trascurabile, il consumatore medio è ormai abituato a utilizzare servizi di varia natura (penso a Amazon, a Google, alle piattaforme per i viaggi e non solo) in cui la componente tecnologica è ormai consolidata e in grado di offrire livelli di risposta immediati e svincolati dalla dimensione fisica e geografica degli utilizzatori: quindi ricerca anche nei servizi assicurativi la stessa rapidità e flessibilità che trova altrove.

III. Effetti sul modello di business delle compagnie e degli intermediari

Di conseguenza, la digitalizzazione incide sempre di più sul modello di business delle compagnie, sia per rispondere alle nuove abitudini dei consumatori, sia per dare maggiore efficienza ai processi di gestione.

Non mi riferisco solo alle compagnie che scelgono di focalizzarsi esclusivamente su vendite *on line*, per le quali sappiamo - e non da oggi - che sono richiesti forti investimenti nello sviluppo di canali *on line* con una chiara segmentazione di clientela, con un'offerta di prodotti dal *design* semplice e con servizi dedicati.

Il cambiamento riguarda anche le compagnie che vogliono mantenere la rete distributiva tradizionale (ossia, la rete fisica) come canale principale: in questo caso il canale digitale serve a: intercettare nuovi bisogni e/o tendenze, ad integrare efficacemente i canali *online* e *offline*, ad incanalare i contatti generati sul *web* o su altre piattaforme digitali verso le reti, ad offrire a queste ultime strumenti efficaci di *customer care* o di gestione dei rinnovi e a realizzare un monitoraggio in tempo reale degli indicatori chiave di produttività.

Tutti i *players* primari dichiarano massicci investimenti nella digitalizzazione dei processi e nell'utilizzo dei *Big data*, con riflessi sull'intero ciclo produttivo:

- ✓ nella fase assuntiva, che può beneficiare di analisi più approfondite dei bisogni della clientela e di una maggiore capacità di "targetizzazione", e che può contare su

strumenti di contatto più ampi e variegati, sull'interazione di diversi canali, e su processi più snelli;

- ✓ nella fase post vendita, sempre in termini di multicanalità e snellimento dei processi;
- ✓ nella *prevenzione e gestione del sinistro*, con le potenzialità dell'*Internet of Things*: il nostro mercato danni (auto) è uno dei più avanzati per l'utilizzo dei dispositivi di infomobilità. Nuove frontiere riguardano le applicazioni in campo sanitario (con i dispositivi che consentono il monitoraggio e la consulenza specialistica da remoto), così come in campo domestico, ambientale, nei servizi dedicati alle attività commerciali, ossia in tutti quei settori in cui è da tempo riconosciuto che esiste uno spazio di sviluppo del *business* assicurativo. Pensiamo, solo ad esempio, alla scatola nera per le attività commerciali con i sensori in grado di rilevare fumo, perdite d'acqua o problemi elettrici.

IV. Le nuove frontiere: *insurtech*, utilizzo dei *big data*, accordi con *startup*

Una breve rassegna del "nuovo".

Specie negli ultimi due anni l'*Insurtech* è diventata fortemente attrattiva: imprenditori e investitori prima focalizzati su altri comparti (*Fintech*) si sono affacciati sulla scena e hanno dato vita a numerose *startup*.

Di esse, poche hanno assunto la veste di vere e proprie compagnie, tenuto conto degli impegnativi requisiti normativi e di capitale, delle complessità operative e della propensione degli investitori per ritorni a breve termine.

Prevale quindi, al momento, il modello della partnership tra le *startup* e le compagnie di assicurazioni, che vedono in queste interazioni la strada per espandersi in settori di *business* altrimenti preclusi o di difficile acquisizione.

Molte *startup* sono infatti focalizzate sulla distribuzione, mediante l'utilizzo di nuove tecnologie per raggiungere consumatori non raggiunti dagli assicuratori tradizionali; altre si rivolgono al *data analytics*, supportando le compagnie in un migliore utilizzo delle basi dati ai fini delle politiche assuntive.

Le principali realtà sono giovani, prevalentemente nate dal 2014 in poi, fortemente concentrate negli USA e, per quanto riguarda l'Europa, nel Regno Unito, salvo alcune eccezioni tedesche e olandesi.

I terreni di azione sono i più disparati:

- ✓ assicurazioni auto “a tempo” con possibilità di acquisto della copertura anche per periodi brevissimi (ore) su veicoli di amici e/o conoscenti o su veicoli propri, tramite un’app dedicata; si introduce un’offerta flessibile rispetto alla tradizionale durata annuale delle polizze auto. Analoghe offerte di altri operatori riguardano le coperture dei beni personali;
- ✓ servizi di modellizzazione del cyber risk in termini finanziari ed economici, per fornire supporto alle compagnie che assicurano queste tipologie di rischi, *business* oggi in forte crescita ma i cui sviluppi futuri sono difficilmente prevedibili;
- ✓ vere e proprie compagnie di assicurazione “new generation” che adottano il modello di business peer-to-peer e che devolvono l’avanzo annuale (il *claims-free bonus*) a istituzioni benefiche a scelta del gruppo di assicurati;
- ✓ *startup* statunitensi sorte dopo il varo della riforma “*Obamacare*”, attive nel campo della *Health insurance*, che hanno messo a disposizione dei medici linee telefoniche e piattaforme integrate per la gestione dei pazienti;
- ✓ miglior gestione dei Big data posseduti dalle compagnie.

In questo panorama c’è un’ampia opportunità di *business* destinata a crescere nei prossimi anni. Siamo per certi versi ancora in una fase esplorativa con un potenziale tuttora in larga parte inespresso.

V. Il modello *peer-to-peer*

In questa rassegna di nuove esperienze vale la pena di soffermarsi sul modello *peer to peer* (P2P).

Il P2P assicurativo è stato lanciato per la prima volta in Germania tramite una società chiamata Friendsurance. Fondata a Berlino nel 2010, conta attualmente circa 75 mila clienti e offre quattro tipi di prodotti assicurativi: *hi-tech* (*smartphone*, *tablet*, *notebook* e fotocamera), personale, casa e auto.

Come funziona?

La filosofia di fondo è quella di abbattere il premio, condividendo la responsabilità finanziaria e il costo dei sinistri, in una logica di *sharing economy*.

Lo schema operativo è “ibrido” (non è una vera e propria compagnia assicurativa, è più un *broker sui generis* e, formalmente, si qualifica come broker indipendente, con circa 60 compagnie assicurative *partners*).

Alla potenziale clientela viene messa a disposizione una piattaforma su cui le persone possono registrarsi e creare *online* un gruppo tra utenti che, per il fatto di condividere le stesse esigenze, sono interessati ad utilizzare lo stesso prodotto assicurativo; il gruppo può essere preesistente o costituito *ad hoc*:

- ✓ ciascun componente del gruppo corrisponde una somma composta di due parti: una parte destinata all’assicurazione tradizionale (premio) e una parte che sarà versata in un conto unico del gruppo (cash back pool). Per la copertura di indennizzi di lieve entità, non viene azionata la copertura assicurativa tradizionale ma si attinge al conto comune (in sostanza, un’autoassicurazione), mentre per gli indennizzi di importi più rilevanti viene avviata la procedura ordinaria (impresa di assicurazione);
- ✓ il gruppo si impegna a risarcire in prima battuta ogni sinistro causato da uno dei componenti, fino ad un importo massimo concordato col broker (franchigia). Grazie all’inserimento della franchigia la compagnia di assicurazione è disposta a concedere uno sconto anche del 50% sul prezzo della polizza;
- ✓ la conoscenza e la reciproca fiducia degli appartenenti al gruppo fa sì che vi sia un naturale disincentivo alla frode; il numero degli appartenenti permette di ripartire e sopportare il costo dell’eventuale franchigia e nello stesso tempo di godere ogni anno della riduzione del premio;
- ✓ alla fine di ciascun anno le somme del conto comune rimaste inutilizzate vengono ridistribuite agli utenti del gruppo (claims-free bonus) o reinvestite nel rinnovo della copertura. Nel caso in cui il conto comune risulti azzerato o incapiente e si debbano effettuare indennizzi di modica entità (“sotto soglia”) interviene un’altra assicurazione a coprire la perdita con un meccanismo di “stop loss”. In ogni caso, i clienti non sono mai esposti oltre il premio iniziale.

Ovviamente, i maggiori vantaggi si ottengono con gruppi numerosi e un basso numero di indennizzi.

Friendsurance dichiara che, tra il 2013 e 2014, oltre l'80% dei suoi clienti hanno ottenuto un rimborso di quanto speso per il premio. Nella linea *property*, il *cash back* è stato in media del 33% (fino a punte del 40%).

L'iniziativa è risultata molto attraente per i capitali privati, inclusi e.ventures: Friendsurance è oggi una startup in rapida crescita che ha rimescolato le carte nel settore assicurativo in modo pionieristico. E l'esperimento non è rimasto isolato: in UK la *startup Guevara* lo ha applicato alle polizze automobilistiche, mentre *Bought by Many* ha seguito il modello *Friendsurance*; *insPeer* lo ha fatto in Francia; *Shacom*, provider di prestiti P2P a Taiwan, ha creato l'assicurazione *Intercare*; *Peer Cover* è stata appena lanciata in Nuova Zelanda.

VI. Spunti di riflessione

Lo schema descritto copre uno spazio che integra la presenza e il ruolo delle compagnie senza sostituirle, con vantaggi economici e soddisfazione sia per i clienti, che risparmiano sul prezzo della copertura, sia per gli assicuratori, che attraverso questo servizio trovano uno strumento per ridurre i propri costi di gestione degli indennizzi di piccolo taglio, aumentano la fidelizzazione dei clienti e favoriscono la propensione al rinnovo e all'investimento in nuovi prodotti.

Il modello P2P può essere assimilato in senso lato a una copertura con franchigia aggregata annua, in cui l'intervento dell'assicuratore si ha solo per l'eccedente della quota di rischio (e di danno) trattenuta a carico dell'assicurato. Il meccanismo tende ovviamente a contenere il *moral hazard*, come avviene anche nelle sue applicazioni tradizionali (sanità, flotte r.c. auto) in cui, rispetto al caso P2P, manca l'elemento qualificante del *claims-free bonus*.

Trattandosi di un modello nuovo, a metà strada tra assicuratore e intermediario, si pongono problemi di qualificazione e di disciplina.

Alcuni punti su cui riflettere.

- ✓ Il *cash back pool* serve a pagare gli indennizzi sotto soglia. Sarebbe interessante capire se il compenso del broker sia calcolato solo sulla parte di premio che va effettivamente

alla compagnia o sull'intero versamento del cliente, che alimenta pro quota il *pool*. In tal caso potrebbero esserci effetti distorsivi (indebiti vantaggi) in relazione alla quota di versamento che premio non è.

- ✓ La copertura di *stop loss* sulla franchigia aggregata (*cash back pool*) sembra operare come una riassicurazione, ma in assenza di assicurazione di base. Come operano i riassicuratori? Sulla base di quali dati e in quale schema giuridico?
- ✓ Chi decide, per il gruppo, a chi (broker o società di servizi specializzate) affidare la gestione dei sinistri sotto soglia?

Chi gestisce il *cash back pool*? Quali garanzie sono previste sulla gestione di queste somme?

VII. La distribuzione assicurativa: le condizioni necessarie per creare valore

Esistono, in sintesi, ampi spazi di "ibridazione" del modello di *business* che si avvale di reti distributive fisiche.

Non dimentichiamo che una delle specificità del mercato assicurativo italiano è la forte presenza degli intermediari tradizionali, in particolare delle agenzie, che nel settore danni intermediano tuttora una percentuale assai elevata di affari.

Cionondimeno, le conseguenze della rivoluzione digitale sulla distribuzione tradizionale sono profonde. E' innegabile che l'innovazione tecnologica in parte si sovrapponga alla figura dell'intermediario tradizionale e possa in alcuni casi sostituirla: è un fenomeno già in atto, specie nei prodotti di massa a più elevata standardizzazione.

Affinché la trasformazione digitale non divenga un ineluttabile fattore di disintermediazione su scala globale, occorre che l'intermediario tradizionale sviluppi al meglio i propri punti di forza: competenza, affidabilità, correttezza dei comportamenti, capacità di fidelizzare il cliente. Occorre anche che sappia mettersi in gioco e impari a gestire le novità, utilizzando la tecnologia ⁽⁹²⁾.

⁽⁹²⁾ L'intermediario tradizionale, pur mantenendo la propria tipicità, può mettere a disposizione della propria clientela gli strumenti tecnologici più idonei a consentire che tutte o alcune fasi del rapporto siano agevolate da mezzi di comunicazione veloci, immediati e sicuri: dall'utilizzo della posta elettronica, al pagamento dei premi mediante *POS* o altre modalità *on line*, alla possibilità di richiedere preventivi *on line*, alla messa a punto di canali

Nella logica di mercato il pluralismo è una forza, non una debolezza: le imprese e gli intermediari sanno che un'offerta variegata e bene integrata, anche per quanto riguarda i canali di contatto, può non solo mantenere ma addirittura accrescere le opportunità di *business*.

Con l'utilizzo degli strumenti offerti dall'innovazione tecnologica, la distribuzione tradizionale può presentarsi ai clienti (e alle compagnie) come portatrice di un duplice *asset*: modalità operative facili e leggere, accanto a una presenza stabile, non virtuale, in grado, al bisogno, di fornire consulenza specialistica.

Dal punto di vista dell'IVASS, come regolatore, la digitalizzazione è un fattore cruciale per la modernizzazione e l'efficientamento del mercato. Sono molteplici le iniziative regolamentari che vanno in questa direzione ⁽⁹³⁾.

D'altra parte, come è stato sottolineato dal Presidente dell'IVASS Salvatore Rossi nel recente appuntamento annuale "*Insurance day*", la tecnologia è certo un'opportunità per il settore assicurativo, ma non è scevra da rischi. Dall'enorme quantità di dati sulla vita delle persone che la digitalizzazione e il *web* mettono a disposizione scaturiscono innanzitutto vantaggi per le imprese e di riflesso per i consumatori: "prodotti ritagliati sulle reali esigenze dei clienti, minori costi operativi dei sinistri, miglior contrasto delle frodi".

Accanto a questi, però, ci sono molteplici rischi: ad esempio, l'attenuazione del rigore nel garantire la privacy dei consumatori, il furto di identità che può colpire gli intermediari.

Nella nostra esperienza di vigilanza abbiamo intercettato vari fenomeni distorsivi di questo tipo. Come regolatori e supervisor il nostro compito è di tutelare il consumatore digitale e, al contempo, accompagnare il mercato verso l'innovazione indirizzando gli operatori verso processi e pratiche che ne valorizzino i benefici ma vigilando con attenzione sulle distorsioni che essa può produrre.

dedicati per la denuncia dei sinistri. In questo senso, anche i recenti interventi normativi dell'Istituto (penso al Regolamento IVASS in materia di semplificazione n. 8 del 3 marzo 2015, ai numerosi provvedimenti sulla dematerializzazione dei documenti delle coperture rc auto, ai progetti in corso per la semplificazione dell'informativa precontrattuale e per la digitalizzazione del Registro Intermediari) spingono all'adozione di strategie integrate.

⁽⁹³⁾ Vedi:

- ✓ la dematerializzazione dell'attestato di rischio e del contrassegno;
- ✓ il Regolamento IVASS n. 8/2015 in materia di semplificazione nei rapporti tra imprese, intermediari e clientela, che favorisce lo snellimento dei rapporti tra le parti con un ricorso residuale al cartaceo e incentiva l'uso delle modalità di pagamento elettronico;
- ✓ l'obbligo per gli intermediari di dotarsi di posta elettronica certificata;
- ✓ il progetto in corso per la semplificazione dell'informativa precontrattuale;
- ✓ il progetto in corso per la digitalizzazione del RUI.

Grazie per l'attenzione!

Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS

Grazie Maria Luisa, è un applauso meritatissimo anche perché ci hai dato una mole di dati, di approfondimenti, di spunti di riflessione anche per quanto riguarda ciò che avviene all'estero. Un breve commento che mi viene da fare, dopo questa tua dissertazione, che sempre di più nel mercato, proprio come in natura, chi non cambia, chi non si ibrida, appunto come dicevi tu, rischia di scomparire o di essere marginalizzato. Grazie quindi per questo tuo intervento, molto denso di concetti e di spunti, che ci sprona nel proposito di pubblicare gli atti in modo che certi argomenti e certe riflessioni possano essere anche più pacatamente meditati leggendoli.

Passerei adesso la parola a Nicola Gentile che è un avvocato della Consulenza Legale, anche egli da lungo tempo, 20 anni, in IVASS. Si è occupato di vigilanza intermediari, sia cartolare che ispettiva, per poi passare dal 2008 all'Ufficio Consulenza Legale - dove è per me uno dei punti di riferimento per quanto riguarda le problematiche degli intermediari - ed avere una breve parentesi come funzionario amministrativo, assumendo le responsabilità del settore periti dal 2012 al 2014 .

Nicola ci parlerà, appunto, di questo passaggio tra l'intermediazione e la distribuzione e ci delinearà quelle che sono le caratteristiche salienti della cosiddetta IDD 2, la direttiva europea 2016/97. Prego, Nicola.

Nicola Gentile – Avvocato IVASS

Dall'intermediazione alla distribuzione assicurativa

Nel gennaio 2016 è stata adottata dal Consiglio e dal Parlamento europeo la direttiva (UE) 2016/97, la cosiddetta IDD (*Insurance Distribution Directive*) o “*Seconda direttiva*” (**slide n. 2**). La direttiva, entrata in vigore dal 23 febbraio 2016, opera la “rifusione” della direttiva precedente, la 2002/92/CE, la cosiddetta IMD (*Insurance Mediation Directive*) o “*Prima direttiva*”.

La tecnica normativa UE della rifusione (*recasting*) comporta la modifica, l'integrazione e

la sostituzione di una precedente direttiva, nella circostanza la IMD.

La precedente direttiva, però, perderà vigore soltanto in una fase successiva, cioè quando sarà abrogata definitivamente il 23 febbraio 2018, fatti salvi gli obblighi degli Stati membri relativi al recepimento nel diritto interno, entro la medesima data, della nuova direttiva.

Solo una parte della Prima direttiva, il Capo Terzo-*bis* (che era stato introdotto nel 2014 con la direttiva 2014/65, la cosiddetta MIFID II, e che – come sarà chiarito di seguito – non ha avuto attuazione) viene invece immediatamente soppressa, a decorrere dal 23 febbraio 2016. Pertanto, fino al 23 febbraio 2018 la prima direttiva continuerà a rimanere in vigore, con l'unica esclusione del predetto Capo Terzo-*bis*.

La IDD, come dalla stessa precisato, è una direttiva di armonizzazione minima, per cui viene lasciata agli Stati membri la possibilità di integrare e rendere anche più rigidi i principi in essa espressi.

La nuova direttiva segna un momento di passaggio, una nuova tappa, di un percorso che sta caratterizzando la normativa sulla vendita dei prodotti assicurativi. In questo caso, si assiste, più precisamente, al cambiamento dell'oggetto della regolamentazione, dall'attività d'intermediazione assicurativa all'attività di distribuzione assicurativa.

In questo percorso è possibile individuare anche una fase precedente alla stessa regolamentazione dell'attività d'intermediazione.

In tale fase non si guardava all'attività svolta dall'intermediario ma all'intermediario in sé, come soggetto. Tale fase, che potremmo contrassegnare come "Prima fase" (*slide n. 3*), era dedicata alla disciplina dell'intermediario assicurativo, e trovava i suoi presupposti normativi, sul piano europeo, nella direttiva 77/92/CEE e nella Raccomandazione 92/48/CEE, ed in Italia nella legge n. 48 del 7 febbraio 1979 (cd. legge agenti) e nella legge n. 792 del 28 novembre 1984 (cd. legge broker).

Più precisamente, la direttiva 77/92/CEE si occupava della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi, mentre la Raccomandazione 92/48/CEE sottolineava l'opportunità di distinguere tra gli intermediari dipendenti e gli intermediari indipendenti e auspicava una registrazione degli intermediari a livello dei singoli Stati.

In tale contesto di normativa europea, relativamente ai principali Stati della Comunità al tempo, mentre l'Italia, i Paesi Bassi e la Francia avevano adottato una loro disciplina (sostanzialmente simile, in quanto caratterizzata da un sistema di registrazione), altri Stati -

quali la Germania e il Regno Unito - non avevano invece ritenuto opportuno introdurre alcuna normazione, escludendo quindi anche un sistema di registrazione degli intermediari. Nel Regno Unito, tuttavia, esisteva una forma di autoregolamentazione spontanea e “privata” delle associazioni di categoria con quella principale che contava circa 6 mila iscritti.

Questa prima fase si è conclusa con l’adozione della direttiva sull’intermediazione assicurativa, la citata dir. 2002/92/CE, in cui – come detto - si concentra l’attenzione non più, o meglio non solo, sull’intermediario assicurativo ma sulla sua attività, definita quale intermediazione.

Questa nuova fase, che potremmo contrassegnare come “Seconda fase” (*slide n. 4*), vede in Italia l’attuazione della direttiva con gli artt. 106 e seguenti ⁽⁹⁴⁾ del d.lgs. n. 209 del 7 settembre 2005, recante il Codice delle assicurazioni private (cd. CAP) e nel, successivo e conseguente, Regolamento ISVAP n. 5 del 16 ottobre 2006.

In questa seconda fase, come detto, si guarda all’attività che viene svolta dall’intermediario e, in occasione dell’attuazione che viene data alla normativa in Italia, iniziano a essere dettate delle regole di comportamento e delle regole di trasparenza.

Con la IDD, la Seconda direttiva, si opera un ampliamento della materia regolata, passando dalla disciplina dell’intermediazione assicurativa a quella della distribuzione assicurativa (*slide n. 5*). Rinviando più in avanti un esame dettagliato delle novità introdotte dalla direttiva, risulta già evidente dallo stesso suo titolo che adesso si guarda all’attività di collocamento delle coperture assicurative in senso ampio, ricomprendendo - oltre a quelli che erano gli intermediari “classici” (già regolati in passato) - altri tipi di intermediari e venditori e includendo anche la vendita diretta delle imprese di assicurazione.

Ancora, la direttiva dispone nuove regole di professionalità e di trasparenza e norme di comportamento e di informazione. Inizia inoltre a porsi attenzione anche al prodotto che viene collocato.

Riepilogando questo *excursus* storico-normativo, abbiamo - quindi - questi tre passaggi: una prima fase della normazione che guarda al soggetto che intermedia; una seconda fase che pone attenzione all’attività dell’intermediario; una terza fase che amplia la regolazione a tutta

⁽⁹⁴⁾ Il legislatore italiano, piuttosto che emanare un’autonoma normativa di attuazione in Italia della Direttiva 2002/92/CE, ha provveduto a tale attuazione in occasione del più ampio riassetto delle disposizioni in materia di assicurazioni private, disposto con la delega di cui all’art. 4, della legge 29 luglio 2003, n. 229, che ha portato all’emanazione del CAP.

l'attività di collocamento del contratto assicurativo, la distribuzione assicurativa, che comprende ma non esaurisce l'attività d'intermediazione intesa in senso tradizionale.

Con uno sguardo più attento, fra quelle indicate come Seconda e Terza fase, è possibile individuare un'ulteriore fase intermedia, determinata dalla direttiva 2014/65/UE, la cosiddetta MIFID II (*slides n.ri 6 e 7*).

La direttiva MIFID II, come precisato in uno dei "considerando" (n. 87), tenuto conto che gli investimenti relativi ai contratti assicurativi sono spesso messi a disposizione dei consumatori come potenziali alternative agli strumenti finanziari regolamentati dalla medesima direttiva o in sostituzione degli stessi, ha voluto, di conseguenza, combattere i rischi di arbitraggio regolamentare e di diversità di condizioni novellando - con l'art. 91 - la Prima Direttiva, introducendo un nuovo Capo, il già citato Capo 3-*bis*.

La disciplina di tale Capo prevede per la prima volta nella normativa UE la categoria del "*prodotto di investimento assicurativo*", il cosiddetto **IBIP** (*Insurance Based Investment Products*), e all'articolo 13, nello stabilire regole aggiuntive di comportamento per la prevenzione dei conflitti di interesse in occasione della sua vendita (svolta attraverso "*attività di intermediazione assicurativa e vendita diretta effettuata da imprese di assicurazione*"), tale attività è denominata come "*attività di distribuzione assicurativa*". E' il primo ingresso della nozione di distribuzione assicurativa nella disciplina dell'Unione.

La definizione di distribuzione assicurativa, quindi, non è una novità della Seconda direttiva. E' vero però che, pur a fronte di una medesima denominazione, indubbiamente ne è diversa la nozione e la portata: nella MIFID la distribuzione è ancora circoscritta alla vendita di un unico prodotto, l'IBIP, e al collocamento da parte dell'intermediario assicurativo e dell'impresa d'assicurazioni; nella IDD, invece, tale denominazione è estesa alla vendita di tutti i prodotti assicurativi, attraverso una molteplicità di soggetti (non più limitata agli intermediari assicurativi e alle imprese d'assicurazione).

A seguito dell'integrazione della IMD disposta con la MIFID II, è stato detto in dottrina che si sarebbe dato luogo a una IMD 1.5, sottolineando l'incompletezza dell'intervento normativo. Tale incompletezza è sentita, in verità, dallo stesso legislatore della MIFID II, come risulta dai considerando nn. 88 e 89, laddove - rispettivamente - si manifesta l'opportunità di una più radicale revisione della Prima direttiva e si fa presente che la materia della direttiva non consente di ampliarne la regolamentazione a tutti i prodotti assicurativi. E' chiaro che ha

influito in tale scelta finale la circostanza che i lavori per la nuova direttiva erano ampiamente in corso, per cui, non volendo alterare la *sedes materiae* della disciplina complessiva, a fronte della forte esigenza di eliminare le divergenze che esistevano nella regolamentazione tra la vendita dei prodotti finanziari e la vendita dei prodotti assicurativi di investimento, si è preferita una soluzione di compromesso: anticipare, da una parte, i principi che sarebbero stati poi meglio attuati nella Seconda direttiva, e introdurre, dall'altra, alcuni di tali principi nella specifica disciplina per la vendita o, meglio, per la distribuzione degli IBIP.

In ogni caso, come già anticipato, tale disciplina non ha trovato attuazione nel nostro ordinamento, in quanto il recepimento della MIFID II, previsto dalla legge di delegazione europea 2014 (art. 9, l. n. 114 del 9 luglio 2015), è stato anticipato dall'abrogazione del Capo III *bis* in questione, direttamente dal 23 febbraio 2016 ad opera della stessa IDD.

Esaminando, adesso, più nel dettaglio la Seconda Direttiva, è possibile notare come fra i tantissimi considerando (ben 79) sia chiaramente esposta la finalità di base perseguita, ispiratrice dell'intervento normativo (*slide n. 8*). Viene sancito, come presupposto, che i consumatori devono beneficiare dello stesso livello di tutela indipendentemente dai canali di distribuzione (considerando n. 6). A tal fine sono necessarie condizioni di parità tra i distributori (sempre considerando n. 6) e la loro applicazione a tutte le vendite di prodotti assicurativi (considerando n. 7), ivi comprese quelle effettuate direttamente dalle imprese di assicurazione, nonché anche ad altri partecipanti al mercato che vendono prodotti assicurativi a titolo accessorio (considerando n. 8), ad esempio agenzie di viaggio e autonoleggi, a meno che non soddisfino le condizioni di esenzione.

Risulta evidente, pertanto, che l'attività che si vuole adesso regolamentare è un'attività più ampia, che comprende una molteplicità di forme di collocamento le quali in base alla precedente direttiva non erano oggetto di regolazione.

Utile, in tal senso, risulta una lettura di alcune definizioni fornite dalla direttiva, che scandiscono gli aspetti salienti di questo cambio di prospettiva regolamentare.

Partendo proprio da quella fondamentale, la "distribuzione assicurativa" (*slide n. 9*) viene individuata nelle attività consistenti nel fornire consulenza, proporre contratti di assicurazione o compiere altri atti preparatori relativi alla conclusione di tali contratti, ovvero collaborare, segnatamente in caso di sinistri, alla loro gestione ed esecuzione, inclusi la fornitura di informazioni, relativamente ad uno o più contratti di assicurazione, sulla base dei criteri scelti

dal cliente tramite un sito *internet* o altri mezzi e la predisposizione di una classifica di prodotti assicurativi, compresi il confronto tra il prezzo ed il prodotto, o lo sconto sul premio di un contratto di assicurazione, se il cliente è in grado di stipulare direttamente o indirettamente un contratto di assicurazione tramite un sito *internet* o altri mezzi.

Accanto a quelli che sono i tradizionali sistemi di vendita, si affiancano, quindi, i sistemi gestiti su *internet* tramite i siti comparatori, per i quali è previsto che, nel momento in cui consentono l'acquisto diretto o indiretto del contratto di assicurazione, devono sottostare a quelle che sono le norme della direttiva.

Sempre e correlativamente a tale ottica di ampliamento dei destinatari, viene introdotta la definizione del "distributore di prodotti assicurativi" (*slide n. 10*), di cui vengono a far parte, oltre all'intermediario assicurativo, anche la nuova figura dell'intermediario a titolo accessorio, nonché la stessa impresa d'assicurazione. Impresa d'assicurazione che, ai sensi della prima direttiva (secondo periodo del punto 3, paragrafo 1, articolo 2), era invece stata esclusa dalla sua applicazione, unitamente agli impiegati che agiscono sotto la responsabilità della medesima impresa.

Per altro verso, viene anche ampliata la definizione di "intermediario assicurativo" (*slide n. 11*), il quale viene indicato come qualsiasi persona fisica o giuridica diversa da un'impresa di assicurazione o riassicurazione, o un suo dipendente, e diversa da un intermediario assicurativo a titolo accessorio, che avvii o svolga a titolo oneroso l'attività di distribuzione assicurativa.

Come anticipato, viene introdotta anche la nuova figura di "intermediario assicurativo a titolo accessorio" (*slide n. 12*), cioè qualsiasi persona fisica o giuridica, diversa da un ente creditizio o da un'impresa di investimento, che avvii o svolga a titolo oneroso l'attività di distribuzione assicurativa a titolo accessorio, a condizione che siano soddisfatte le seguenti condizioni: **a)** l'attività professionale principale di detta persona fisica o giuridica è diversa dalla distribuzione assicurativa; **b)** la persona fisica o giuridica distribuisce soltanto determinati prodotti assicurativi che sono complementari rispetto ad un prodotto o servizio; **c)** i prodotti assicurativi in questione non coprono il ramo vita o la responsabilità civile, a meno che tale copertura non integri il prodotto o il servizio che l'intermediario fornisce come sua attività professionale principale.

Nel caso in cui non sussistano queste condizioni, l'operatore rientra quindi nella categoria dell'intermediario assicurativo *tout court*.

Riguardo all'intermediario assicurativo a titolo accessorio, è poi prevista – riprendendo una norma analoga della prima direttiva (v. art. 1, paragrafo 2), ma questa volta riferita a un soggetto ben determinato - una disposizione (art. 1, paragrafo 3) che esclude l'applicazione della direttiva nel caso in cui sussistano altre ulteriori condizioni connesse al tipo di prodotto venduto e al valore del premio.

La direttiva IDD dà anche, per la prima volta a livello europeo, una definizione di "consulenza" (**slide n. 13**), qualificandola come la fornitura di raccomandazioni personalizzate ad un cliente, su una sua richiesta o su iniziativa del distributore dei prodotti assicurativi, in relazione a uno o più contratti di assicurazione.

Conseguentemente all'introduzione della nozione di "consulenza", è stato altresì previsto che il venditore deve sempre precisare se la sta effettuando o meno. Nel momento in cui dichiara al cliente che la sta effettuando, scatta necessariamente l'obbligo della raccomandazione personalizzata (art. 20).

Per quando riguarda le altre novità introdotte dalla IDD, sinteticamente, le principali risultano (**slides n.ri 14-18**):

- l'istituzione di un registro unico elettronico degli intermediari transfrontalieri, gestito dall'EIOPA (art. 3, paragrafo 4); a tal fine tutti gli Stati membri dovranno comunicare all'autorità di vigilanza europea i soggetti che chiedono di operare in Ips o in stabilimento e il registro, pubblicato su *internet*, avrà collegamenti ipertestuali con i siti *internet* delle autorità competenti degli Stati membri;
- in occasione della registrazione presso i singoli Stati, l'obbligo per i soggetti che si iscrivono di fornire informazioni aggiuntive rispetto alla precedente regolazione, quali (art. 3, par. 6): **a)** in caso di iscrizione delle società, identificazione delle partecipazioni, nella compagine sociale, superiori al 10%; **b)** i nominativi delle persone che hanno stretti legami (ai sensi della direttiva 2009/138/CE – *Solvency II*) con l'intermediario; **c)** informazioni sull'irrelevanza dei dati in parola nell'esercizio efficace delle funzioni di vigilanza da parte dell'autorità competente;
- l'espressa previsione di requisiti minimi di conoscenza e competenza professionale che devono essere dimostrati dall'intermediario (art. 10, par. 2, comma 6) almeno in alcune specifiche materie indicate nell'allegato I della direttiva medesima, con facoltà – in ogni caso – per gli Stati membri di modulare le medesime;
- l'obbligo di formazione o sviluppo professionale (almeno di 15 ore all'anno) per gli

intermediari e i loro dipendenti (art. 10, paragrafo 2);

- per le imprese che effettuano la vendita diretta, l'obbligo di acquisizione di adeguate cognizioni e capacità, nonché l'obbligo di formazione o sviluppo professionale annuale, anche per i dipendenti che si occupano della distribuzione (sempre art. 10, paragrafo 2). Sarà, altresì, necessario (art. 10, paragrafo 8) che tali imprese: **a)** predispongano politiche e procedure interne; **b)** individuino al proprio interno una funzione che verifichi l'attuazione delle medesime; **c)** istituiscano dei registri che annotino le informazioni, le verifiche, relative all'onorabilità, alle cognizioni e alle capacità del distributore loro dipendente, la sua formazione e il suo aggiornamento;

- l'introduzione dell'obbligo a carico dell'intermediario di collocare il prodotto soltanto se rispetta le richieste e le esigenze assicurative del cliente, unitamente alla previsione di nuovi obblighi informativi precontrattuali, per consentire al cliente di prendere una decisione informata. Sono introdotti, in particolare, due distinti documenti: **a)** in caso di consulenza antecedente la stipula del contratto, come sopra anticipato, va fornita una raccomandazione personalizzata volta ad individuare le ragioni per cui un determinato prodotto sarebbe più indicato rispetto ad altri a soddisfare le esigenze del cliente; **b)** per i prodotti non vita, un documento informativo standardizzato di semplice lettura;

- la previsione dell'obbligo di strutturare le pratiche di remunerazione degli intermediari e dei dipendenti dell'impresa in modo da evitare che il distributore sia indotto a non perseguire l'interesse del cliente (art. 17); l'intermediario è anche obbligato a fornire al cliente informazioni in merito alla natura del compenso (art. 19);

- in caso di attività transfrontaliera, il rafforzamento del ruolo dello Stato ospitante rispetto alle attività illegittimamente compiute nell'ambito della distribuzione dei prodotti assicurativi da un intermediario registrato in un altro Stato membro (artt. 5 e 8). In tale ottica, è prevista una prima richiesta di intervento da parte dello Stato ospitante, che rilevi delle irregolarità per quanto riguarda l'intermediario, nei confronti dello Stato d'origine; in caso di mancato (non è quantificato nella direttiva un termine, risulterebbe utile a tal proposito una precisazione negli atti delegati) o inadeguato intervento dello Stato d'origine, lo Stato ospitante – previa informazione a quello d'origine - può intervenire direttamente sull'intermediario ospitato. Sotto tale profilo, la direttiva lascia, altresì, impregiudicato il potere dell'autorità competente dello Stato membro ospitante di adottare misure idonee nei confronti del distributore di

prodotti assicurativi stabilito in altro Stato membro qualora tale attività sia rivolta in tutto o principalmente al territorio dello Stato membro ospitante e la residenza o la sede legale sia fissata in altro Stato al solo scopo di evitare le disposizioni giuridiche che sono applicabili ai soggetti con residenza o sede legale nello Stato ospitante (art. 9, par. 2);

- una disciplina speciale in materia di distribuzione dei prodotti di investimento assicurativi (cd. IBIP). Riguardo a tale disciplina, non si tratta di una vera e propria novità: è la materia inizialmente prevista, come precedentemente detto, nel Capo III *bis* introdotto dalla MIFID II nel 2014, immediatamente abrogato dalla Seconda direttiva. In ogni caso, non vi è una mera reintroduzione delle disposizioni del Capo abrogato, perché molti di quegli aspetti che erano rimasti sospesi nella MIFID II sono adesso oggetto di un più diretto intervento. Viene completato il quadro regolamentare in tre aree, trattando i conflitti di interesse, l'informativa precontrattuale e gli incentivi, la valutazione dell'idoneità e dell'adeguatezza del prodotto (artt. 26-30). Relativamente al conflitto d'interessi in occasione della vendita di questi prodotti, il legislatore presuppone che esso esista quasi sempre, per cui prescrive ai distributori l'obbligo di adottare ogni misura idonea a identificarlo ed esaminarlo, predisponendo tutte le disposizioni organizzative e amministrative efficaci al fine di porre in essere le misure ragionevoli volte a evitare che il conflitto incida negativamente sugli interessi del cliente. In ogni caso, nel momento in cui il distributore valuti che le misure e le soluzioni adottate non siano sufficienti per assicurare, con ragionevole certezza, che sia evitato il rischio di nuocere agli interessi del cliente, deve informarlo chiaramente - prima della conclusione del contratto - sulle circostanze del conflitto;

- il rafforzamento del sistema sanzionatorio (artt. 31 e ss.). Viene stabilita una sanzione pecuniaria massima, distinguendo fra persone giuridiche (almeno 5.000.000 €) e persone fisiche (almeno 700.000 €); viene, inoltre, introdotto – sul modello sanzionatorio previsto anche in altri settori - un sistema di determinazione delle sanzioni collegato al fatturato dell'intermediario o ai profitti ricavati (o alle perdite evitate) grazie alla violazione. Inoltre, viene lasciata alla determinazione dello Stato membro la facoltà di non stabilire norme relative alle sanzioni amministrative in caso di violazioni che siano già oggetto di sanzioni penali ai sensi del diritto nazionale. Sotto tale profilo, risulterebbe interessante approfondire il rapporto fra questa disposizione che, ragionando *a contrario*, sembra ammettere la possibilità di una doppia sanzione – penale e amministrativa – per la medesima fattispecie violativa e la sentenza CEDU

nella causa Grande Stevens, ai sensi della quale sarebbe in ogni caso vietata la doppia sanzione; - per le imprese assicurative e per gli intermediari che realizzano prodotti assicurativi da offrire in vendita ai clienti (art. 25), l'obbligo dell'adozione di un processo di approvazione di ciascun prodotto assicurativo (cd. *POG*).

L'impatto e l'ampiezza di tali novità dipenderà anche dal contenuto dei quattro atti delegati che saranno adottati dalla Commissione e, successivamente, dall'attuazione che sarà data a tutto il complesso normativo in fase di recepimento - primario e secondario - a livello nazionale.

In ogni caso, esaminando le linee principali delle direttiva con riferimento a quello che è l'ordinamento interno di settore attualmente vigente, è possibile rilevare come alcuni aspetti della nostra normativa già anticipassero sufficientemente quelle che sono le novità che sono state introdotte dalla direttiva medesima (*slide n. 19*).

E tale circostanza non è una particolarità soltanto dell'Ordinamento italiano. Molte delle novità che sono state introdotte dalla direttiva (quali, fra le varie, la centralità della nozione di distribuzione o la disciplina della vendita degli IBIP) sono state, ad esempio, fortemente volute dal Regno Unito. Ricordo che, in occasione di un commento (naturalmente precedente alla scelta dello Stato di uscire dalla UE) sull'impatto della medesima direttiva nell'ordinamento del Regno, un autore riteneva che la stessa avrebbe influito sul 2% del mercato, perché la disciplina vigente già coprirebbe il 98% dello stesso ⁽⁹⁵⁾; ciò in quanto la disciplina emanata in occasione della prima direttiva era già abbastanza rinforzata e completa, avendo fatto ricorso in sede di recepimento al c.d. *gold plating* ⁽⁹⁶⁾.

Tornando all'Ordinamento italiano, a fronte delle indubbe novità della Seconda direttiva può osservarsi che alcune di esse sono già esistenti, in certi casi indubbiamente in modo incompleto, nel nostro sistema normativo.

Ad esempio, già la stessa nozione di attività d'intermediazione assicurativa prevista dal CAP (art. 106), pur non corrispondendo alla nozione di distribuzione assicurativa data dalla IDD, risulta più ampia di quella data nella Prima direttiva, ricomprendendo anche la possibilità di prestare mera assistenza e consulenza finalizzate all'attività della vendita del prodotto

⁽⁹⁵⁾ Si consideri che, secondo altro studio, mediamente nella UE la disciplina della IMD coprirebbe attualmente il 48% delle vendite, mentre con la disciplina dell'IDD si dovrebbe arrivare al 98%.

⁽⁹⁶⁾ Per tale pratica s'intende l'introduzione, in sede di recepimento di direttive europee, di adempimenti ed oneri ulteriori rispetto a quelli definiti dal regolatore comunitario.

assicurativo (**slide n. 20**). Si consideri, in proposito, che antecedentemente a tale previsione normativa, la consulenza – attività peraltro, com'è ovvio, estremamente delicata - non era oggetto di regolamentazione e vigilanza in quanto non rientrava tanto nell'ambito della legge agenti, nella quale in ogni caso non era data una definizione di attività di intermediazione assicurativa, tanto nell'ambito della legge broker, nella quale era data la definizione di mediatore assicurativo, ma senza alcun riferimento alla mera consulenza.

In verità, sulla materia distribuzione/intermediazione assicurativa, al legislatore del CAP è mancato un po' il coraggio. Infatti, la legge-delega (L. 229 del 29 luglio 2003), nel dare mandato al Governo di adottare uno o più decreti legislativi per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di assicurazioni, fra i principi e criteri direttivi da seguire prevedeva anche (art. 4, comma 1, lett f) *l'“armonizzazione della disciplina delle diverse figure di intermediari nell'attività di distribuzione dei servizi assicurativi, compresi i soggetti che, per conto di intermediari, svolgono questa attività nei confronti del pubblico”*, legittimando quindi un intervento ancora più ampio.

A fronte della mancata introduzione nel CAP di una nozione di distribuzione assicurativa, deve comunque riconoscersi al codice, oltre alla predetta più ampia definizione di attività d'intermediazione assicurativa, anche un ampliamento del novero dei soggetti che svolgendo attività di collocamento di prodotti assicurativi devono essere iscritti al RUI. Oltre all'attività delle banche, peraltro già prevista dalla IMD, il CAP ha infatti previsto - con la sezione d) del RUI - l'iscrizione, e la correlativa vigilanza sugli stessi, di soggetti in precedenza non ricompresi fra gli intermediari assicurativi (**slide n. 21**).

Sotto altro profilo, il Regolamento ISVAP n. 5/2006 ha previsto (articoli dal 46 al 53) regole di comportamento ben più ampie di quelle minime previste dalla IMD, per certi versi anticipando anche in questo caso obblighi e condotte che sono solo oggi disposti dalla IDD (**slide n. 22**).

Anche riguardo all'attività di distribuzione diretta effettuata dalle compagnie, regolamentata nella Seconda direttiva, esiste nel nostro ordinamento all'attualità un minimo di regolamentazione in quanto il Regolamento ISVAP n. 34 del 19 marzo 2010 ha disciplinato la promozione e il collocamento a distanza di contratti di assicurazione da parte delle imprese di assicurazione (**slide n. 23**), introducendo obblighi comportamentali propri degli intermediari *tout court*.

Ancora, molte delle novità previste dalla seconda direttiva circa le modalità di informazione e di consegna del materiale (art. 23) risultano già vigenti nel nostro sistema normativo ai sensi del Regolamento IVASS n. 8/2015 sulla semplificazione.

Per quanto riguarda la disciplina degli IBIP prevista dalla IDD, varie e successive modifiche del TUF (d.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998), dal 2005 in poi, hanno già assoggettato i prodotti finanziari assicurativi alla normativa in esso prevista (art. 25-*bis*, con rinvio agli obblighi di cui agli artt. 21-23), la quale è caratterizzata da una disciplina dettagliata non inferiore a quella della IDD medesima (*slide n. 24*).

In altra materia, quale l'attività di vendita dei siti *internet* di comparazione e, più in generale, sui comparatori (*slide n. 25*), l'attività di vigilanza dell'IVASS (che già nel 2013 ha avviato un'indagine sui medesimi, conclusa nel novembre 2014) ha portato alla loro iscrizione nel RUI (i siti comparatori che sono stati oggetto della predetta indagine sono tutti iscritti al RUI, quattro in particolare alla sezione B e due come operatori transfrontalieri).

Considerato quanto sopra, può ritenersi che, sebbene la normativa dello Stato italiano richieda sicuramente modificazioni e aggiornamenti per l'attuazione della nuova direttiva, molte delle novità introdotte dalla nuova disciplina UE tali non sono per il mercato assicurativo interno, avendo l'ordinamento UE consolidato principi e regole già presenti nella regolamentazione italiana.

Quanto alla portata della direttiva in generale, nel suo sforzo di abbracciare quanti più possibili tipi di vendita, essa ha notevolmente innalzato il livello di tutela del consumatore, ma costituisce probabilmente soltanto una tappa di un processo ancora in evoluzione.

In tale contesto, la valorizzazione di una regolamentazione – e della correlativa vigilanza – sull'attività di intermediazione e distribuzione rappresenta un forte strumento che si è sempre più consolidato quale forma di tutela del consumatore. Già antecedentemente al collasso di *Lehman Brothers*, alcuni autori iniziavano ad indicare la possibilità di tutelare il consumatore principalmente attraverso la regolamentazione dell'intermediazione, del comportamento dell'intermediario. Tale approccio, avviatosi e poi diffuso nel settore finanziario, ha pian piano iniziato un proprio cammino anche nel settore assicurativo.

Adesso, anche la stessa EIOPA nel 2015 ha elaborato un approccio di vigilanza che integra la tradizionale supervisione prudenziale con un controllo preventivo di *market conduct*.

Nell'attuale contesto storico-economico caratterizzato dalla crisi e dai suoi effetti la

vigilanza prudenziale, la quale rappresenta sicuramente anche una garanzia per i consumatori, ha sempre più assunto un ruolo quale strumento contro i rischi sistemici, rischiando di mettere in secondo piano la tutela del consumatore, tutela alla quale *Solvency II* ha voluto invece dare primazia nell'ambito delle finalità della vigilanza e che, tramite la IDD viene direttamente perseguita attraverso il controllo del comportamento e dei requisiti dei soggetti che collocano il prodotto presso il cliente.

Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS

Grazie Nicola. Prima di passare la parola al Professore, enucleo brevemente una serie di spunti. Innanzitutto, questo discorso della crescente importanza dei prodotti di investimento assicurativo, che pone anche un problema di rapporti tra *authority*, è proprio un esempio di quell'ibridazione crescente di cui parlava prima Maria Luisa Cavina.

Dalla panoramica fatta sulla Direttiva sembrerebbe emergere che, per fortuna, siamo abbastanza a buon punto come adeguamento, perché anche a livello regolamentare avevamo fatto dei passi avanti per cui diciamo non partiamo da zero.

Poi c'è questa tendenza a livello europeo a imporre dei modelli di *business* di tipo anglosassone che non sono i nostri e non conoscono quindi la nostra stessa segmentazione delle varie categorie di intermediari. Ciò avviene non solo in via regolamentare ma anche tramite acquisizioni industriali. Anche questo è un fenomeno col quale dobbiamo fare i conti.

Un'altra cosa interessante, dal punto di vista istituzionale, è questo registro unico degli intermediari transfrontalieri gestito direttamente dall'EIOPA. Un embrione, quindi, di vigilanza accentrata, qualcosa di molto diverso da quello che è avvenuto nel settore bancario ma che va nella stessa direzione.

Ma ritengo che la cosa più interessante emersa dall'intervento di Nicola Gentile sia proprio il fatto che la IDD sia passata dall'intermediario e dalla sua attività alla distribuzione *tout court*. Ritengo che sia un cambiamento importante. Infatti, se il legislatore UE sposta la sua prospettiva e il suo *focus* dal soggetto intermediario e dalla sua attività all'attività di vendita (da chiunque effettuata, impresa inclusa) è come se l'intermediario perdesse (potenzialmente) importanza relativa, dato che non si trova più al centro della scena. E' come se la direttiva avesse preso atto della crescente rilevanza di fenomeni di vendita diretta (compagnie telefoniche ed internet) e avesse posto l'accento sulla tutela del "cliente" al momento della

vendita da chiunque e in qualsiasi modo effettuata (anche, al limite, da un sistema altamente automatizzato). Si può osservare come novità tecnologiche e di mercato – col loro effetto potenzialmente disintermediante, in tutti i settori economici, delle figure professionali tradizionali - influenzino il legislatore e ne siano, a loro volta influenzate. In questo contesto in evoluzione penso quindi che sia particolarmente vero e importante quello che sottolineava Maria Luisa Cavina: che gli intermediari e le reti di vendita in generale, per non perdere posizioni, devono puntare a dare valore aggiunto al loro servizio in termini di assistenza innovativa al cliente, anche utilizzando le novità tecnologiche. Chi non innova e non si aggiorna soccombe, è questa la dura legge del mercato e, guardate bene, è una legge che si applica in tutti gli ambiti e a tutti i soggetti, autorità di controllo incluse: anch'esse devono continuamente aggiornarsi e rinnovarsi per continuare a dare risposte efficaci ai loro *stakeholder* e curare in modo adeguato gli interessi pubblici loro affidati.

Continuiamo ora a discutere di queste cose, seppur da un'altra prospettiva, col Professor Marano che - lo ricordo velocemente anche se è noto a tutti noi - insegna Diritto Assicurativo e Diritto Europeo del Governo del Rischio alla Università Cattolica di Milano, ha studiato molto, anche all'estero, temi di Diritto Assicurativo presso un centro specializzato nel Connecticut, ha una esperienza diretta di intermediari essendo membro del Collegio di Garanzia IVASS sulle infrazioni disciplinari. Il Professore è reduce da un incontro di studio proprio a Varsavia e, quindi, è nella posizione migliore per informarci anche sull'evoluzione dal punto di vista dottrinale di questi argomenti. Prego Professore.

Prof. Pierpaolo Marano

La Product Oversight Governance

Grazie per l'invito. L'argomento che affronterò, ossia la *Product Oversight Governance* (POG), "rischia" di essere la vera novità introdotta dall'IDD perché l'ordinamento italiano, come emerso dalla precedente esposizione, ha anticipato quello europeo su molte delle questioni sulle quali interviene l'IDD.

Lo schema che seguirò è riassunto nel titolo della mia relazione (***slide 1***) in cui cercherò di rispondere a tre domande che credo "scolpiscono" la novità anzidetta, pur con le inevitabili, e spero scusabili, approssimazioni dovute ai limiti del tempo concessomi: (i) perché è stata

introdotta la *POG*; (ii) in cosa consiste; (iii) quale sarà il suo impatto sui soggetti vigilati.

In via preliminare, affermo che il grado di attendibilità delle mie risposte è decrescente. Dalla sufficiente certezza riguardo al perché è stata introdotta la *POG*, le mie risposte degradano alla probabilità, in merito alla sua struttura normativo-organizzativa, scemando nella mera possibilità con riferimento all'impatto sui soggetti vigilati.

Prima di tutto, nel riassumere il quadro normativo sottostante, è necessario fare riferimento al ruolo della Gran Bretagna, non per evocare la *Brexit*, ma per limitarsi a sottolineare l'origine della *POG* che è appunto ascrivibile a tale Stato (*slide n. 2*).

La crisi finanziaria del 2007/2008 ha posto, tra gli altri, il problema di ristabilire la fiducia degli investitori, uso il termine investitori e non assicurati, nei confronti del sistema finanziario. In Gran Bretagna, si è allora ritenuto di modificare il tradizionale paradigma della tutela dell'investitore, imperniato nella relazione al "punto vendita" tra il distributore finanziario e l'investitore. Pertanto, oltre alla trasparenza, la gestione dei conflitti d'interesse, i requisiti di adeguatezza ed appropriatezza della MIFID, si è pensato di anticipare la tutela dell'investitore alla fase del disegno del prodotto (la sua ideazione) e dell'individuazione del canale distributivo più adeguato per quel prodotto. Introducendo questa disciplina, la Gran Bretagna ha imposto un costo alle imprese britanniche, che poi è stata in grado di "trasferire" a livello europeo perché la sua disciplina nazionale ha ispirato quella europea e i costi d'implementazione sono così diventati comuni a tutte le imprese operanti nell'UE. La *POG* – più come principio che nella sua disciplina di dettaglio – fa quindi il suo ingresso nella MIFID II, in un momento successivo rispetto alla bozza originaria di questa direttiva, rimanendo inizialmente confinata al settore finanziario non riguardando direttamente quello assicurativo.

Dopo il riferimento al Regno Unito, è necessario richiamare anche il ruolo della direttiva *Solvency II* nella definizione del nuovo quadro normativo (*slide n. 2*). La prima consultazione di EIOPA sulla *POG*, che ancora era sconosciuta al settore assicurativo perché confinata alla bozza della MIFID II, è stata lanciata con una motivazione espressa secondo cui: "*il fondamento della Product Oversight Governance è in Solvibilità II*". Quest'ultima direttiva, infatti, quando afferma che le imprese devono assicurare la sana e prudente gestione della loro attività si riferisce non solo a un sistema di controlli, ma anche - oserei dire, soprattutto - all'attività di produzione di polizze assicurative essendo tale attività la fonte generatrice dei loro ricavi e profitti. E allora, se bisogna assicurare una sana e prudente gestione e se l'obiettivo della vigilanza e della

regolazione assicurativa è la protezione degli assicurati e dei beneficiari di prestazioni assicurative, come sancito da *Solvency II*, la sana e prudente gestione dell'attività deve essere finalizzata ad assicurare che il prodotto di quest'attività, i contratti di assicurazione, siano conformi agli interessi degli assicurati. Di talché, il consiglio di amministrazione sarà responsabile anche dell'ideazione e della distribuzione dei prodotti, ossia risponderà di eventuali inefficienze delle procedure che devono presidiarle.

Solvency II, tuttavia, è una direttiva per certi versi monca perché disciplina essenzialmente le imprese di assicurazione. La prima consultazione promossa dall'EIOPA, pertanto, riguarda solo la fase dell'ideazione del prodotto e non della sua distribuzione. L'inserimento della *POG* in seno alla MIFID II schiude il varco per il suo successivo ingresso nell'IDD che recepisce - all'art. 25 - un'innovazione nata per il settore finanziario e che è utile introdurre anche nella disciplina assicurativa per due ragioni. La prima: evitare arbitraggi normativi rispetto ai prodotti finanziari perché con la MIFID II, la modifica dell'IMD e poi l'IDD si introduce anche una disciplina dei cosiddetti prodotti di investimento assicurativi. La seconda: estendere una disciplina di tutela dai prodotti misti assicurativi-finanziari a tutti gli altri prodotti assicurativi sul presupposto che le esigenze di tutela siano "non dissimili".

L'EIOPA (**slide n. 2**), ha quindi avviato due pubbliche consultazioni ed emanato delle Linee guida, che si affrettano a definire come interinali, provvisorie, mere indicazioni non soggette alla procedura "*Comply or explain*", ma finalizzate a "smuovere" gli operatori orientandoli a recepire almeno lo "spirito" della *POG* in attesa che la Commissione UE emani il relativo Atto Delegato.

Un ruolo nell'evoluzione normativa è ascrivibile anche alle tre autorità, EBA, ESMA ed EIOPA, che formano l'ESAS, lo *European Supervisory Authority System* il quale, già nel 2013, ha adottato una posizione comune che impegna le predette autorità ad attuare in modo coordinato, secondo i principi elaborati in questa posizione comune, la disciplina recata dalla MIFID II, da Solvibilità II e dalla direttiva CRD4 (sui requisiti di capitale delle banche), in tema di "governo della produzione" (**slide n. 2**).

In conclusione, siamo al cospetto di un quadro normativo di origine "finanziaria" che è stato traslato al settore assicurativo. Il suo primo presidio normativo è adesso nell'IDD, mentre *Solvency II* funge da secondo e più ampio quadro di riferimento. Entrambi i presidi sono dettagliati dall'EIOPA in maniera conforme ai principi elaborati insieme alle altre autorità nel

settore finanziario, in attesa di essere completati dalla Commissione UE che deve emanare il relativo Atto Delegato sulla scorta del *technical advice* dell'EIOPA.

Fin qui le (quasi) certezze.

Un esame in dettaglio della disciplina, come già premesso, disvela il tenore probabilistico delle affermazioni che farò al riguardo.

I termini e la definizione di *POG* sono forniti in inglese (**slide n. 3**) perché non sono ancora disponibili le traduzioni “ufficiali” in italiano. Devo comunque segnalare come anche queste, talvolta, lascino perplessi sulla reale rispondenza al significato concordato dal legislatore/regolatore europeo nella versione inglese che è ancora quella di riferimento. Ciò, sebbene la *Brexit* ponga un problema sull'uso della lingua inglese a livello comunitario poiché non sarà più lingua ufficiale di alcuno degli Stati membri avendo Malta scelto il maltese e l'Irlanda il gaelico. Il profilo linguistico, se posso fare questa (apparente) digressione, non è irrilevante. Nella versione italiana dell'IDD, per esempio, il termine “*Fairly*” è stato tradotto come “imparziale” e l'espressione “*In the best interest*” è stata tradotta “servire al meglio”. Intuite che quest'ultima espressione consente una gamma di risultati, ugualmente apprezzabili, a differenza del miglior interesse che evoca, invece, la selezione di uno – il migliore - tra essi.

Che cos'è la *Product Oversight Governance*? In prima battuta la risposta è questa: la *POG* si compone degli accordi che stabiliscono misure e procedure appropriate per il disegno, monitoraggio, revisione, distribuzione dei prodotti ai clienti richiedendo, altresì, d'intervenire rispetto a quei prodotti che possono arrecare un pregiudizio ai clienti (**slide n. 4**).

Questa definizione ne schiude altre quattro (**slide n. 5**). Una è quella di *Manufacturer* che tradurremmo come “produttore”, definito come un'impresa di assicurazione o un intermediario che producono prodotti assicurativi per la vendita ai clienti. Ciò, a differenza della MIFID II che riferisce la *POG* solo alle *Investment Firms*, non ai distributori/intermediari. Poi abbiamo il concetto di *Target Market* che, in definitiva, è il gruppo di clienti per i quali il prodotto è stato disegnato. Vi sono quindi i prodotti che sono quelli dei rami vita e danni con l'eccezione dei grandi rischi. Infine, la strategia di distribuzione affinché un prodotto ideato per un *target* di clientela sia effettivamente indirizzato a quel *target*, distinguendo se la vendita al cliente sia o no accompagnata da una consulenza. Come è stato sottolineato nella precedente relazione, infatti, una delle novità della IDD consiste nella definizione di consulenza prima assente in materia assicurativa a livello sia europeo, sia nazionale, sebbene quest'ultimo ordinamento

menzionasse la consulenza in seno alla definizione d'intermediazione assicurativa.

Qualche dubbio sulle definizioni, "sorge spontaneo" (**slide n. 6**). Pongo, infatti, tre quesiti (**slide n. 7**).

Il primo riguarda il significato di "*detrimental to customers*".

Nelle pubbliche consultazioni promosse dall'EIOPA, diversi *stakeholders* hanno obiettato, riguardo all'affermazione secondo cui "*Qualsiasi pregiudizio per i clienti comporta l'obbligo di procedere alla revisione del prodotto*", che soltanto l'esistenza di una condotta scorretta causa il pregiudizio che sarebbe così rilevante soltanto nell'ipotesi di una condotta *unfair*. L'EIOPA, tuttavia, è stata *tranchant* rifiutando limitazioni e affermando che "*Il pregiudizio sussiste ogni qual volta un prodotto è disegnato e distribuito senza essere conforme al best interest del cliente.*". In sostanza, l'EIOPA ritiene che sia *detrimental* tutto ciò che non è conforme al *best interest* del cliente a prescindere dalla condotta. Siamo quindi al cospetto di un'obbligazione di risultato e non di mezzi in capo al produttore.

L'altra questione concerne gli interventi che devono essere adottati e che si richiede siano appropriati. Quando si parla di appropriatezza si introduce il principio di proporzionalità che è un po' l'araba fenice: tutti sanno che c'è, "lo vedono", ma nessuno sa dire esattamente cosa sia in concreto. Sul punto, sono state rivolte all'EIOPA diverse richieste durante le pubbliche consultazioni, che miravano a ridurre – nella sostanza – l'ambito di applicazione della *POG* facendo leva sulla appropriatezza/proporzionalità. E' stato chiesto di escludere i prodotti danni rispetto ai quali molti non vedono la proporzionalità riferita a una situazione soggettiva del cliente. Secondo altri sarebbe stato giusto escludere i prodotti venduti senza consulenza sul presupposto che siano prodotti più semplici e, dunque, facilmente intellegibili. Altri ancora pensavano fosse giusto escludere i prodotti indirizzati alla clientela professionale, anche quando non compresi tra i "grandi rischi", sul presupposto che una siffatta clientela abbia gli strumenti per tutelarsi. Anche su queste richieste l'EIOPA è stata *tranchant*, escludendo ogni eccezione all'applicazione della *POG* fondata su determinate caratteristiche del prodotto o dei clienti cui è destinato, o del servizio che ne accompagna la commercializzazione. Lungi dal ricorrere ad aprioristiche esclusioni, l'EIOPA ritiene che la proporzionalità debba essere rimessa ad una valutazione concreta che passa necessariamente per l'analisi delle circostanze del singolo caso.

Arriviamo quindi a quello che, a mio avviso, è stato un profilo stranamente trascurato nelle pubbliche consultazioni, non avendo trovato particolari commenti (e indicazioni) sulla

domanda : “Chi è il *manufacturer*?” (**slide n. 7**).

L’interrogativo non è ozioso, ma di assoluto rilievo pratico perché la *POG* distingue le sue previsioni tra il *manufacturer* e il *distributor*. Pertanto, l’eventuale sussunzione nella prima categoria che – intuitive – comporta maggiori oneri per il soggetto vigilato, acquista un rilievo preliminare per l’applicazione della *POG*. Mancando una definizione dell’attività di *manufacturing*, riesce difficile definire in termini assoluti a chi imputarla considerandolo come *manufacturer*. La *POG* – ricorderete - ha origine nel settore finanziario in cui il *manufacturer* non è descrivibile come il soggetto che assume un rischio, per la semplice ragione che, in tale settore, il rischio d’investimento è sempre sopportato dall’investitore. In campo assicurativo, invece, il rischio è di norma trasferito su chi ha emesso il prodotto. L’IDD ha evitato di far coincidere il *manufacturer* con il soggetto che assume il rischio (o, se preferite, al quale il rischio è trasferito dall’assicurato), ossia l’impresa di assicurazione. Il riferimento all’ideazione del prodotto e la menzione degli intermediari assicurativi depongono in modo chiaro nel senso che il *manufacturer* è individuato sulla scorta di criteri diversi da quelli inerenti alla sottoscrizione del rischio. Potremmo quindi avere per un determinato prodotto, o un *manufacturer* – intermediario assicurativo senza un *manufacturer* - impresa di assicurazione, o addirittura entrambi.

Il problema allora risiede nell’individuazione dei criteri che consentono di affermare che un intermediario è il *manufacturer* di un certo prodotto dovendo sottostare a regole analoghe a quelle dell’impresa di assicurazione che, di norma, assume questa qualifica.

Le fattispecie in cui l’intermediario può essere considerato un *manufacturer*, sono probabilmente individuabili sulla scorta della posizione preminente che l’intermediario assume rispetto all’impresa nel processo d’ideazione/contenuto del prodotto, come potrebbe accadere per un prodotto interamente predisposto da un broker (es. la polizza *fine art*). Ovviamente, è esercizio non agevole dovendo valutare le circostanze del caso concreto, anche perché non è detto che l’EIOPA faccia proprio il criterio che ho appena suggerito.

Inoltre, andrebbe chiarita la ripartizione di compiti e responsabilità al cospetto di *co-manufacturers* che è situazione ipotizzabile sia tra impresa e intermediario, sia tra più imprese di assicurazione.

Dalle probabilità passiamo adesso alle possibilità.

Quale sarà l’impatto della *POG* sui soggetti vigilati?

L’impatto è in salita (**slide n. 8**).

Riassumo in sintesi il decalogo che il *manufacturer*, chiunque esso sia, si trova di fronte, per come delineato dall'EIOPA (*slide n. 9*). Il *manufacturer* deve, innanzitutto, identificare il segmento di clientela per il quale il prodotto è appropriato fornendone anche una definizione in negativo, ossia indicando il segmento di clienti in seno al *target* cui il prodotto non è appropriato. Tale previsione discende dalla consapevolezza, secondo l'EIOPA, che la definizione in negativo concorre a determinare in modo sufficientemente certo quella in positivo. Il *manufacturer* deve poi eseguire delle analisi del prodotto per valutarne le *performances* in mercati e scenari diversi e una revisione del prodotto per appurare se esso può determinare un pregiudizio per il cliente e, nel caso questo pregiudizio si dovesse verificare, individuare le azioni per mitigare o eliminare il pregiudizio. Infine, deve individuare un canale distributivo adeguato rispetto al *target market* che quel prodotto intende raggiungere e soddisfare, accertando che questo canale sia informato delle caratteristiche del prodotto e del *target* di riferimento e agisca in conformità alla *POG* sottostante a quel prodotto.

Il processo che ho riassunto non deve essere disgiunto dai processi aziendali anche in tema di controlli, almeno quando il *manufacturer* è un'impresa di assicurazione, stante il rilevato collegamento con le previsioni di *Solvency II* (*slide n. 10*). La funzione *Compliance* e *Internal Audit*, dovranno agire per accertare la conformità delle attività alla *POG* e la loro efficacia rispetto agli obiettivi di tutela perseguiti dall'ordinamento con la sua introduzione.

Riassumendo, i consigli di amministrazione saranno gravati del compito di stabilire se quel prodotto risponde a un *target* di mercato, cioè ne soddisfa effettivamente le esigenze. Se le soddisfa, occorre documentare perché è stato individuato quel canale distributivo come adeguato al prodotto dovendolo monitorare, con l'assistenza delle funzioni di controllo interno, accertando che stia effettivamente distribuendo in conformità al *target* e, ove ci siano riscontri negativi sull'effettiva bontà del prodotto, intervenire prontamente per rimediare.

Avviandoci alla conclusione, se quella che ho appena riassunto è "la lista della spesa" del *manufacturer*, magari funzionale anche a una *gap analysis* in vista dell'effettiva implementazione della *POG* una volta definito compiutamente il relativo quadro normativo, quali sono i prevedibili impatti e le aree di rischio?

Ritengo utile il riferimento ad un'indagine condotta dalla *Financial Conduct Authority* in Gran Bretagna nel 2015, riguardante la *POG* sui prodotti finanziari. Pur con la necessità di adattare l'analisi al contesto assicurativo, le criticità emerse dall'indagine non credo siano

distanti da quelle possibili anche nel mercato assicurativo.

La prima questione attiene ai criteri per identificare il *target market* (**slide n. 12**). Che cosa ha riscontrato, nella pratica, l'autorità inglese?

I *manufacturers* conducono indagini di mercato e fanno i cosiddetti *consumer testing*. La criticità è che l'attività diretta ad identificare il *target* ha come presupposto fattori finalizzati a rendere il prodotto più attraente per il cliente, ossia mira a testare fattori che potrebbero essere utilizzati per vendere più agevolmente il prodotto. L'obiettivo perseguito con la *POG*, invece, è l'effettiva conoscenza dei bisogni e degli interessi dei clienti essendo requisito preliminare ed indefettibile per ideare prodotti che possano effettivamente soddisfarli.

Altra criticità concerne il monitoraggio dei canali distributivi. L'autorità inglese riscontra che questo avvenga, per lo più con la fideistica accettazione delle informazioni fornite dal canale distributivo al *manufacturer* che spesso è privo di strumenti per verificarne l'attendibilità rinviando il loro effettivo accertamento al momento della gestione dei reclami, quando il pregiudizio per i clienti si è già manifestato e, soprattutto, può aver assunto dimensioni significative.

Proseguendo nella lista delle criticità riscontrate dall'indagine, un'altra attiene al *Product Stressing Modelling*. In materia di prodotti finanziari, compresi quelli assicurativi a essi riconducibili, il rischio è che la valutazione dei prodotti sia fatta avendo come riferimento scenari che si rivelano *ex post* (sempre) troppo ottimistici e, dunque, sfavorevoli al cliente.

Al riguardo, occorre chiedersi come debba essere condotta una siffatta analisi rispetto ai prodotti dei rami danni. In sede di pubblica consultazione, l'EIOPA ha risposto che la sua aspettativa è che sia evidenziato il rapporto sinistri-premi atteso e la coerenza del prodotto rispetto alla politica liquidativa dell'impresa. E' intuitivo che un rapporto sinistri-premi estremamente favorevole all'impresa può nascondere una carenza del prodotto in termini di capacità di soddisfare le esigenze del *target* cui è offerto, o della strategia di distribuzione, che può condurre al risultato – evidenziato da un'indagine dell'IVASS di qualche anno fa - per cui si è assicurati senza saperlo.

Delle carenze sono state riscontrate anche nell'informazione ai distributori. Il *manufacturer* deve fornire indicazioni che non si risolvano in *targets* da aggredire e profitti attesi, ma descrivere con opportuna granularità il prodotto, affinché il distributore comprenda appieno bisogni ed esigenze del *target market* e come quel prodotto li soddisfi.

Non bisogna dimenticare che la *POG* è strumento di protezione “di massa”, aggiuntivo rispetto a quelli che presidiano la relazione individuale al “punto di vendita” e, pertanto, deve contribuire a migliorare anche il concreto esplicarsi di tali strumenti di protezione del singolo.

Ultima criticità riguarda la *product approval governance*. L’indagine rileva che quando i consigli di amministrazione hanno valutato il prodotto, l’hanno fatto non tanto in termini di incontro e soddisfacimento degli interessi del *target* di mercato individuato ma con riferimento al profitto. Il perseguimento di un profitto è senz’altro legittimo, ma questo non può avvenire a discapito degli assicurati.

Tracciando le conclusioni, la *POG* mira ad assicurare che il *manufacturer* conosca i clienti evitando che questi si trovino in situazioni critiche al momento di attivare la polizza (*slide n. 13*). Nel mercato inglese che ha ispirato la *POG*, tale conoscenza è più facile perché la relazione tra l’impresa di assicurazione, e i clienti, è meno intermediata rispetto ai mercati dell’Europa continentale. In questi ultimi, è immaginabile che la *POG* abbia riflessi sugli accordi di distribuzione che oggi fanno poco o alcun riferimento ai flussi informativi postulati dalla *POG* concentrandosi in prevalenza sui termini economici della collaborazione.

Più in generale, la *POG* richiede un’adeguata programmazione perché destinata a permeare molteplici e rilevanti aspetti dell’attività assicurativa, specie se l’autorità di vigilanza si muoverà con decisione per accertarne il rispetto.

La necessità di anticipare i tempi è antitetica all’uso di attendere che l’ultimo tassello normativo sia completato, prima di dare attuazione ai *desiderata* del legislatore. Agire per tempo significa allocare i costi (ingenti) in più esercizi e “metabolizzare” il diverso approccio richiesto ai *manufacturers* affinché diventi occasione per incrementare gli affari rivelandosi strumento utile per un migliore approccio verso i clienti, attuali e futuri, e non mero adempimento burocratico.

Sottolineo questo profilo perché ho la percezione che ancora ci si interroghi sul valore giuridico delle Linee Guida provvisorie adottate da EIOPA. Quesito corretto, in sé considerato, ma potenzialmente foriero di disfunzioni sotto un profilo meramente organizzativo rischiando di procrastinare quel processo di auto-valutazione (*gap analysis*) che dovrebbe comunque partire subito. L’obiettivo che questa disciplina vuole raggiungere è quello di anticipare la tutela del cliente all’ideazione del prodotto, si vuole cioè che le imprese abbiano procedure che dimostrino quali interessi e bisogni quel prodotto intende soddisfare, assicurando il giusto

profitto all'impresa ma evitando situazioni critiche (*slide n. 13*).

Questo processo non richiede un quadro giuridico definito in tutti i suoi aspetti e permette di avere a disposizione i dati che serviranno per l'adeguamento anche in termini giuridici alla *POG*. L'EIOPA si è dimostrata piuttosto rigida nelle risposte che ha dato nel corso delle pubbliche consultazioni lasciando intuire che premerà molto sulle autorità nazionali affinché l'attuazione delle previsioni sulla *POG* sia convergente. Perché è evidente anche il valore politico, in senso ampio, che si associa a questo tipo di disciplina che rafforza il paradigma secondo cui il soggetto che possiede più conoscenza, imprese e intermediari, si deve prendere cura dei clienti che - si presume - ne posseggano meno. Con la *POG*, questo paradigma si evolve dalla vicenda del caso singolo alla considerazione che siamo al cospetto di contratti di massa, in cui il vizio che inficia il contenuto del "prototipo" è in grado di ripercuotersi in tutti gli altri che lo replicano rendendo la gestione del caso singolo un mero palliativo. La regolazione si muove adesso in un ambito di prevenzione agendo sul "prototipo" e assicurando che i processi siano organicamente in grado di soddisfare l'esigenza perseguita dal regolatore; mentre l'errore del caso singolo sarà gestito secondo le regole dell'adeguatezza al *best interest* del cliente. Se il *best interest* si traduca come "migliore interesse" o "al meglio", è quesito che, vista l'ora, è senz'altro più proficuo affrontare in un'altra conferenza.

Grazie dell'attenzione.

Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS

Grazie Professore. Visto che voleva parlare in piedi, facendo una battuta e parafrasando De Gregori, si potrebbe dire che seduto oppure in piedi ha fatto sempre la sua parte. Adesso non so se c'è qualcuno che vuole intervenire, gli interventi sono sempre ben graditi, contribuendo al dibattito con domande.

Avv. Luigi Marcelli

Sono un avvocato che si occupa un po' della materia. Per mia difficoltà non sono riuscito a capire e memorizzare tutto, quindi non so se la mia domanda è fuori tema ma, visto il titolo del nostro convegno, mi domandavo - sulla scorta di una piccola esperienza, anche se io ho assistito sempre le imprese più che gli agenti - se questa problematica può in qualche modo avere dei riflessi in quei casi in cui gli agenti sono plurimandatari. Dall'esperienza da me

acquisita emerge che ci sono alcuni agenti che hanno svolto questa attività, se vogliamo di consulenza, o di curare gli interessi del cliente, ma questa attività di cura degli interessi si è poi scontrata con gli interessi dell'impresa, in particolare, di una delle imprese mandanti che ha visto – di conseguenza - diminuire il proprio portafoglio a vantaggio di un'altra impresa mandante dell'agente. Ecco, mi chiedevo se questa conflittualità può in qualche modo riguardare ciò che voi in maniera così approfondita avete illustrato, anche perché dicevo, mi è capitato, non nell'ambito della mia attività legale di assistenza o di difesa ma come attività di studio, che qualche impresa ha rimproverato all'agente proprio lo svolgimento di questa attività di consulenza in quanto ritenuta in qualche modo lesiva degli interessi di una delle imprese mandanti. Grazie

Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS

Mi sembra che le domande siano due: la prima, se questo meccanismo della *Product Oversight Governance* impatta in modo uguale sul monomandatario e sul plurimandatario; l'altra, quali problemi pone la consulenza sul plurimandatario per esempio nei rapporti con le altre imprese. Non lo so chi di voi vuole rispondere.

Dr.ssa Maria Luisa Cavina – Capo Servizio Vigilanza Intermediari

Una risposta quanto meno alla prima delle domande, così come schematizzate da Enrico Galanti. Allora certamente, per come la vedo io e con tutti i *caveat* su quello che sarà lo scenario effettivo a fine corsa, come ci diceva il Professor Marano, non c'è una ragione sostanziale per distinguere tra l'intermediario monomandatario e quello plurimandatario rispetto a quella fetta di obblighi di comportamento e di ottemperanza che dovranno essere osservati in un'ottica di *Product Oversight Governance*.

Certamente questo complica il modello in relazione a ciò che diceva alla fine della sua relazione il Professor Marano, cioè all'adeguamento a questa nuova disciplina, che comporterà la necessità di adattare gli accordi distributivi.

Io personalmente individuo due punti nevralgici o comunque di attenzione di questa nuova disciplina dai contorni non ancora perfettamente definiti, l'uno, il tema di scambi di informazioni tra il *manufacturer* e il *distributor* laddove, semplificando e schematizzando,

assumiamo che il *manufacturer* sia l'impresa e il *distributor* l'intermediario. È evidente che siccome il *set* di regole si rivolge in parte all'inizio del processo del *manufacturer* per poi spostarsi sul *distributor*, si dovrà garantire che ci siano dei flussi informativi che collegano questi due poli. Allo stato non è così. Come ci ricordava il professore questo scambio di informazioni oggi, se c'è, è su un piano fattuale e non risponde a un set di regole specifiche. Oggi sono disciplinati, in modo anche puntiglioso, una serie di altri aspetti, domani non sarà più così; quindi, quello che lei diceva dal mio punto di vista senz'altro coinvolge anche il plurimandatario. Dal punto di vista del rapporto di un plurimandatario con vari mandanti, questo complica sicuramente lo schema e, quindi, probabilmente bisognerà trovare, nel tempo, delle soluzioni sul piano pratico per cercare di agevolare questa pluralità di schemi che se non si intrecciano; al momento, sono sincera, ho riflettuto ma non vedo ancora quali possano essere.

Verrebbe da pensare che si possa arrivare ad una qualche schematizzazione di questi accordi; poi bisogna fare attenzione perché, da un lato, potrebbe esserci un aspetto di *compliance* e, dall'altro, un aspetto di concorrenza, quindi bisogna andare sempre molto cauti su questo terreno e sentire, come si suol dire, molte campane. L'altro aspetto cruciale che io vedo nel *set* di regole e che volevo ricordare, è la necessità di arrivare, innanzitutto da parte del *manufacturer*, a una targettizzazione della clientela, che passi attraverso una conoscenza di dati e quindi una segmentazione. Penso a un mettere insieme, avvicinare due *file*, uno è il prodotto come lo voglio, l'altro, è a chi mi rivolgo per venderlo, cercando di soddisfare l'assunto che, di base e strutturalmente, io quel prodotto lo abbia fatto per venderlo correttamente a un insieme "x". Per cui il caso singolo di quello che lo ha venduto male si risolve sul piano dell'intervento caso per caso, ma mi salva dal dilagare dell'effetto che si avrebbe se io avessi venduto massivamente prodotti a una collettività che non è quella giusta. Sono casi che si sono verificati e per questo ne parliamo.

Allora vado al punto, cosa è difficile? Non tanto conoscere i propri clienti, nel senso di avere dei dati relativi a quei clienti - anche se c'è un problema di strutturazione delle basi dati delle imprese - quanto piuttosto nel senso che, detenere l'informazione, non significa necessariamente poterla sfruttare e sistematizzare. Per questo ci si deve muovere con anticipo; è un po' la sfida di tutte le organizzazioni che incamerano dati, ed è stata anche la nostra, come Istituto, quando abbiamo dovuto sistematizzare le informazioni sui reclami, o i *report* sui reclami. Si passa sempre attraverso un problema, che sembra banale, ma in realtà non lo è, la

fase 1: soltanto se il dato campo è leggibile, analizzabile, compilato con cura ed in modo coerente, mi consente di fare dell'estrazioni che poi mi danno un risultato veritiero e soprattutto la possibilità si sfruttare davvero quelle mille, centomila, milioni di informazioni che detengo.

Quindi, secondo me, un problema di organizzazione del mercato da questo punto di vista c'è. Non dico che le imprese siano all'anno zero ma è sicuramente una cosa sulla quale riflettere, in questo mi associo a quello che diceva il Professore in chiusura, quando invitava a pensarci per tempo perché questi sono problemi, anche puramente organizzativi, che non possono essere affrontati all'ultimo momento. Non so se qualcuno dei miei compagni di avventura di oggi voglia aggiungere qualcosa

Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS

No, penso che sia sufficiente, anche per dare spazio a qualche altro intervento se c'è. No, bene. Allora ringrazio ancora, anche della costanza nel seguirci di poco oltre l'ora stabilita ma è stato tutto molto interessante. Per coloro che sono degli *habitué* do appuntamento al terzo seminario che ci sarà esattamente fra un mese, il 17 novembre, e sarà sul gruppo assicurativo dopo *Solvency II*.



***Il gruppo assicurativo
dopo Solvency II***

Roma, 17 novembre 2016

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

Benvenuti al terzo e ultimo seminario di questo nostro ciclo autunnale, nel quale parleremo del Gruppo Assicurativo dopo *Solvency II*.

Il Gruppo è sempre stato un argomento interessante. Mi ricordo che quando diedi l'esame di Diritto commerciale con il compianto Prof. Oppo, che iniziava sempre con la domanda a piacere, chiesi di parlare del Gruppo e lui disse *“basta non ne posso più, oggi sarà la quindicesima persona che vuole parlare di questo!”*.

E' stato quindi, un argomento che ha sempre suscitato interesse nella dottrina e nella pratica perché, alla fin fine, nel Gruppo si contrappone la stessa dialettica fra principi che, in materia di società di capitali, ha sempre animato la teoria istituzionalistica e quella contrattualistica. Se, secondo Rathenau ⁽⁹⁷⁾, le grandi società per azioni più che a dare utili agli azionisti dovevano servire a far navigare i battelli sul Reno, così ci si può interrogare se il Gruppo serva alla gestione di iniziative imprenditoriali complesse e all'ottimizzazione del capitale oppure se il suo scopo principale non sia quello di fungere da referente dell'autorità di vigilanza. Ecco nella sintesi fra queste due istanze c'è un po' tutta la ragion d'essere del Gruppo.

Va ricordato come una disciplina compiuta del Gruppo ha visto per la prima volta luce nel settore bancario e fosse in qualche modo funzionale ad esigenze di svecchiamento del sistema tramite la privatizzazione della forma giuridica della banca pubblica, passaggio ineludibile anche per la successiva dismissione del controllo pubblico e quindi per una loro gestione veramente imprenditoriale ⁽⁹⁸⁾.

Ed è particolarmente significativo che, sempre in quel settore, il Gruppo sia stato di recente utilizzato nella riforma delle BCC, ove esso è stato praticamente “imposto” per legge in quella che una volta si sarebbe definita un'operazione sistemica di vigilanza strutturale, per cercare di coniugare peculiarità e vantaggi della banca locale con quelli della crescita dimensionale. Il che parrebbe proprio confermare la versatilità dello strumento e la sua attitudine ad assolvere fini istituzionali.

La riforma del 2003 del codice civile pur non nominando mai il Gruppo, per ragioni che

⁽⁹⁷⁾ Ministro delle finanze della Repubblica di Weimar.

⁽⁹⁸⁾ La prima disciplina del Gruppo è infatti contenuta nel d.lgs. n. 356 del 20 novembre 1990 che, in esecuzione della delega contenuta nella l. n. 218 del 30 luglio 1990, dettava anche le disposizioni per la trasformazione in s.p.a. delle banche pubbliche.

non è possibile in questa sede indagare, ha dettato una disciplina “leggera” della direzione/coordinamento ⁽⁹⁹⁾ – che, di fatto, lo, presuppone.

Nel settore assicurativo il Gruppo viene per la prima volta disciplinato dal CAP del 2005 e svolge una funzione forse ancora più rilevante che in quello bancario. In quest’ultimo, infatti, esso era nato come alternativa alla Banca universale, mentre in quello assicurativo questa alternativa di fatto non esisteva, per cui il gruppo è un po’ sempre stato “*the only game in town*”, l’unica scelta possibile per dare forma giuridica a iniziative imprenditoriali che eccedano una certa soglia dimensionale e di complessità.

L’attuazione di *Solvency II* ha profondamente inciso sul CAP cambiando anche la disciplina del Gruppo che ora non più divisa in norme sulla struttura (inserite nel Titolo dedicato anche agli assetti proprietari) e disposizioni sulla vigilanza supplementare ma unificata nel Titolo XV, significativamente intitolato “*Vigilanza sul Gruppo*”. Le norme di legge primaria sono praticamente raddoppiate e rinviano ad un Regolamento dell’IVASS recentemente emanato ⁽¹⁰⁰⁾.

A questa disciplina è dedicato il seminario odierno, in cui sono presenti una pluralità di voci che andrò via via, presentando.

Iniziamo con Vincenzo Troiano che non ha bisogno di particolari introduzioni essendo ben noto al pubblico specializzato. Professore ordinario a Perugia in Diritto dell’Economia, partner nello Studio Chiomenti, è, fra l’altro, coordinatore del *Regulatory Hub* di Francoforte, un foro nel quale si incontrano i grandi studi legali internazionali impegnati nel settore Banca, Assicurazione e Finanza. Il prof. Troiano ci parlerà di:

Struttura del gruppo, ruolo della capogruppo e poteri dell’IVASS

Prego Vincenzo.

Prof. Avv. Vincenzo Troiano

I. Introduzione. Profili di analisi: struttura e poteri delle autorità

L’argomento del mio intervento concerne la regolamentazione domestica dei gruppi

⁽⁹⁹⁾ Artt. 2497-2497-septies.

⁽¹⁰⁰⁾ Regolamento IVASS n. 22 del 1° giugno 2016.

assicurativi dopo *Solvency II*, con specifico riferimento ai profili della struttura del gruppo e dei poteri generali delle autorità di settore in materia.

Tema ampio e di rilevante impatto, che mi proporrei di analizzare muovendo dall'analisi dei principi base contenuti sul punto nella direttiva e dei connessi profili di impatto nell'ordinamento interno, organizzato secondo una costruzione non aderente all'impianto della fonte comunitaria, per poi soffermarmi su aspetti di vertice e disciplina limitati per l'appunto a temi di struttura e di prerogative generali assegnate alle autorità di settore nell'esercizio della vigilanza a livello di gruppo.

II. L'impianto della vigilanza sul gruppo in *Solvency II* e l'innesto nel CAP

L'adozione del complesso regolamentare *Solvency II* segna una profonda revisione della regolamentazione delle imprese di assicurazione. Un punto qualificante attiene alla vigilanza sul gruppo, che supera per robustezza di impianto e profondità di approccio il pregresso sistema, articolato, a livello europeo, sulla vigilanza su base supplementare delle imprese di assicurazione, la c.d. vigilanza *solo plus*.

La finalità principale perseguita mediante gli strumenti della vigilanza sulle imprese di assicurazione a livello di gruppo è quella di consentire alle autorità di valutarne con maggiore ponderatezza la situazione finanziaria, proprio in quanto analizzata nel contesto delle sue relazioni d'impresa.

L'individuazione dell'ambito applicativo della vigilanza a livello di gruppo rappresenta un dato cruciale della costruzione ipotizzata; di qui l'introduzione di un apposito concetto di gruppo, da cui far poi discendere l'enucleazione delle relazioni rilevanti in vista dei fini ultimi della supervisione.

Sempre in chiave di impianto e rimanendo su temi di struttura, la direttiva considera che la vigilanza di gruppo dovrebbe applicarsi in ogni caso a livello dell'impresa capogruppo che abbia la propria sede nella Comunità, potendo tuttavia gli Stati membri consentire alle loro autorità di vigilanza di applicare la vigilanza di gruppo ad un numero limitato di livelli inferiori, qualora lo ritengano necessario.

Consegue a tale impianto di vertice la costruzione della direttiva secondo un articolato regime di applicabilità delle disposizioni rilevanti, di definizione dell'ambito di applicazione della vigilanza di gruppo, dei livelli di vigilanza applicabile.

L'innesto del sistema di cui alla direttiva *Solvency II* nella disciplina domestica si è fronteggiato con un'architettura che per un verso regolava la vigilanza su base supplementare in capo alle imprese di assicurazione, per un altro aveva elaborato, sulla falsariga della regolamentazione creditizia, una disciplina del gruppo assicurativo, incentrata sul ruolo di vertice della capogruppo nazionale cui si affiancava un sistema pubblicitario costruito sull'albo dei gruppi.

Ne è derivata l'abrogazione della disciplina sui gruppi assicurativi e la riconfigurazione in vigilanza sul gruppo della materia precedentemente consacrata alla vigilanza su base supplementare.

III. Le coordinate della disciplina domestica: (i) il gruppo

La direttiva e, coerentemente, il codice sulle assicurazioni private introducono una nozione di gruppo, segnalando i raccordi partecipativi e contrattuali giudicati rilevanti ai fini di una valutazione integrata di un insieme di imprese. Si individua così il sostrato societario su cui vengono poi ad innestarsi le perimetrazioni rilevanti e le declinazioni tipologiche delle società interessate, sulle quali opera la vigilanza a livello di gruppo. La disciplina considera due grandi famiglie di rapporti che danno luogo ad articolazioni del gruppo: i rapporti di tipo partecipativo, nell'ambito dei quali assumono rilievo i legami di controllo (ai sensi dell'art. 72 CAP), di partecipazione (il possesso di una interessenza pari almeno al 20 % dei diritti di voto o del capitale o comunque tale da garantire una influenza notevole), di direzione unitaria di cui all'art. 96 CAP. In aggiunta a questi legami, la nozione di gruppo considera i raggruppamenti basati sull'instaurazione, per via convenzionale o di altro genere, di rapporti finanziari ufficializzati, solidi e sostenibili, che garantiscano la solidarietà finanziaria tra le imprese in questione, nel cui contesto una delle imprese eserciti effettivamente, tramite un coordinamento centralizzato, un'influenza dominante sulle decisioni, ivi incluse quelle finanziarie, dei partecipanti al gruppo. Si tratta di configurazioni che trovano speciale applicazione per le mutue e le società organizzate in forma mutualistica, garantendo anche in queste ipotesi l'emersione di una configurazione di gruppo tale da consentire l'esercizio di una vigilanza sul medesimo.

IV. (segue): (ii) il vertice del raggruppamento: l'ultima impresa controllante

A capo del raggruppamento assicurativo può essere posta sia l'ultima società controllante italiana sia, in assenza di questa, la società individuata dall'IVASS come responsabile degli adempimenti di cui alla normativa settoriale.

La nozione di ultima società controllante italiana è contenuta nell'art. 210, comma 2, CAP, in cui è definita come l'impresa di assicurazione, di partecipazione assicurativa o di partecipazione finanziaria mista con sede in Italia, che non sia controllata da altra impresa della specie. L'inclusione tra le entità suscettibili di conseguire la qualifica di ultima società controllante italiana delle società di partecipazione finanziaria mista non costituisce una novità direttamente ascrivibile al recepimento del sistema di *Solvency II*, ma a una disciplina di poco anteriore, volta a introdurre nel nostro paese le modifiche al regime della vigilanza sui conglomerati finanziari. La finalità era, evidentemente, quella di mantenere il vertice del gruppo in capo alla medesima società anche nel caso in cui questa avesse esteso la sua operatività verso il settore finanziario, divenendo vertice di un conglomerato. I due ordinamenti di settore, bancario e assicurativo, hanno accolto questa innovazione adeguando secondo il criterio di prevalenza le competenze autorizzatorie in tema di assetti proprietari. L'effetto è stato la possibilità di concentrare in un'unica impresa il vertice dei due gruppi settoriali e del conseguente conglomerato, con intuibili semplificazioni in termini di relazioni con i regolatori.

Considerata la vasta trama di relazioni nei cui confronti trova applicazione la vigilanza a livello di gruppo, è ben possibile che non sia rinvenibile un'ultima società controllante italiana: si pensi ad esempio al caso dell'impresa di assicurazione con sede legale in Italia controllata da una impresa di assicurazione, di partecipazione assicurativa o mista, con sede legale in uno Stato terzo. In tali ipotesi l'IVASS ha la possibilità d'individuare una società che risulta responsabile degli adempimenti sulla vigilanza di gruppo. Né la fonte primaria, né quella secondaria specificano criteri e forme di esercizio di tale potere, come pure l'esistenza o meno di un percorso per addivenire a tale scelta partecipato con i soggetti destinatari delle misure adottate dall'IVASS. Ciò rileva, in particolare, per l'ipotesi sopra considerata, relativa alla previsione dell'art. 210, comma 1, lett. c), giacché in questo caso il codice assegna all'autorità il potere, alternativo, di esigere la costituzione di una società di partecipazione assicurativa o mista con sede in Italia o in altro paese UE onde applicare la vigilanza sul gruppo a tale raggruppamento. Le diverse opzioni non sono collegate a specifiche e predeterminate regole di dettaglio: varrà nella specie l'applicazione di principi generali di

non aggravamento e di proporzionalità nell'azione, salvaguardando le finalità ultime dell'intera disciplina consistenti nel garantire un efficace esercizio dei compiti di supervisione.

V. segue: (iii) la questione dell'*opting out*

Un profilo di novità nel nuovo contesto regolamentare attiene alla mancata riproduzione nella fonte secondaria della possibilità per la impresa di partecipazione assicurativa e di partecipazione finanziaria mista di chiedere di non essere considerata come capogruppo del raggruppamento assicurativo ai fini dell'esercizio della vigilanza a livello di gruppo (il c.d. *opting out*).

Nel precedente sistema, una simile facoltà, prevista *mutatis mutandis* anche in campo bancario, poteva essere esercitata nel caso in cui la potenziale capogruppo soddisfacesse alcuni presupposti (lo statuto di questa società avrebbe precluso espressamente l'esercizio del potere di direzione e coordinamento, l'impresa non avrebbe dovuto possedere altre partecipazioni di rilievo se non quella di controllo nell'impresa assicurativa, di partecipazione assicurativa o finanziaria mista che dichiarasse di esercitare la predetta attività di direzione e coordinamento). L'istituto, come noto, mirava a garantire, nei raggruppamenti assicurativi, spazio all'autonomia imprenditoriale in punto di governo interno e di dislocazione delle prerogative gestionali, localizzando poteri e responsabilità di raccordo con l'autorità di settore lì dove si reputava risultasse più efficiente tale dislocazione. Il tutto senza, tuttavia, ridurre l'efficacia della funzione di supervisione assicurativa sul gruppo che risultava, di fatto, assicurata dalla circostanza che le facoltà di *opting out* risultavano ammesse solo quando la società che ne chiedeva l'applicazione non fosse partecipante di altre società di rilievo e dunque il perimetro applicativo della vigilanza sul gruppo non venisse a soffrire in termini di compiutezza di impianto dalla diversa configurazione che lo stesso andava ad assumere.

La relazione di accompagnamento al recente Regolamento sulla vigilanza sul gruppo collega la variazione disciplinare con il diverso assetto che in materia sarebbe stato recato dalla *Solvency II*; opzione normativa legittima e, in punto di impianto, coerente con il nuovo sistema ordinamentale. Se guardiamo al settore creditizio, anche lì si è assistito ad una evoluzione del quadro disciplinare, nel senso che l'*opting out* non costituisce più una opzione nella disponibilità della impresa capogruppo finanziaria, o finanziaria mista, bensì si

innesta nel potere della autorità di vigilanza di individuare il vertice del raggruppamento in un'altra società rispetto alla candidata capogruppo, ricorrendo sempre i medesimi presupposti per il mutamento di struttura. In ambito bancario, dunque, l'istituto resiste come potere dell'autorità illuminato dalla finalità di rendere più efficiente la vigilanza sul gruppo di settore. Vi è da chiedersi se anche in ambito assicurativo, ferma restando allo stato la mancanza di una facoltà in capo all'impresa di chiedere, non possa rinvenirsi nelle pieghe del Regolamento un potere per l'autorità di dislocare diversamente il vertice del gruppo, laddove ciò garantisca maggiore efficacia alla vigilanza rispetto all'assetto che risulta dalla articolazione del raggruppamento.

Sul piano delle concretezze, l'assetto attuale può produrre una diversa articolazione dei gruppi settoriali e conglomerati, essendo possibile che il vertice di un conglomerato sia assegnato ad una società di partecipazione finanziaria mista, che potrebbe non risultare la capogruppo dell'omologo gruppo creditizio (per via dell'*opting out* conseguito in quell'ambito), mentre in campo assicurativo una analoga differente articolazione non risulterebbe concepibile.

Al di là delle implicazioni che la scelta regolamentare in questione può realizzare per la futura configurazione dei gruppi settoriali, si pone all'evidenza un tema di regime transitorio, con riferimento a quei gruppi che, in passato, avevano fatto applicazione della possibilità offerta dalla normativa di esercitare l'*opting out*. A tale riguardo, la normativa secondaria detta un regime transitorio di dodici mesi, nel corso dei quali, per un verso, l'ultima società controllante italiana non iscritta come capogruppo invia all'IVASS un piano che illustri gli adeguamenti organizzativi e strutturali necessari per poter svolgere i compiti ad essa affidati dal nuovo regime e, per un altro, l'impresa iscritta all'albo dei gruppi assicurativi come capogruppo, senza essere l'ultima controllante italiana, continua a svolgere funzioni di capogruppo, essendo soggetta alle disposizioni altrimenti applicabili all'ultima società controllante italiana.

VI. Conglomerati, gruppi, sottogruppi nazionali e gruppi con componente extra UE. I livelli di applicazione della disciplina sul gruppo

Per quanto il sistema *Solvency II* predichi l'esercizio della vigilanza sul gruppo a livello dell'ultima società controllante UE, è accordata una discrezionalità nazionale, accolta dal

nostro Paese, per l'esercizio diretto di una supervisione sui raggruppamenti assicurativi a livelli inferiori. È quanto trova disciplina nei capi IV-bis e ter del titolo del codice dedicato alla vigilanza sul gruppo, con riferimento ai sottogruppi nazionali con società controllante di stato membro o stato terzo. Si tratta di soluzioni operative già conosciute sia in ambito creditizio che nella regolamentazione sui conglomerati finanziari, proposte anche in campo assicurativo per la comune ispirazione di fondo, consistente nel mantenere opzioni di funzionamento della vigilanza di gruppo su livelli inferiori quando questo può determinare un più efficace svolgimento dei compiti di supervisione.

Quanto ai sottogruppi nazionali con a capo una controllante situata in altro Stato membro, la vigilanza è esercitata dall'IVASS, che può stabilire quali disposizioni rendere comunque inapplicabili, dietro consultazione, oltre che della autorità di vigilanza a livello di gruppo, dell'ultima società controllante dello Stato membro, cui riferisce le ragioni poste a base della decisione di esercitare la vigilanza sul sottogruppo. Di rilievo il punto dell'interlocuzione con l'ultima società controllante europea che apre un'implicita forma di confronto volta a riscontrare anche eventuali valutazioni difformi che la società in parola potrebbe avere in merito alle ragioni dell'assoggettamento a vigilanza della componente domestica del gruppo. In via generale, le disposizioni del CAP relative agli strumenti di vigilanza ed ai poteri dell'IVASS non troveranno applicazione, salvo che non sussistano obiettive differenze tra il gruppo e il sottogruppo in termini di operazioni, organizzazione e profilo di rischio.

L'operatività della vigilanza sul sottogruppo nazionale controllato da entità di paese terzo prevede, viceversa, la previa verifica della equivalenza del regime applicabile al sottogruppo in ragione della normativa di riferimento del paese terzo interessato. La verifica di equivalenza, che tiene conto tra l'altro del principio di proporzionalità, è rimessa alla stessa autorità nazionale - anche su istanza dell'ultima società controllante o di imprese nazionali del gruppo - con il concorso dell'EIOPA ovvero direttamente da quest'ultima, ai sensi del Regolamento istitutivo di detta autorità, con il concorso tecnico della amministrazione nazionale. In caso di sussistenza dell'equivalenza di regime, l'IVASS è facoltizzato a non operare una vigilanza sul sottogruppo domestico, potendosi basare sulla vigilanza esercitata dall'autorità del paese terzo. Diversamente da quanto accade nella opposta ipotesi della insussistenza della equivalenza, nel qual caso opera anche il potere della autorità di richiedere la costituzione in un paese membro o in Italia di una società di

partecipazione assicurativa o finanziaria mista, al cui livello esercitare la vigilanza sul gruppo.

VII. L'albo

L'eventuale disapplicazione degli strumenti di vigilanza nelle ipotesi sopra considerate non riguarda tuttavia le disposizioni relative all'obbligo di iscrizione nell'albo dei gruppi, trattandosi in questo caso non di disposizioni di supervisione, bensì riferite essenzialmente a profili di trasparenza e di informativa degli assicurati.

Il legislatore nazionale ha ritenuto di mantenere in vita il regime dell'albo anche nel sistema post *Solvency II*. Si tratta di uno strumento non europeo ma di fonte nazionale che opera una forma di pubblicità notizia nei confronti del mercato in merito all'articolazione societaria del gruppo di imprese. A tal fine la società capogruppo deve comunicare l'elenco delle imprese di assicurazione e strumentali, di partecipazione assicurativa e finanziaria mista controllate intermedie. Sono comunicate, ma non iscritte nell'albo, le imprese di assicurazione e strumentali partecipate, e le controllate e partecipate bancarie e finanziarie. È formalmente assegnato all'IVASS il potere di procedere d'ufficio alla identificazione di un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 72 del CAP e conseguentemente di iscrivere nell'albo le imprese interessate.

Attesa la funzione ascritta allo strumento dell'albo, non si presenta del tutto coerente con essa la sottrazione all'iscrizione della società identificata come capogruppo in caso di assenza di una ultima società controllante italiana.

A dispetto infine della natura informativa e di pubblicità notizia che è assegnata all'iscrizione all'albo, il suo funzionamento attiva poteri di intervento particolarmente pregnanti in capo alla autorità di settore, già identificati nel codice ed ulteriormente esplicitati dalla fonte secondaria.

VIII. I poteri dell'IVASS: (i) la conformazione del gruppo

Quest'ultima considerazione ci porta ad affrontare in modo più sistematico il tema dei poteri assegnati all'autorità nella materia che ci occupa, sempre con esclusivo riferimento ai profili di struttura e di disciplina applicabile alle organizzazioni di gruppo.

All'autorità nazionale – non tocco in questa sede i profili di costruzione europea della funzione di supervisione sul gruppo e di formazione e funzionamento dei collegi di autorità –

sono accordate prerogative rilevanti. Al di là dei poteri generali di tipo informativo e ispettivo, rilevano poteri di tipo accertativo (verifica della sussistenza di relazioni di controllo e dello statuto della capogruppo), valutativo (ad esempio in punto di equivalenza dei regimi di vigilanza applicabili nei paesi extra UE), di identificazione della disciplina applicabile (ad esempio, esclusione dall'area di vigilanza sul gruppo), di identificazione dei soggetti cui riferire il regime di controllo (ad esempio, la individuazione della società responsabile per gli adempimenti in caso di assenza di una società controllante ultima nazionale).

Due mi paiono in questa sede gli ambiti ai quali dedicare una maggiore attenzione: il potere conformativo della struttura del gruppo e il potere di indirizzo, per le sue implicazioni sullo *status* della capogruppo.

La struttura del gruppo deve essere tale da assicurare la sana e prudente gestione del gruppo e non ostacolare l'esercizio dei poteri di vigilanza. Questa previsione, posta nel contesto della disciplina dell'albo, fonda il potere della autorità, meglio declinato nella normativa secondaria, di prescrivere modifiche della composizione societaria del raggruppamento di imprese, riduzioni delle interessenze possedute, modifiche dell'assetto organizzativo e del funzionamento del gruppo, il tutto per il perseguimento dei richiamati obiettivi di vertice. Si tratta di un potere particolarmente pregnante, operabile anche nei confronti di società individualmente non regolamentate (si pensi alle società strumentali) e che concorre con il diverso potere di escludere dall'area della vigilanza sul gruppo società che presentino un interesse trascurabile rispetto alle finalità della vigilanza sul gruppo ovvero la cui inclusione nel perimetro di supervisione risulterebbe fuorviante o inopportuna. I poteri in parola sono esercitabili non solo nella fase d'iscrizione all'albo, ma durante l'intera vita del gruppo, in ogni momento nel quale l'autorità giudichi compromessi o esposti a pericolo gli obiettivi della sana e prudente gestione e della vigilanza sul raggruppamento.

IX. segue (ii): il potere di indirizzo. Il ruolo della capogruppo: la direzione e coordinamento

Venendo poi alla materia dell'organizzazione e funzionamento del gruppo assicurativo, va detto che questa non presenta, all'apparenza, deviazioni rispetto all'impostazione conosciuta sin dall'introduzione del regime di vigilanza sul gruppo assicurativo. La società capogruppo assume infatti il ruolo di referente della autorità per la vigilanza sul gruppo assicurativo, secondo quel modello dell'ausiliario di vigilanza concepito anni fa in ambito

creditizio. L'IVASS, per assicurare la sana e prudente gestione del gruppo ed evitare ostacoli ai poteri di vigilanza, può impartire all'ultima società controllante italiana disposizioni concernenti le società controllate assicurative e strumentali aventi ad oggetto il rispetto di disposizioni in tema di governo, adeguatezza patrimoniale, ecc.. La società controllante adotta i provvedimenti attuativi e ne fa osservare la applicazione da parte delle società controllate, i cui amministratori sono tenuti a fornire la necessaria collaborazione per il rispetto della normativa sulla vigilanza assicurativa.

La normativa secondaria ripropone prerogative e poteri della capogruppo, nella qualità di referente della vigilanza, escludendo tuttavia l'inciso in base al quale i poteri di cui sopra sarebbero esercitati dalla capogruppo *“nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento che le è propria”*. Anche le disposizioni in materia di statuti delle società capogruppo e delle società controllate non recano più la prescrizione secondo cui la prima esercita attività di direzione e coordinamento e le seconde ne riconoscono la sussistenza.

Sul piano del sistema questa variazione merita considerazione. Il modello di riferimento è sempre stato quello del c.d. gruppo accentrato, nel cui ambito le prerogative della capogruppo si estrinsecavano secondo forme di direzione e coordinamento nei confronti delle società ad esso appartenenti e reciprocamente di assoggettamento formale di queste ultime a tale direzione.

Troppo nota per essere ricordata la questione se questa direzione e coordinamento si saldasse con quella societaria ed in particolare coincidesse con la direzione presuntivamente riconosciuta in capo alla società controllante di altra società, ovvero avesse una valenza diversa, inferiore, da misurare nei limiti di quanto fosse necessario all'assolvimento delle prerogative del referente di vigilanza. In altri termini, un dovere, poi potere, di direzione e coordinamento, da esercitarsi in ogni caso.

Di qui anche implicazioni di non facile soluzione in merito all'applicazione della disciplina in materia di responsabilità da direzione e coordinamento, quando emergente dalla direzione dovuta per il fatto di esercitare le prerogative di capogruppo. Reciprocamente, si poneva in dubbio la circostanza che potesse essere vinta la presunzione di direzione e coordinamento societario, nel mentre si esercitava tuttavia una doverosa direzione e coordinamento regolamentare. Il nuovo modello pare ridurre la necessaria convergenza tra esercizio dei poteri di capogruppo e direzione e coordinamento societari, connettendo direttamente i poteri della capogruppo alle funzionalità della trasmissione degli

input di vigilanza di gruppo. Del resto, nello scenario ipotizzato la capogruppo è l'ultima controllante italiana di gruppi che ben potrebbero aver radicato prerogative di direzione e coordinamento in capo ad altra società, che non riveste tale qualifica. Allo stesso modo, la mancata esplicitazione di un generale potere di direzione e coordinamento facilita la connessione con società controllate estere rispetto alle quali l'emersione statutaria di dette prerogative in capo a società straniere potrebbe non risultare compatibile con la normativa del paese.

X. Conclusioni

In conclusione, la disciplina sulla vigilanza del gruppo costituisce uno degli ambiti nei quali maggiore è risultato l'impatto prodotto dal recepimento di *Solvency II* sul pregresso assetto normativo. La materia è certamente articolata, vive della naturale configurazione multilivello della regolamentazione di un settore che mantiene le competenze a livello nazionale e affida al coordinamento tra le autorità, ora integrate nei collegi, le esigenze di visione integrata di fenomeni che sovente superano i confini nazionali.

I poteri delle autorità nazionali in punto di configurazione strutturale e conformativa delle aggregazioni societarie rilevanti sono molto ampi, temperati dai fini verso cui gli strumenti a disposizione delle stesse debbono essere orientati.

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

Grazie Vincenzo per avere toccato tutti questi temi che poi verranno ripresi, penso per esempio all'abolizione della possibilità di *opt-out* su cui credo si soffermerà anche Roberto Giay.

Dopo l'accademia c'è la normazione. Abbiamo con noi Serena Marzucchi che, dopo aver esercitato la professione legale e collaborato in ambito universitario, è in IVASS da più di dieci anni, si è sempre occupata di problemi normativi, ha collaborato al recepimento di *Solvency II*, è membro di vari gruppi di lavoro internazionali (anche in sede EIOPA), sui conglomerati e sui gruppi. Serena ci spiegherà, appunto, le scelte di attuazione che sono state fatte a livello nazionale. Prego Serena.

L'implementazione nazionale della nuova vigilanza sul gruppo introdotta da Solvency

II

Ringrazio il Professor Troiano che nella sua presentazione ha già fornito una completa e attenta panoramica dei punti cruciali che hanno caratterizzato l'implementazione della normativa *Solvency II*. Nel mio intervento tenterò di riorganizzare questi temi spiegando i passaggi normativi che hanno guidato l'implementazione della direttiva e la creazione di una cornice giuridica attraverso la quale attuare, in sede regolamentare, gli strumenti di vigilanza sul gruppo previsti da *Solvency II*.

Nella prima parte del mio intervento descriverò brevemente gli obiettivi e la struttura del recepimento nazionale delle norme europee sulla vigilanza di gruppo, per poi illustrare nel dettaglio gli elementi che forniscono la cornice giuridica per l'esercizio degli strumenti di vigilanza sul gruppo: i livelli di vigilanza, i presupposti per l'esercizio della vigilanza, l'area su cui la vigilanza insiste e la responsabilità nell'ambito del gruppo (***slide n. 2***).

Come ha già spiegato il Prof. Troiano, il regime previgente del CAP prevedeva due strumenti di vigilanza che non sempre avevano un coordinamento normativo efficace: una vigilanza di tipo supplementare di origine europea e una vigilanza sul gruppo assicurativo quale specificità nazionale, in base alla quale la vigilanza aveva come presupposto l'esistenza di un gruppo assicurativo iscritto nell'Albo. In particolare, la normativa italiana sul gruppo assicurativo si concentrava sul ruolo della capogruppo iscritta nell'albo unitamente alle sue società controllate e sui pregnanti poteri attribuiti a IVASS sulle società del gruppo iscritte nell'albo medesimo (***slide n. 3***).

Solvency II ha modificato le norme europee sulla vigilanza supplementare ponendo l'esigenza immediata di emendare il CAP con le disposizioni che prevedono una vigilanza rafforzata sulle imprese controllanti o partecipanti. Pur superando l'originaria impostazione del CAP, *Solvency II* non arriva tuttavia a introdurre una vera e propria vigilanza sul gruppo come entità distinta dalle imprese di assicurazione, né viene chiaramente individuato un livello di responsabilità a livello del gruppo univoco per tutti gli strumenti di vigilanza previsti dalla direttiva.

Dall'altro lato, invece, la Direttiva prevede che, in linea di principio, la vigilanza e gli

strumenti previsti dalla direttiva siano esercitati a livello di capogruppo europea, quindi a partire dallo stato UE dove ha sede la società che, a sua volta non è controllata. Il nuovo approccio *top down* ovvero *on top* cambia rispetto all'approccio precedente il quale consentiva generalmente l'esercizio a tutti i livelli della vigilanza supplementare (**slide n. 4**).

Le nozioni chiave da tenere a mente nella nuova disciplina sulla vigilanza di gruppo sono tre, poi dettagliate maggiormente dagli strumenti e dalle numerose norme della direttiva che affrontano questo tema:

- 1) la nozione di gruppo è di diritto societario, non un gruppo assicurativo come disciplinato oggi nel CAP;
- 2) l'ambito di vigilanza: viene definito dalle circostanze - possiamo chiamarli "*trigger*" - che fanno scattare la vigilanza su questo ampio gruppo societario;
- 3) l'area di applicazione della vigilanza: ovvero i soggetti ai quali nell'ambito del gruppo si applicano gli strumenti di vigilanza. Da questo punto di vista la direttiva, nel disciplinare i vari strumenti di vigilanza, identifica diversamente, a seconda dello strumento, i soggetti a cui la norma si applica e il soggetto responsabile dell'attuazione della stessa (**slide n. 5**).

Dato il quadro normativo preesistente e il quadro normativo europeo, sono stati individuati quattro obiettivi di *policy* per recepire la direttiva (**slide n. 6**):

- 1) Innanzitutto occorre implementare correttamente e in maniera esaustiva la direttiva, superando la dicotomia "vigilanza sull'albo" e "vigilanza supplementare", fondendo in un'unica vigilanza queste due forme di vigilanza distinte.
- 2) Era molto importante anche mantenere le specificità nazionali perché erano norme che avevano dimostrato di funzionare e il mercato era abituato a gestirle. Appariva quindi importante cercare di integrare le specificità nazionali in un'ottica di compatibilità con l'ordinamento europeo.
- 3) Un'altra esigenza era quella di individuare un centro di responsabilità, un'interfaccia per il mercato, un soggetto che potesse essere considerato responsabile all'interno del gruppo, sia per le entità del gruppo ma anche per l'autorità di vigilanza. Come ho ricordato, *Solvency II* specifica quale sia il centro di responsabilità effettivo, mentre da un punto di vista di vigilanza era una esigenza molto sentita quella di individuare chiaramente un soggetto che fosse responsabile per l'attuazione degli strumenti di vigilanza, anche da parte di altre società del gruppo.

4) Infine è stata avvertita l'esigenza di modulare l'azione di vigilanza, ovvero renderla il più flessibile possibile, perché molte disposizioni di *Solvency II* descrivevano un sistema normativo di non facile lettura e soprattutto di non facile applicabilità a tutti i livelli e a tutte le tipologie di gruppo che la direttiva nel suo ambito di applicazione abbraccia. Infatti se da una parte l'impostazione di *Solvency* ampia e complessiva è corretta, dall'altra in sede di implementazione, pone molti problemi operativi circa le modalità per attuare certi strumenti di vigilanza. Pensiamo al sistema di governance o a gruppi privi di un'impresa controllante ma soggetti comunque alla direttiva.

Per soddisfare le esigenze di *policy* descritte, il recepimento nazionale della direttiva nel CAP è stato pensato come una cornice giuridica che potesse consentire l'applicazione dei vari strumenti di vigilanza previsti per il gruppo da *Solvency II* (**slide n. 7**). Attraverso la cornice giuridica si definisce se si applica la vigilanza sul gruppo, se si applicano gli strumenti di vigilanza, e tendenzialmente a chi. Le ulteriori disposizioni del Titolo XV e i regolamenti IVASS invece forniscono il contenuto di questa cornice giuridica, il quadro vero e proprio, ovvero gli obblighi collegati agli strumenti di vigilanza e il relativo ambito di applicazione: indicano se e come applicare un certo strumento di vigilanza.

Quindi la cornice giuridica della vigilanza sul gruppo è strutturata come un contenitore che individua il perimetro della vigilanza al cui interno trovano posto tanti disegni che descrivono, a seconda del tema, un particolare ambito di applicazione.

Tale cornice giuridica si struttura su quattro elementi fondamentali: l'individuazione del livello di vigilanza, il perimetro della vigilanza, l'area di vigilanza e la responsabilità del gruppo.

Per livello di vigilanza si intende, nell'ambito di un gruppo di rilevanza europea, l'area su cui insiste la vigilanza dell'IVASS, ovvero il c.d. sottogruppo nazionale. Il CAP doveva necessariamente sciogliere l'opzione della direttiva ovvero stabilire limiti e contenuto dell'esercizio della vigilanza sul sottogruppo.

A livello di CAP è stato scelto di esercitare in linea di principio la vigilanza sui sottogruppi nazionali (**slides n.ri 8 e 9**). L'IVASS quindi doveva attuare la norma primaria prendendo atto che il CAP aveva già sciolto in termini positivi l'opzione e consentito un esercizio di vigilanza anche sui sottogruppi nazionali con controllante con sede in stato UE. Nel cercare di mantenere la vigilanza domestica ma al contempo garantire la collaborazione

con l'autorità e la flessibilità dell'azione di vigilanza, l'IVASS ha ritenuto a livello regolamentare di disapplicare gli strumenti di vigilanza previsti da *Solvency II*, salvo una decisione contraria dell'IVASS caso per caso.

È stato, quindi, introdotto un meccanismo che possiamo definire di “*opt-in*”: è stata ritenuta equivalente la vigilanza esercitata dall'*authority* sulla capogruppo europea ed è stata mantenuta la possibilità per l'Autorità di identificare gli strumenti da applicare ai singoli sottogruppi.

Occorre chiarire che l'approccio *opt-in* si applica solo nell'ambito del *framework* di derivazione europea mentre per gli strumenti e istituti nazionali – in particolare l'albo o i poteri dell'IVASS, pensiamo alla vigilanza informativa o alla vigilanza ispettiva - restano comunque applicabili in presenza di un sottogruppo nazionale anche qualora non sia stato deciso di applicare, tramite decisione dell'IVASS, gli strumenti di vigilanza.

Questo approccio normativo flessibile consente di introdurre forme di “vigilanza *tailored*”: l'IVASS nel momento in cui decide gli strumenti da applicare stabilirà opportunamente anche le modalità particolari di vigilanza.

Si potrebbe sostenere che questa impostazione pone fine al principio di legalità? In realtà non è così. Il quadro giuridico è comunque definito ma consente un'ampia flessibilità dando all'autorità la possibilità adattare le disposizioni complesse e articolate ad una varietà ampia di gruppi presenti nel mercato consentendo una maggiore efficacia dell'azione di vigilanza e delle norme stesse.

Per i gruppi nazionali con capogruppo con sede in uno Stato terzo per i quali esiste sia una controllante italiana che una controllante della controllante italiana a livello di Stato terzo, oppure quelli per i quali non esiste la controllante italiana la scelta del Regolamento è stata completamente contraria (*slide n. 10*). In questi casi, fermo restando l'opzione sciolta a livello di CAP, l'IVASS ha ritenuto più prudente esercitare immediatamente la vigilanza completa con tutti gli strumenti di vigilanza, ed eventualmente individuare attraverso un meccanismo di “*opt-out*” le norme che, caso per caso, vengono disapplicate in quanto si ritiene la vigilanza esercitata a livello di Stato terzo equivalente o comunque efficace.

Per gli Stati terzi non soggetti a regime equivalente, invece, l'esercizio della vigilanza è completo, quindi non è possibile per l'IVASS esercitare il potere di disapplicazione caso per caso con il meccanismo dell'*opt-out*, tuttavia possono essere stabilite modalità particolari di esercizio di vigilanza o disposizioni ulteriormente rafforzative delle prerogative

dell'*authority*.

Per quanto riguarda i livelli di vigilanza, la definizione del quadro giuridico consente quindi un'ampia flessibilità dell'azione di intervento attraverso meccanismi di inclusione o esclusione dell'applicazione degli strumenti di vigilanza.

Veniamo al secondo aspetto della cornice giuridica: i presupposti della vigilanza, i c.d. *trigger*, cioè quelle situazioni in presenza delle quali scatta la vigilanza prevista da *Solvency II* (**slide n. 11**). Oltre ai *trigger* di origine europea, il CAP introduce un presupposto di vigilanza di gruppo come specificità nazionale: le imprese italiane che controllano la società strumentale, presupposto che già nel regime previgente determinava l'obbligo di iscrizione nell'albo.

A questo proposito mi preme sottolineare come l'albo delle società capogruppo non fondi più l'obbligo di applicare la vigilanza sul gruppo ma, al contrario, quando la vigilanza si applica (perché sussistono i presupposti di vigilanza) allora come conseguenza scatta anche l'obbligo di iscrizione. In questi termini l'albo delle società capogruppo viene mantenuto ma cambia natura: non ha una funzione costitutiva della vigilanza, ma una funzione di pubblicità notizia verso il mercato e gli assicurati. La funzione di pubblicità notizia riguarda soltanto certe società del gruppo, quelle per le quali c'è un legame più forte ed identitario con l'impresa capogruppo, ovvero le imprese di assicurazioni controllate, le *holding* intermedie e le società strumentali controllate. Per queste viene mantenuto l'obbligo di pubblicità notizia attraverso l'iscrizione all'albo e, nell'ambito di queste forme di rafforzamento della trasparenza, è previsto che gli statuti delle società iscritte nell'albo abbiano certi requisiti.

Il terzo aspetto che fonda la cornice giuridica è l'area di vigilanza (**slide n. 15**). L'area di vigilanza a livello di *Solvency II* si incardina con la definizione di gruppo, una definizione appunto molto ampia, così ampia da generare il timore di introdurre una vigilanza troppo inclusiva e comunque molto diversa dalla precedente normativa del CAP basata sull'Albo.

Nell'ottica di calmierare gli effetti della nuova area di vigilanza sono state introdotte nuove aree di vigilanza che si affiancano a quella generale ed ampia prevista da *Solvency II*. Il gruppo "grande" è stato necessariamente introdotto nella normativa nazionale per attuare correttamente la direttiva, ma contemporaneamente sono stati previsti dei meccanismi che individuano con disposizioni di dettaglio ambiti di applicazione differenziati per alcuni strumenti di vigilanza.

Secondo questa impostazione quando nei diversi regolamenti che disciplinano gli

strumenti di vigilanza si fa riferimento a “società del gruppo”, si intendono tutte le imprese del gruppo, ovvero il gruppo grande.

In altri casi, invece, viene fatto riferimento ad un ambito di applicazione differenziato tarato solo su alcune società del gruppo. In particolare, assume rilevanza la nozione di gruppo piccolo utilizzata in molti regolamenti, cioè il gruppo dell’art. 210-ter, comma 2, del CAP, ovvero le società iscritte nell’albo. Preme precisare che il riferimento fatto da alcune disposizioni alle società iscritte nell’albo - pensiamo ad esempio al potere di indirizzo dell’IVASS che si radica sul gruppo piccolo - non cambia la natura dell’iscrizione che mantiene una funzione di pubblicità notizia, ma aggiunge un contenuto normativo ulteriore all’iscrizione all’albo in termini di strumenti di vigilanza applicabili o meno. Lo stesso obiettivo poteva essere realizzato usando una tecnica normativa diversa, cioè riproducendo nei vari strumenti normativi il contenuto dell’art. 210-ter comma 2, del CAP, ma il rinvio alle società iscritte nell’albo è apparso più in linea con l’impostazione previgente che individuava nell’albo un nucleo forte di soggetti per i quali l’esistenza di una linea di controllo con l’impresa di assicurazione implicava un’azione di vigilanza sia da parte dell’IVASS che da parte della capogruppo più pregnante.

L’ultimo aspetto che descrive la cornice giuridica riguarda l’ultima società controllante (**slides n.ri 12, 13 e 14**). Come ho detto già nella prima parte della relazione, uno dei problemi posti dalla direttiva riguardava l’individuazione del soggetto responsabile per l’adempimento degli obblighi di vigilanza.

È stato ritenuto che la nozione di ultima società controllante, a capo di un gruppo fondato sulla linea del controllo, rispondesse più da un punto di vista normativo a quelle che sono in realtà le strutture societarie per le quali effettivamente esiste l’esigenza di vigilanza di gruppo. Il CAP identifica, quindi, nell’ultima società controllante e nei gruppi dove esiste un rapporto di controllo tra un’impresa di assicurazione e un’impresa di partecipazione finanziaria mista, o una società di partecipazione assicurativa, con un’altra impresa di assicurazione, ovvero un’altra strumentale, il soggetto a capo del gruppo ai fini di vigilanza.

In questo modo, da una parte, è stata responsabilizzata la vigilanza a livello di capogruppo, ma, contemporaneamente, si è consentito al legislatore di ritardare gli strumenti applicandoli solo ad alcuni gruppi: ad esempio se un Regolamento fa riferimento nel suo ambito di applicazione all’ultima società controllante, vuol dire che ai gruppi dove non esiste l’ultima società controllante in linea di principio la norma non si applica.

Questa scelta normativa, se da un lato ha consentito di definire in modo coerente i contorni della vigilanza sui gruppi “veri”, quelli fondati sulla linea del controllo, dall’altro ha implicato di disciplinare anche i gruppi privi di una ultima società controllante in quanto la direttiva prevede anche l’applicazione di vigilanza a gruppi dove non c’è la linea del controllo, pensiamo all’imprese di assicurazione partecipanti.

L’eterogeneità delle tipologie di gruppi societari che ricadono nell’ambito di applicazione della direttiva e che non hanno una linea di controllo, ha indotto il legislatore a individuare degli strumenti normativi che consentissero di applicare una vigilanza “su misura”. In questi termini il vertice del gruppo non è predeterminato dal legislatore come in caso di gruppi fondati sulla linea del controllo ma viene individuato dall’IVASS. L’Autorità individua, in base alle caratteristiche del singolo gruppo, una c.d. “ultima società di vigilanza”, cioè un’ultima società controllante che non è un’ultima società controllante ma che ne fa le veci, nonché le disposizioni che non si applicano alle società del gruppo, oppure si applicano in maniera differente.

Pensiamo ad esempio ad un gruppo che ricade nell’ambito di applicazione della direttiva con “al vertice” una società partecipante e a come declinare l’applicazione delle norme sul sistema di governance alle relative società del gruppo.

L’altro aspetto che riguarda il livello di responsabilità è identificato con le norme che regolano la struttura del gruppo. La struttura del gruppo è tale da garantire la sana e prudente gestione del gruppo e l’esercizio dell’azione di vigilanza. Ferma restando la responsabilità dell’ultima società controllante o dell’altra entità individuata dall’IVASS, la struttura del gruppo e i sistemi di deleghe devono sempre consentire l’esercizio corretto dell’azione di vigilanza e la sana e prudente gestione del gruppo. Tre sono i momenti di controllo tesi ad individuare le eventuali strutture che non consentissero in termini corretti l’attuazione di questi due obiettivi:

- 1)** un primo controllo dell’IVASS sulla struttura del gruppo nel momento di iscrizione all’albo, quindi un momento di controllo che è, diciamo, limitato all’ultima società controllante e alle sue società controllate;
- 2)** nel caso di operazioni di acquisizione che coinvolgono le società del gruppo;
- 3)** nel continuo, l’IVASS può ordinare una diversa allocazione e ristrutturazione del gruppo nel caso in cui non sia assicurata la trasparenza, l’adeguatezza dei profili tecnici e organizzativi, l’adeguata gestione del rischio, o nel caso in cui l’assetto

strutturale del gruppo determini un ostacolo per l'esercizio delle funzioni di vigilanza, o mini la sana e prudente gestione del gruppo stesso (*slide n. 16*).

Riassumendo: qual è la cornice di questa vigilanza di gruppo? *Solvency II* e il CAP ci dicono che, quando si applica, la vigilanza si estende su un gruppo dai contorni ampi ma in concreto – anche grazie alla modalità con la quale la direttiva è stata implementata nel CAP - si esercita in termini pieni solo sui gruppi dove è presente la linea del controllo e in particolare sulle società controllate dall'ultima società controllante, in termini non troppo dissimili da quanto avveniva nel regime previgente.

Quindi se è incontestabile che *Solvency II* è stata una grande rivoluzione nel settore assicurativo genericamente inteso, per quanto riguarda la vigilanza sui gruppi le novità della direttiva appaiono complessivamente decisamente meno rivoluzionarie.

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

Grazie Serena per aver rispettato i tempi ed essere stata molto chiara nel mostrarci come la funzione normativa dell'Istituto, che deve fare determinate scelte per tradurre a livello nazionale una normativa europea che ha collaborato a costruire, si pone e le scelte che deve fare.

Abbiamo con noi Roberto Giay, che ringrazio di essere venuto. Egli non ha bisogno di presentazioni, è Direttore Generale dell'area legale Partecipazioni e Relazioni Istituzionali di UGF e, diciamo, ha talmente tanti incarichi che se li elencassi gli sottrarrei inutilmente tempo. Mi piace solo ricordare come nonostante Roberto Giay ricopra la funzione di *General Legal Counsel*, abbia una formazione di tipo economico, a riprova di come in alcuni settori sia necessaria l'integrazione dei due saperi. Quindi do senz'altro a lui la parola: ci illustrerà come questa normativa ha impattato su una realtà industriale dell'importanza di Unipol. Prego Dottore.

Dr. Roberto Giay – Dir. Gen. Area Legale Partecipazioni e Relazioni Istituzionali di Unipol Gruppo Finanziario

Buongiorno a tutti. Prometto di restare nei venticinque minuti così evitiamo gli strali dell'Avvocato, che ringrazio per la presentazione e per l'opportunità che mi ha dato di

illustrarvi come Unipol ha dato corso alle disposizioni primarie e secondarie sulle quali si sono soffermati il Professor Troiano e la Dottoressa Marzucchi.

Cercherò di darvi, senza annoiarvi, alcune informazioni su come Unipol si sta adeguando alla nuova normativa sui gruppi e quale evoluzione gli assetti di gruppo potranno ancora avere per effetto di tali novità normative. Se si guarda a questi effetti su una realtà così complessa come la nostra forse non sarei così d'accordo sul fatto che si tratti di una semplice "rivoluzioncina".

Bene, innanzitutto che cos'è Unipol: uno dei conglomerati finanziari oggi esistenti, secondo quanto comunicato dalle autorità competenti lo scorso 9 settembre. Gli altri due non hanno bisogno di presentazioni, sono Generali e Mediolanum. Il numero dei conglomerati si è ridotto rispetto all'anno passato tenuto conto anche di quelle che sono state le evoluzioni societarie che hanno interessato alcuni di loro. Sul tema è, del resto, sufficiente leggere i quotidiani economici.

Come è costituito il conglomerato finanziario Unipol ? (**slide n. 3**). Il soggetto posto a capo del conglomerato finanziario Unipol è Finsoe; non vi sto a elencare tutte le società del conglomerato, sono lì solo per farvi vedere l'ampiezza; sono riportate soltanto le principali, mancano quelle di minore rilievo, non me ne vogliono, nonché tutte le società collegate.

Come vedete, all'interno del conglomerato finanziario sono presenti imprese appartenenti al settore assicurativo ed al settore bancario, società immobiliari e società operanti in settori diversi. Da qui si parte per poi vedere quali sono le configurazioni del gruppo assicurativo e del gruppo bancario.

Perché? Perché Finsoe oggi, come ho detto, è il soggetto a capo del conglomerato finanziario ed è la società di partecipazione finanziaria mista che assume il ruolo di vertice nel conglomerato. Finsoe controlla Unipol Gruppo Finanziario (UGF), che è oggi un *unicum* in Italia e, dalle informazioni che ho, anche in Europa.

UGF è capogruppo del gruppo assicurativo e del gruppo bancario Unipol, cioè un'unica società è al tempo stesso capogruppo bancaria e capogruppo assicurativa, quindi tenuta al rispetto di normative assicurative e normative bancarie, che non toccheremo perché non è l'oggetto dell'incontro odierno, ma che, vi assicuro, rendono a volte complesso, passatemi questo termine, far coesistere queste due realtà.

La conformazione del gruppo assicurativo, come vedete (**slide n. 5**), è più ridotta rispetto al conglomerato finanziario perché banalmente nel gruppo assicurativo vengono

ricomprese le imprese assicurative, le società di partecipazione assicurative intermedie e le società cosiddette strumentali, mancano, per esempio tutte le società controllate da Unipol gruppo finanziario che esercitano attività diverse, come le società che operano nel settore alberghiero, per fare un esempio.

Il gruppo bancario è ancora più ridotto (*slide n. 7*). UGF è capogruppo bancaria dal 2014, prima lo era direttamente Unipol Banca, ma anche qui c'è stata un'evoluzione normativa che ha ampliato il perimetro del gruppo ricomprendendo, cosa che non accadeva prima, anche le società di partecipazione finanziaria miste. In precedenza non era possibile che una società di partecipazione finanziaria mista svolgesse il ruolo di capogruppo bancario. Ora sì, tant'è che, dal 2014, UGF è diventata anche capogruppo del gruppo bancario.

UGF, lo ricordo, era capogruppo del gruppo assicurativo a partire dal 2011, quando si completò il procedimento per la sua iscrizione all'albo dei gruppi assicurativi.

Questa è la situazione attuale. Perché sottolineo questo aspetto? Perché Finsoe, che è la società a capo del conglomerato finanziario, in realtà, con la normativa in precedenza vigente, sarebbe già stata capogruppo del gruppo assicurativo e capogruppo del gruppo bancario, cioè avrebbe avuto più ruoli che anni di costituzione. Tuttavia, ci si era potuti avvalere e, le competenti autorità di vigilanza lo avevano approvato, dell'esenzione che è stata ricordata in precedenza da Vincenzo e anche dalla Dottoressa Marzucchi, in favore di Unipol Gruppo Finanziario. Questo perché? Perché Finsoe, concentrando sulla parte assicurativa, possedeva quelle caratteristiche richieste per essere esentata dall'esercitare il ruolo di capogruppo, svolgendo solo il ruolo di soggetto a capo del conglomerato finanziario, escludendo espressamente lo statuto di Finsoe la possibilità di esercitare l'attività di direzione e coordinamento.

Finsoe non possedeva altre partecipazioni di rilievo se non quella nell'impresa di partecipazione finanziaria mista, UGF, che sarebbe subentrata nel ruolo di Finsoe quale capogruppo del gruppo assicurativo, avendo quest'ultima le caratteristiche per poter assolvere le funzioni di direzione e coordinamento.

Questo fintanto che era vigente il vecchio Regolamento ISVAP n. 15 del 20 febbraio 2008. Con l'avvento del nuovo Regolamento IVASS, quello n. 22 del 1° giugno 2016, ricordato in precedenza, che cosa succede? Per Finsoe non è più possibile avvalersi di questa esenzione quindi è stata individuata come ultima società controllante italiana; non essendo oggi iscritta come capogruppo ha provveduto a presentare un piano che illustra gli

adeguamenti, organizzativi e strutturali, per svolgere, eventualmente, poi spiego il perché, il ruolo di capogruppo, fermo restando che esiste, come ricordato, questo periodo transitorio di dodici mesi all'interno del quale UGF continua ad esercitare le funzioni di capogruppo, fatta eccezione per la normativa sugli assetti proprietari.

Pertanto, alla luce della nuova normativa regolamentare, qualora o fintanto che Finsoe non completi il processo di scioglimento dalla stessa avviato e di recente pubblicamente annunciato alla stampa diventerebbe capogruppo assicurativo e quindi sarebbe chiamata a svolgere tutte quelle attività che oggi svolge UGF con la necessità di porre in essere adeguamenti organizzativi e strutturali, non secondari. Ecco perché nel caso specifico l'impatto della nuova normativa è significativo e, quindi, non la definirei tanto una "rivoluzioncina".

Qualora, ripeto, o fintanto che Finsoe non si sciogla rimarrebbe comunque l'intenzione di valorizzare il ruolo di UGF quale impresa di partecipazione finanziaria mista intermedia nel coordinamento delle proprie imprese controllate, fermo restando, ovviamente, la responsabilità dell'ultima società controllante italiana che assumerebbe il ruolo di capogruppo.

Quindi questo, tenuto conto dell'evoluzione normativa che ci potrebbe essere, è il percorso, il cambiamento all'interno del gruppo assicurativo Unipol e, conseguentemente, anche del gruppo bancario con una concentrazione in Finsoe delle tre qualifiche di soggetto a capo del conglomerato finanziario e capogruppo assicurativo e bancario.

Detto ciò, tenendo conto che questo periodo transitorio durerà fino al 27 giugno 2017, concretamente cerco di darvi alcune informazioni su come viene svolto il ruolo di capogruppo, oggi da UGF e domani da chi sarà la capogruppo.

Voglio darvi qualche informazione anche sui profili di *governance* UGF per mostrare quale sistema di governo societario è stato adottato perché vorrei concentrare l'attenzione su alcune peculiarità. UGF adotta il modello tradizionale, quindi non sto a tediarvi sugli organi di amministrazione e di controllo o sui comitati endo-consiliari. Quello che mi interessa segnalarvi è il ruolo di Group CEO svolto dall'Amministratore delegato di UGF, che in qualità di Group CEO, è il principale responsabile della promozione delle politiche degli indirizzi di gestione del Gruppo Unipol sia in Italia che all'estero - fermo restando che Unipol è un gruppo prettamente nazionale - nonché del coordinamento e presidio della gestione operativa dello stesso.

Abbiamo elencato i vari comitati; richiamo la vostra attenzione anche sul ruolo del Comitato Controllo Rischi, del *Management Committee* e del Comitato Rischi di Gruppo, questo perché? Abbiamo introdotto anche la figura del *Chief Risk Officer* proprio per garantire un presidio integrato di quelli che sono i rischi a cui sono esposti le società e il gruppo nel suo complesso, perché uno degli elementi fondamentali è proprio che all'interno del gruppo vi possa essere una corretta identificazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi del gruppo nel suo complesso.

Ovviamente ho riportato anche le funzioni di Control Governance, proprio per darvi un esempio concreto del modello organizzativo che noi abbiamo adottato. Per le funzioni di *Control Governance*, infatti, che cosa prevede il nostro modello? Prevede un ruolo di capogruppo che esercita le funzioni di Governo, indirizzo e di controllo delle società controllate, sulla base di rapporti diciamo funzionali tra le strutture operative decentrate e la capogruppo, al fine di consentire, ripeto, questa gestione integrata dei rischi e controlli. Come avviene in concreto? Mediante un approccio comune a tutte le società del gruppo e una omogeneità operativa e metodologica nell'identificazione, misurazione e controllo dei rischi. Sul piano organizzativo, viceversa, tenete presente che l'altra peculiarità è che il Gruppo Unipol è, ritengo, l'unico gruppo che ha al suo interno due società quotate. UGF controlla infatti al 65% circa di Unipol Sai Assicurazioni, società principale del Gruppo Assicurativo Unipol, in cui sono state accentrate mediante *outsourcing* da parte di tutte le altre imprese assicurative del gruppo, lo svolgimento delle attività da parte delle funzioni di *Control Governance*, sulla base di specifici accordi stipulati tra le varie controparti. Pertanto sia l'*Audit*, sia la *Compliance* che il *Risk Management*, che riportano funzionalmente alle corrispondenti funzioni di gruppo, svolgono i compiti di propria competenza sia per Unipol Sai che per tutte le imprese assicurative del gruppo, questo per consentire oltre a quella gestione integrata dei rischi ovviamente anche economie e sinergie di scala, come peraltro espressamente previsto.

Se confrontate, vedete qual è la struttura ad alto livello di Unipol Sai (*slide n. 18*) che è analoga, salvo le peculiarità derivanti dal fatto che una è una *holding* di partecipazione, una società di partecipazione finanziaria mista, mentre l'altra è una compagnia assicurativa a tutti gli effetti.

Anche qui, per chi soffre di insonnia, c'è la possibilità la sera di vedere l'elenco analitico delle strutture.

Qual è il principale strumento attraverso il quale UGF, in qualità di capogruppo, esercita la propria attività di direzione e coordinamento? E' l'adozione, da parte dei competenti organi della capogruppo, delle cosiddette politiche di gruppo che costituiscono le linee guida applicabili a tutte le società controllate. Sono parecchie decine di politiche, anche perché *Solvency II* ha dato una mano, e c'è un processo strutturato per la loro adozione nel quale si cerca di preservare l'ampia condivisione da parte di tutte le anime del gruppo. Non è un approccio *top down* ma di condivisione da parte delle varie realtà anche perché bisogna poi che le varie anime le applichino.

Ecco come avviene questo processo (*slide n. 22*). Per qualsiasi tipo di politica si avvia un gruppo di lavoro che è composto dalla funzione *owner* della politica, poi da una o più funzioni, con la presenza dell'organizzazione, della *Compliance* e del *Risk Management*. Una volta predisposta la prima versione della politica essa viene condivisa con le altre funzioni aziendali che possono essere chiamate perché direttamente interessate con le funzioni di *control governance* della capogruppo. Poi questo documento viene condiviso con le varie imprese, con i rappresentanti delle varie imprese del gruppo per valutare anche le specificità che le varie imprese potrebbero avere. A questo punto viene sottoposto all'attenzione del Comitato rischi di gruppo che comprende l'amministratore delegato e diciamo i principali dirigenti apicali. Ottenutone l'avallo viene sottoposto all'esame del Comitato controllo e rischi, un comitato endo-consiliare della capogruppo, e poi sottoposto da parte dell'amministratore delegato all'approvazione del Consiglio di amministrazione *in primis* della capogruppo e, successivamente, di tutte le altre società controllate.

Resta fermo che, qualora il Consiglio di amministrazione di una delle società destinatarie richieda eventuali motivate deroghe, queste saranno esaminate dalla capogruppo per essere, adottate con un processo di *changing*, e di aggiornamento delle politiche.

Quali sono queste politiche? Le possiamo suddividere su tre livelli gerarchici. Linee guida di alto livello: penso, ad esempio, alla politica degli investimenti, l'*investment policy*, a tutte le politiche di natura assicurativa, la politica di assunzione danni, di assunzione vita, di riservazione danni e vita, quella di riassicurazione. Ad esse si aggiungono tutte le politiche che sono ora necessarie anche nell'ambito delle previsioni di *Solvency II* quali la *fit and proper policy* e la politica di gestione del capitale.

Queste politiche rappresentano una panoramica di alto livello. Dopodiché abbiamo un

livello più operativo che chiamiamo disposizioni interne di gruppo o disposizioni interne di ciascuna società che sono un'attuazione pratica di queste politiche, delle linee guida contenute nelle politiche.

Poi, come ultimo livello, abbiamo i dettagli operativi, da noi vengono chiamate regole operative procedurali, che specificano l'operatività e possono riguardare sia la singola società sia il gruppo nel suo complesso.

Questa era, in pillole, l'illustrazione di come abbiamo cercato, speriamo in maniera efficiente, di applicare le disposizioni vigenti in attesa di vedere come si evolveranno in materia di gruppi. Vi ringrazio per l'attenzione.

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

Grazie per averci mostrato come alcune norme impattino su una realtà così complessa come il Gruppo Unipol. Se l'attuazione di *Solvency II* possa essere definita, anche solo per la materia della vigilanza sul gruppo, una rivoluzione o una "rivoluzioncina" è, ovviamente, questione di punti di vista. Comunque possiamo assicurare, di questo se ne sarà accorto, che le ricadute di questa normativa su UnipolSai, in IVASS non vengono ritenute una pratica banale, a tutti i livelli istituzionali.

Dopo l'accademia, la normazione, l'industria, è la volta della Vigilanza che le norme le deve applicare.

Abbiamo con noi Marina Fodale che ha un'enorme esperienza di vigilanza, è in IVASS da quasi 18 anni, è attualmente analista del Servizio Vigilanza Prudenziale; ha, fra l'altro, collaborato, alla redazione della Nuova Guida di Vigilanza. L'intervento di Marina riguarda una materia ampia e dai risvolti molto tecnici, sulla quale la riforma di *Solvency II* ha profondamente inciso:

La solvibilità di gruppo

Prego Marina.

Dr.ssa Marina Fodale – Servizio Vigilanza Prudenziale IVASS

Grazie. Come anticipato da Enrico Galanti, la solvibilità di gruppo è un tema dalla natura molto tecnica, dato che riguarda profili concernenti la sfera dei calcoli del requisito di

adeguatezza patrimoniale e dei fondi propri di cui l'impresa dispone per realizzarne la copertura. La nuova normativa rispecchia l'elevato grado di complessità introdotto dalle nuove disposizioni europee e anche il nostro legislatore ha mantenuto la tendenza di quello europeo ad emanare norme dotate di elementi e/o aspetti che hanno natura essenzialmente tecnica. Basti pensare alla quantità di formule presenti in numerosi articoli del Regolamento delegato UE 2015/35 (c.d. Atti delegati) e in alcuni Regolamenti IVASS che hanno recepito le linee guida EIOPA.

Considerato che siamo nell'ambito di un seminario giuridico e tenuto conto del breve tempo a disposizione, ho cercato di focalizzare l'attenzione sulle norme primarie del Codice delle Assicurazioni in materia di solvibilità di gruppo, facendo i doverosi rinvii alle disposizioni della normativa secondaria ove necessario.

A tal fine, l'impostazione del presente lavoro prevede preliminarmente una breve sintesi delle principali novità introdotte dalla normativa *Solvency II* al calcolo della solvibilità di gruppo. Saranno di seguito riepilogate le fonti normative più volte richiamate nel corso della trattazione e, infine, verranno trattate in modo più dettagliato le disposizioni primarie del Codice delle assicurazioni, riportate negli articoli da 216-ter a 216-novies.

La direttiva *Solvency II* ha modificato le basi e i criteri di calcolo della situazione di solvibilità individuale e di gruppo (*slides n.ri 4, 5 e 6*). Come noto, il calcolo dell'indice di solvibilità si basa su due fondamentali aggregati: i fondi propri e i requisiti di capitale, i cui criteri di determinazione sono stati innovati dalla normativa *Solvency II*.

Con riferimento ai fondi propri, la previgente normativa *Solvency I* si esprimeva in termini di "*margin di solvibilità disponibile*", i cui elementi si potevano evincere sostanzialmente dal bilancio apportando, ove previsto, gli opportuni correttivi ai fini del calcolo della solvibilità corretta, come contemplati dal Regolamento ISVAP n. 18 del 12 marzo 2008, oggi abrogato.

La normativa *Solvency II* introduce un maggior grado di complessità nella determinazione dei mezzi propri: le attività e le passività sono valutate in modo *market consistent* (cioè coerente coi valori espressi dal mercato), sia a livello individuale che di gruppo, e detti criteri di valutazione sono integrati dalle disposizioni contenute nel Codice delle assicurazioni e negli Atti delegati. Un esempio significativo introdotto dalla nuova

normativa tra le limitazioni per il calcolo dei mezzi propri disponibili (“*eligible*”) è lo scomputo del capitale di terzi, cioè la limitata possibilità o, in alcuni casi, l’impossibilità di considerare le quote di capitale riferibili alle minoranze, casistica che approfondiremo nella seconda parte dell’intervento. Un altro esempio riguarda l’introduzione dei limiti di computabilità (livelli di *tier*) in relazione alla “qualità” dei fondi propri.

Tuttavia, il più rilevante elemento di novità è certamente la determinazione del requisito di capitale, il *Solvency Capital Requirement* (SCR).

In *Solvency I* il margine di solvibilità richiesto era determinato sulla base di elementi di natura patrimoniale ed economica, diversamente combinati per le Imprese Danni e le Imprese Vita, la cui determinazione era disciplinata dai regolamenti ISVAP n. 18/2008 e 19/2008 ⁽¹⁰¹⁾. La normativa *Solvency II*, in linea con quella del settore bancario, ha modificato radicalmente l’impostazione, adottando il sistema “*risk based*” che prevede il calcolo del requisito patrimoniale sulla base dei rischi complessivi cui l’impresa o il gruppo sono esposti.

L’orientamento ai rischi comporta che i criteri di calcolo siano diventati molto complessi e innovativi rispetto al passato. Dovendo “misurare rischi”, infatti, le imprese e i gruppi devono fare ricorso a metodologie sofisticate che richiedono la necessità di disporre di competenze specializzate. L’SCR, il requisito di capitale, può essere determinato mediante l’applicazione della Formula Standard prevista dalla direttiva, ovvero mediante la Formula Standard con i parametri specifici per l’impresa o per il gruppo (definiti *Undertaking Specific Parameters* USP o, a livello di gruppo, *Group Specific Parameters* GSP) o mediante un modello interno totale o parziale, che richiede l’impiego di sistemi di calcolo molto sofisticati e impegni significativi di risorse da parte delle imprese. L’utilizzo dei parametri specifici e del modello interno deve essere autorizzato dall’Istituto e, nel caso di gruppi internazionali, è necessaria una *joint decision* tra le autorità di vigilanza interessate ai sensi dell’art. 207-*octies* del Codice.

Con riferimento alla determinazione del requisito patrimoniale, una delle importanti novità introdotte dalla nuova normativa è la rilevanza assunta anche da elementi di natura qualitativa. Ciò emerge in tutta evidenza dall’art. 47-*sexies* del Codice che individua, tra i

⁽¹⁰¹⁾ Regolamento ISVAP n. 19 del 14 marzo 2008.

casi in cui l'Istituto può imporre una maggiorazione di capitale, anche le carenze afferenti a profili di *governance* dell'impresa o del gruppo. Si evince pertanto che il requisito patrimoniale tiene conto di elementi non solo quantitativi.

Non mi soffermo sul gruppo di imprese nel regime normativo *Solvency II*, tematica su cui hanno in precedenza parlato altri relatori (*slide n. 7*). Mi interessa tuttavia porre in luce, ai fini della trattazione successiva, che le nuove norme in materia di solvibilità di gruppo evidenziano il ruolo dell'ultima società controllante italiana in materia di calcolo, monitoraggio, mantenimento della situazione di solvibilità di gruppo, oltre che di responsabile dell'informativa all'IVASS.

Il perimetro per il calcolo della situazione di solvibilità è individuato dal Regolamento IVASS n. 17 del 19 gennaio 2016, che comprende, oltre all'ultima controllante, tutte le imprese del gruppo (*slide n. 8*). Al riguardo, l'art. 4 stabilisce che il calcolo della situazione di solvibilità di gruppo debba comprendere tutti i rischi e tutte le imprese del gruppo, che siano o meno regolamentate ed ovunque siano costituite. Parliamo, pertanto, di imprese controllate, partecipate e soggette a direzione unitaria, con l'unica eccezione - che deve essere comunque sottoposta all'autorizzazione dell'IVASS - prevista dall'art. 210-*quater* CAP. Si tratta, in particolare, di casi minori, cioè di società con sede legale in uno Stato terzo, per le quali è possibile chiedere l'esclusione dall'area di vigilanza sul gruppo qualora vi siano ostacoli giuridici al trasferimento delle informazioni ovvero la società presenti un interesse trascurabile oppure il relativo inserimento nel calcolo della solvibilità di gruppo diventi inopportuno o forviante.

Come in precedenza annunciato, è opportuna una panoramica delle fonti normative in materia di solvibilità di gruppo, che sono di matrice sia europea che nazionale (*slide n. 10*). Di matrice europea è la Direttiva 2009/138/CE, la c.d. direttiva *Solvency II*, recepita nel nostro ordinamento mediante il d.lgs. n. 74 del 12 maggio 2015, che ha parzialmente modificato il CAP. Inoltre, il Regolamento delegato UE n. 2015/35, conosciuto come Atti delegati, che è stato immediatamente applicato nel nostro ordinamento non essendo necessario il recepimento. Ulteriore disciplina, dai profili più tecnici e procedurali, è contenuta nei Regolamenti di esecuzione (c.d. ITS - *Implementing Technical Standard*), anch'essi immediatamente esecutivi negli ordinamenti nazionali. Infine, le linee guida EIOPA ("Orientamenti"), con cui sono state fornite indicazioni recepite nell'ordinamento italiano

mediante i Regolamenti dell'IVASS; in materia di solvibilità di gruppo, gli orientamenti presenti sul documento EIOPA-BOS 14/181 sono stati recepiti con il Regolamento IVASS n. 17/2016.

Le fonti normative nazionali in materia di solvibilità di gruppo, come sopra indicato, sono il CAP, modificato dalla direttiva *Solvency II* recepita con il d.lgs. n. 74/2015; il Regolamento IVASS n. 17/2016 che ha riscritto completamente la materia, abrogando il previgente Regolamento ISVAP n. 18/2008.

Ora procederemo all'esame più dettagliato della normativa primaria italiana in materia di solvibilità di gruppo e, dunque, degli articoli del CAP, con gli opportuni sintetici rinvii, ove del caso, alla normativa secondaria (**slide n. 12**).

Il carattere, passatemi il termine, "tecnico" della normativa e di conseguenza, la necessità di rinviare per i dettagli ad una normativa specifica, di rango inferiore, emerge immediatamente dall'art. 216-ter del CAP il quale, al primo comma, rimanda ad un Regolamento emanato dall'IVASS per il calcolo della situazione di solvibilità.

Detto articolo e i seguenti recepiscono gli artt. 218 e seguenti della direttiva *Solvency II*. Riguardo all'ambito di applicazione e agli ulteriori dettagli sui quali non mi soffermo, è utile un richiamo alle disposizioni contenute negli artt. 3 e 6 del Regolamento IVASS n. 17/2016 che individuano, rispettivamente, l'ambito di applicazione e le imprese tenute al calcolo, informazioni di estrema importanza soprattutto nei casi in cui non sia possibile individuare un'ultima società controllante italiana del gruppo, in quanto al vertice dello stesso gruppo non vi sia un'impresa avente le caratteristiche richiamate all'art. 210 del Codice delle assicurazioni (es. poiché l'ultima controllante non ha sede in Italia o ancora per i casi in cui le imprese del gruppo siano soggette a direzione unitaria).

Il comma 2 dell'art. 216-ter del CAP individua i metodi di calcolo della situazione di solvibilità di gruppo (**slides n.ri 13, 14 e 15**). I due metodi possono essere denominati ricorrendo allo stesso *wording* della normativa europea (la direttiva e gli atti delegati) cioè "metodo 1" e "metodo 2", anche se il Codice delle Assicurazioni e, in generale, la normativa italiana non hanno recepito questa indicazione.

Il metodo principale di calcolo è quello del bilancio consolidato (c.d. metodo 1), sul quale ci soffermeremo di seguito; il secondo metodo, alternativo al primo, è quello della

deduzione e aggregazione (c.d. metodo 2), previsto anche dalla previgente normativa, che deve essere autorizzato dall'IVASS ed è applicabile esclusivamente nel caso in cui l'applicazione del metodo del bilancio consolidato sia considerata inappropriata o forviante.

Concentriamo l'attenzione sul metodo principale, il metodo del bilancio consolidato, definito così poiché, ai sensi dell'art. 216-ter CAP, i dati sono calcolati a partire dal bilancio consolidato. La stessa formulazione è riportata dall'art. 8 del Regolamento IVASS n. 17/2016, che però aggiunge che la valutazione deve essere effettuata sulla base delle regole stabilite dagli Atti delegati e dal Codice delle Assicurazioni e ciò sia per quanto riguarda le poste di bilancio che per i profili concernenti l'inclusione e il trattamento delle imprese controllate o partecipate.

Ai fini del calcolo della solvibilità, rappresentata dalla differenza tra i fondi propri ammissibili di gruppo e il requisito determinato a livello di gruppo, si applicano le norme dettagliate riportate negli artt. 330 e seguenti degli Atti delegati, sulla base dei dati consolidati.

Non ritengo sia opportuno entrare, in questa sede, nel dettaglio delle modalità di consolidamento (*slide n. 15*), riportate nell'art. 335 degli Atti delegati. Vorrei però precisare che detta norma introduce una sorta di graduatoria nel computo dei dati ai fini della determinazione dei fondi propri di gruppo, graduatoria in qualche modo replicata dal successivo art. 336, recante indicazioni per l'aggregazione dei dati ai fini della determinazione del requisito patrimoniale di solvibilità. L'impostazione seguita, infatti, segue la logica del consolidamento, così come impostata anche nei principi contabili internazionali, nel senso che le imprese in consolidamento totale o proporzionale (cioè le imprese di assicurazione, le società di partecipazione assicurativa e di partecipazione finanziaria mista, le imprese strumentali figlie, con le quali cioè è instaurato un rapporto di controllo) vengono trattate in maniera differente rispetto alle altre entità del gruppo. Queste ultime, infatti, non sono imprese "figlie" e i relativi dati, calcolati con il metodo del patrimonio netto aggiustato, oltre a quelli delle imprese che calcolano i propri requisiti in base alla normativa settoriale (ad es. le banche), computati su base proporzionale in funzione della quota posseduta dal gruppo.

Per tutte le altre imprese partecipate si applica il sistema della "gerarchia dei metodi" individuato nell'art. 13 degli Atti delegati che, ispirato ai metodi di valutazione IFRS degli

asset finanziari, opera una distinzione nella valutazione delle partecipazioni presenti nel portafoglio delle imprese di assicurazione e riassicurazione basata sulla possibilità di individuare per esse un prezzo di mercato, considerato il prezzo più oggettivo possibile.

Infine, sono valutate a “zero” le partecipazioni in imprese escluse dalla vigilanza sul gruppo, sulle quali ci siamo in precedenza soffermati, ma anche delle imprese, con sede legale in uno stato membro o terzo, per le quali le autorità di vigilanza non dispongano delle informazioni necessarie per il calcolo della solvibilità di gruppo.

I criteri di computabilità dei fondi propri a livello di gruppo, cioè le condizioni per le quali i fondi propri di imprese partecipate possono essere utilizzati a livello di gruppo, sono riportati nell’art. 330 degli Atti delegati (*slide n. 16*).

Ai fini della computabilità rileva, in particolare, l’eventuale presenza di obblighi normativi che ne limitano la capacità di assorbire tutti i tipi di perdite ovvero in grado di limitare la trasferibilità di attività da un’impresa all’altra del gruppo o la disponibilità per coprire il requisito di gruppo entro un termine massimo di 9 mesi.

Ai sensi del comma 3 sono, altresì, considerati non disponibili a livello di gruppo i fondi propri accessori, le azioni privilegiate, le passività subordinate e il valore delle attività fiscali differite nette, salvo che l’impresa sia in grado di mostrare, in maniera ritenuta soddisfacente, che l’ipotesi di non disponibilità di detti fondi è inappropriata.

L’indisponibilità di altri elementi è invece fuori discussione. In particolare sono considerati “totalmente indisponibili”, per usare un’espressione del legislatore europeo, per la copertura del requisito di gruppo: le quote di minoranza in imprese strumentali (non computabili al 100%) e le quote di minoranza delle imprese del settore assicurativo “figlie” nella misura in cui superino il proprio contributo al requisito patrimoniale di solvibilità del gruppo. Il tema della computabilità degli interessi di terzi emerge in modo significativo nei gruppi in cui sono presenti imprese figlie quotate con un flottante molto elevato. E’ per tali gruppi che risulta più evidente, in termini di risultato finale, la differenza tra il calcolo della solvibilità secondo le regole *Solvency II* ed il calcolo effettuato secondo il previgente regime normativo.

Il Regolamento IVASS n. 17/2016 (art. 18), anche in linea con la normativa europea, riporta la formula per il calcolo del richiamato contributo della singola impresa all’SCR di

gruppo.

Le fasi necessarie per la determinazione dei fondi propri ammissibili di gruppo sono individuate nell'art. 22 del Regolamento n. 17/2016 (**slide n. 17**).

Il primo passo è quello di dedurre dai fondi propri di gruppo, inizialmente determinati con le tecniche di consolidamento sopra rappresentate, la parte di quelli "non disponibili", come nel caso dei fondi derivanti da operazioni infragruppo (es. derivanti da un reciproco finanziamento tra le entità del gruppo).

Bisogna procedere poi alla classificazione in livelli (c.d. *tier*) e calcolare i mezzi propri di gruppo disponibili al netto dei pertinenti aggiustamenti; infine, applicare i limiti di computabilità.

Una delle novità apportate dalla direttiva *Solvency II* (che costituisce un ulteriore elemento di avvicinamento alla normativa bancaria) è proprio la classificazione dei fondi propri in 3 livelli, a seconda della c.d. "qualità" degli stessi (**slide n. 18**).

Non è il caso di dilungarsi sulle singole caratteristiche richieste dalla normativa, in particolare dagli Atti delegati, per la determinazione del livello di computabilità, indicate in dettaglio negli articoli da 69 a 79.

Se volessimo individuare due qualità per identificare le caratteristiche principali richieste per la valutazione della qualità dei fondi propri, potremmo parlare di "subordinazione" (cioè dell'attitudine dell'elemento ad essere rimborsato dopo che siano state rimborsate tutte le altre obbligazioni) e di "capacità di assorbire le perdite nel tempo" (l'elemento dei fondi propri deve, cioè, essere disponibile senza limitazioni o condizionamenti per l'assorbimento delle perdite).

I limiti di computabilità dei fondi propri, stabiliti in funzione della qualità degli elementi, sono individuati negli Atti delegati (art. 82) (**slides n.ri 19-20**). Maggiore è la qualità e maggiore la percentuale del patrimonio che può essere destinato alla copertura del requisito patrimoniale. La scala di valori è decrescente: i fondi di livello 1 sono di qualità più elevata, quelli di livello 3 hanno il livello qualitativo più basso.

In ragione di ciò, l'ammissibilità dei fondi di livello 1 è molto ampia e per questi il legislatore ha fissato non il limite massimo ma il limite minimo, al fine di garantire che almeno la metà del requisito patrimoniale sia coperta dai fondi di migliore qualità. Allo

stesso tempo, i fondi di livello 3, di qualità peggiore, non possono coprire più del 15% dell'SCR.

Preciso che le norme citate a presidio della computabilità dei fondi propri riguardano il calcolo della situazione di solvibilità a livello individuale e che ai fini della classificazione a livello di gruppo è necessario verificare il rispetto delle ulteriori condizioni stabilite dalla normativa. Ciò in quanto, considerati gli elementi a livello di gruppo, potrebbe ridursi il livello della qualità apportata dal capitale della singola impresa partecipata, con conseguente *downgrade* del *tier* attribuito a livello individuale. In particolare, affinché il livello di classificazione rimanga immutato, l'art. 331 degli Atti delegati richiede, oltre alla rispondenza ai requisiti richiesti dagli artt. 71, 73 e 77, che i fondi propri siano liberi da gravami e non connessi ad altre operazioni che potrebbero comportarne la non conformità ai requisiti richiesti per la classificazione in *tier*.

Ulteriori indicazioni sono fornite dagli Atti delegati per le imprese figlie che siano società di partecipazione assicurativa, società di partecipazione finanziaria mista (intermedie o meno) e imprese strumentali figlie (art. 333 degli Atti delegati), nonché alle partecipate c.d. residuali (art. 334 A.D.).

Ai fini del calcolo della solvibilità di gruppo, vi invito a prendere visione dello schema riportato nell'allegato 1 al Regolamento IVASS n. 17/2016 (*slide n. 21*) che, recependo quanto proposto dalla normativa europea, fornisce una interessante rappresentazione grafica dell'SCR (requisito patrimoniale) aggregato e delle sue 4 componenti:

- a.** l'SCR diversificato, calcolato sulla base dei dati di gruppo consolidati integralmente e su base proporzionale, ai sensi dell'art. 335 degli Atti delegati. Il consolidamento avviene linea per linea e i rischi sono quantificati mediante l'utilizzo della formula standard, del modello interno totale o parziale. E' per questa componente che è possibile calcolare il beneficio della diversificazione, che comporta una riduzione del requisito patrimoniale;
- b.** l'SCR delle partecipazioni che non sono di controllo, che è aggiunto pro-quota;
- c.** i requisiti di patrimonio delle imprese degli altri settori regolamentati (es. imprese bancarie), calcolati secondo la normativa di settore e aggiunto all'SCR in precedenza determinato;

d. per le partecipazioni residuali, viene calcolato l'SCR del rischio azionario, del rischio valutario e quello relativo alla concentrazioni di mercato. Anche detta componente viene aggiunta all'SCR.

Per concludere la trattazione dell'art. 216-ter del CAP ci soffermiamo, ma solo brevemente, sul secondo metodo di calcolo della situazione di solvibilità di gruppo, il metodo della deduzione e aggregazione, che può essere utilizzato previa autorizzazione dell'IVASS, ove l'applicazione del metodo del consolidamento sia inappropriata o fuorviante (**slide n. 22**). L'art. 328 degli Atti delegati individua gli elementi che le autorità di vigilanza devono tenere in considerazione prima di prendere una decisione (a titolo di esempio, tra gli altri, i casi in cui la qualità o la quantità delle informazioni riguardanti un'impresa partecipata non siano sufficienti per l'applicazione del metodo del consolidamento ovvero qualora le operazioni infragruppo non siano significative in termini di volume e di valore).

Qualora il gruppo utilizzi il metodo della deduzione e aggregazione, la solvibilità sarà determinata, ai sensi dell'art. 9 del Regolamento IVASS n. 17/2016, dalla differenza tra i fondi propri ammissibili di gruppo "aggregati" e il valore della partecipazione dell'impresa controllante/partecipante e il requisito patrimoniale di gruppo "aggregato".

Con l'art. 216-quater del CAP il legislatore ha stabilito un importante principio di "continuità" nel monitoraggio del requisito patrimoniale di solvibilità di gruppo, la cui responsabilità è attribuita all'ultima società controllante italiana (**slide n. 23**). Il calcolo della situazione di solvibilità di gruppo e la relativa comunicazione all'IVASS devono avvenire "almeno una volta l'anno" (attualmente le imprese capogruppo comunicano i dati all'Istituto in ottemperanza alle norme sul *reporting*).

L'obiettivo del legislatore è chiaramente quello di realizzare un costante controllo del profilo di rischio del gruppo affinché, in caso di scostamento significativo dalle ipotesi sottese all'ultimo requisito patrimoniale di solvibilità comunicato all'autorità di vigilanza, il gruppo effettui un ricalcolo immediato.

Pertanto, è richiesto all'ultima società controllante di mantenere in ogni momento il presidio sul profilo di rischio del gruppo e di rendersi parte attiva nel processo di ricalcolo e di comunicazione all'Autorità di vigilanza.

L'IVASS può peraltro chiedere al gruppo di procedere al ricalcolo del requisito

patrimoniale qualora sia in possesso di elementi che suggeriscano che il profilo di rischio del gruppo è cambiato.

L'art. 216-*quinquies* del CAP introduce la condizione di solvibilità, cioè la necessità che i fondi propri all'interno del gruppo siano "sempre almeno" uguali al requisito patrimoniale (**slide n. 24**). Detta disposizione ha recepito la norma contenuta nell'art. 218 della direttiva *Solvency II*, ma il legislatore italiano, al momento del recepimento, ha inserito l'ulteriore condizione che la richiamata disponibilità di fondi propri sia "costante", elemento questo di raccordo con il principio del monitoraggio in via continuativa del requisito patrimoniale contenuto nel richiamato art. 216-*quater* CAP.

La normativa prevede un requisito patrimoniale minimo (c.d. *SCR floor*) pari alla somma del requisito minimo dell'impresa di assicurazione/riassicurazione controllante/partecipante e la quota proporzionale del requisito minimo delle imprese di assicurazione/riassicurazione controllate o partecipate (**slide n. 25**).

Mutuando la definizione fornita dall'art. 47-*ter* CAP per le imprese a livello "solo", il requisito minimo è l'importo dei fondi propri di base al di sotto del quale i contraenti, gli assicurati e i beneficiari delle prestazioni sarebbero esposti a un rischio inaccettabile.

Pertanto, l'impossibilità di coprire il requisito minimo con i fondi propri di base rappresenta una situazione in cui il gruppo non è più in grado di fronteggiare i suoi rischi e determina la necessità di informare immediatamente l'IVASS e di presentare, ai sensi dell'art. 222-*bis* del CAP, entro 1 mese un Piano di finanziamento a breve termine (3 mesi) riportante le iniziative da intraprendere per realizzare l'aumento dei fondi propri o la riduzione del requisito minimo.

L'art. 216-*sexies* e l'art. 216-*ter*, comma 1, del CAP costituiscono la base normativa in attuazione della quale è stato emanato il Regolamento IVASS n. 17/2016 (**slide n. 26**). Entrambe le norme, infatti, rimandano al Regolamento dell'Istituto per i criteri e le modalità di calcolo della situazione di solvibilità di gruppo. L'art. 216-*sexies* contiene un rinvio più dettagliato alla normativa secondaria in quanto specifica una serie di elementi di calcolo (metodi e frequenza, eliminazione del doppio computo dei fondi propri e della creazione infragruppo di capitale, ai termini e alle modalità con cui effettuare le comunicazioni periodiche), oltre che di trattamento di alcune imprese del gruppo (imprese aventi sede in

altro stato membro o in uno stato terzo, il trattamento degli enti creditizi, finanziari e delle altre imprese di investimento partecipate).

Principio cardine del sistema di solvibilità secondo la normativa *Solvency II* è che il requisito patrimoniale rifletta sempre e adeguatamente il profilo di rischio dell'impresa o del gruppo (*slides n.ri 27 e 28*).

Per realizzare ciò, qualora le circostanze lo richiedano, l'autorità di vigilanza ha a disposizione, tra gli altri, lo strumento della maggiorazione di capitale, cioè dell'imposizione di un aumento del requisito patrimoniale su uno o più profili di rischio in relazione ai quali l'Autorità reputa si sia verificato lo scostamento.

Lo scostamento può riguardare profili di natura "quantitativa", cioè i casi in cui il profilo di rischio si discosti dalle ipotesi sottese al calcolo del requisito patrimoniale, ovvero – e, come accennato, questa è una delle novità più evidenti della normativa *Solvency II* - profili di *governance*, cioè i casi in cui la non conformità del sistema di governo societario alla normativa assicurativa impedisce una corretta individuazione, misurazione, gestione e segnalazione dei rischi, nei casi in cui altre eventuali misure non siano idonee a sanare le carenze.

In tal modo, le carenze individuate su profili qualitativi vengono tradotte e "quantificate" in un importo che incrementa il requisito di capitale. La procedura è contenuta nel Regolamento di esecuzione UE (ITS) n. 2015/2012 dell'11 novembre 2015.

Con particolare riferimento alla situazione di solvibilità di gruppo, le circostanze rilevanti riguardano il convincimento dell'IVASS riguardo alla insufficiente copertura di un rischio specifico a livello di gruppo da parte della formula standard o del modello interno (se autorizzato), ovvero l'effetto di una maggiorazione di capitale imposta alle singole imprese di assicurazione partecipate o controllate del gruppo da parte dell'IVASS o delle altre autorità di vigilanza.

Il tema della maggiorazione di capitale sul requisito di gruppo viene trattato più in dettaglio dal Regolamento n. 17/2016, il quale, nei casi in cui la maggiorazione sia stata imposta da altra autorità di vigilanza alla singola impresa di assicurazione o riassicurazione partecipata, richiede la preventiva valutazione da parte dell'IVASS del requisito della "significatività" dello scostamento del profilo di rischio della singola impresa rispetto al

requisito di gruppo prima di imporre una maggiorazione di capitale di quest'ultimo.

Parimenti, la valutazione della significatività è richiesta anche nell'approccio "*top-down*", cioè qualora sia stato identificato uno scostamento a livello di gruppo, l'IVASS deve valutare la significatività dello stesso al fine di imporre una maggiorazione del requisito della singola impresa.

Sulla maggiorazione di capitale sono presenti indicazioni dettagliate anche sugli Atti delegati (artt. 276-287).

Le norme del Codice delle assicurazioni in materia di solvibilità di gruppo contemplano anche la necessità di trasmissione dell'informativa all'autorità di vigilanza, obbligo di cui è responsabile l'ultima società controllante italiana (*slide n. 29*).

L'oggetto dell'informativa è costituito da informazioni qualitative e quantitative che consentano all'IVASS di effettuare il processo di controllo prudenziale, così come definito dall'art. 47-*quinquies* del Codice.

Le principali fonti dell'informativa sulla solvibilità di gruppo sono:

- 1.** la Relazione annuale sulla solvibilità e la condizione finanziaria, che è un documento che l'ultima società controllante deve rendere pubblico (pubblicazione sul sito internet). Al riguardo è degno di rilievo l'obbligo individuato dall'art. 301, comma 5, degli Atti delegati che impone alle imprese di inviare una copia cartacea della Relazione a chiunque ne faccia richiesta entro due anni dalla data di pubblicazione. Il documento riporta informazioni riguardanti profili quantitativi e qualitativi. La disciplina della Relazione è contenuta in diverse fonti normative e regolamentari, dal Codice delle assicurazioni, agli Atti delegati, al Regolamento di esecuzione UE 2015/2452, che traccia i dettagli per l'invio informatico delle informazioni alle autorità di vigilanza. E', infine, in corso di emanazione il Regolamento IVASS (documento di consultazione n. 6/2016) ⁽¹⁰²⁾ recante la normativa secondaria sull'argomento;
- 2.** la Relazione ORSA (*Own Risk and Solvency Assessment*) sulla valutazione interna del rischio e della solvibilità è un documento che, a livello di gruppo, deve essere

⁽¹⁰²⁾ Dopo lo svolgimento del seminario è stata pubblicata la lettera al mercato del 7 dicembre 2016.

trasmesso all'IVASS ogni anno dall'ultima società controllante. Non è un documento pubblico e contiene la valutazione attuale e prospettica dei rischi effettuata nel corso di uno specifico processo aziendale che vede coinvolte diverse unità organizzative. La normativa è contenuta nel Codice, nel Regolamento IVASS n. 32/2016 e negli Atti delegati;

3. il *Reporting* quantitativo, trimestrale e annuale, che l'ultima società controllante italiana deve trasmettere all'IVASS secondo modalità, tempi e forme stabilite nel Regolamento di esecuzione UE 2015/2450.

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

Grazie Marina per avere saputo sintetizzare in breve tempo tutte queste informazioni. Personalmente ho trovato molto efficace il bilanciamento tra parte orale e *slide*.

Dopo l'Accademia, la Normativa, l'Industria, la Vigilanza, ultimo ma non da ultimo, viene l'Avvocatura che collabora con la Normativa e ha la Vigilanza come "cliente" sulle questioni di applicazione della normativa stessa più problematiche.

Noi, come Avvocatura interna, quando rendiamo pareri, cerchiamo di operare in un'ottica di soddisfazione del cliente, ma, nello stesso tempo, ci teniamo ad avere una visione autonoma dell'interesse pubblico che riteniamo debba essere la nostra stella polare.

L'Avvocatura IVASS è oggi rappresentata da Paolo Mariano che è da più di 10 anni in IVASS. Uno dei primi ricordi che ho di lui risale a quando nel settembre del 2013 mi trovai catapultato nella posizione di responsabile dell'ufficio. Una sera, sul tardi, mentre io stavo faticosamente cercando di capire come girava la baracca lui, che stava completando un commento sui gruppi, bussò alla mia porta per chiedermi un consiglio su di un aspetto che presupponeva una comparazione fra gruppo bancario e assicurativo. Mal gliene incorse perché, da allora, tutte le pratiche sui gruppi sono finite sul suo tavolo. Voglio ad esempio ricordare che si deve anche alla sua sagacia interpretativa se importanti e complesse operazioni di acquisizione di assicurazioni italiane da parte di fondi esteri *private equity* sono andate in porto.

Paolo oggi ci parla di alcuni casi, ovviamente anonimi, sui quali ci sono stati chiesti dei pareri che ci hanno dato modo di riflettere su come applicare questa nuova normativa.

Paolo Mariano – Avvocato IVASS

Grazie per l'invito e la presentazione.

Potrei intitolare il mio intervento:

Nuova disciplina della vigilanza sul gruppo: spunti interpretativi dall'applicazione pratica

I. Premessa

La tematica del gruppo è venuta assumendo una progressiva centralità nell'ambito dell'ordinamento assicurativo. Tappe fondamentali di tale percorso sono il Codice delle assicurazioni del 2005 (d.lgs. n. 209 del 7 settembre 2005), in cui il gruppo assicurativo fa il suo esordio, e la Direttiva *Solvency II*, recepita nel 2015 (d. lgs. n. 74 del 12 maggio 2015), attraverso la quale tale entità ha subito una profonda metamorfosi.

L'accresciuta attenzione verso la realtà del gruppo all'interno del regime *Solvency II* - senza volersi addentrare nella disamina sia della diversa prospettiva concettuale con la quale il gruppo viene configurato nel nuovo disegno normativo, sia dei nuovi strumenti che hanno arricchito il *set* della relativa vigilanza - è testimoniata, da un lato, dalla numerosità delle disposizioni ad essa dedicate (passate da 6 a 37), dall'altro, dall'autonomia della relativa disciplina nell'ambito della sistematica del Codice (nel precedente Titolo VII le norme sul gruppo convivevano con quelle sugli assetti proprietari; oggi il Titolo XV è interamente dedicato alla vigilanza sul gruppo).

Di tale accentuata rilevanza l'attività d'interpretazione normativa ha fatto tangibile esperienza. Frutto di essa sono le seguenti riflessioni riguardanti problematiche che la pratica ha suggerito e alimentato.

Le questioni affrontate possono inquadrarsi tutte nella nota antitesi tra il principio di autorità e quello di libertà, ovvero tra le esigenze della vigilanza e quelle della libera iniziativa imprenditoriale. Esse richiedono, all'insegna del principio euro-unitario di proporzionalità (o del minimo sacrificio) ⁽¹⁰³⁾ e di quello nazionale di ragionevolezza,

⁽¹⁰³⁾ Il principio di proporzionalità costituisce principio generale dell'ordinamento euro-unitario (art. 5 del Trattato sull'Unione Europea), configurabile nel nostro ordinamento come principio generale dell'azione amministrativa (l'art. 1, comma 1, della legge 241/1990 prevede la conformità dell'attività amministrativa ai

un'attenta ed equilibrata opera di ponderazione tra molteplici interessi che non può prescindere dalla complessità e articolazione del fatto.

Le riflessioni che le riguardano, pertanto, non si prestano ad alcuna generalizzazione o inferenza.

II. L'individuazione della società posta al vertice del gruppo

La prima area di analisi su cui è possibile soffermarsi riguarda l'individuazione della società posta al vertice del gruppo.

Come è stato già evidenziato, l'IVASS esercita la vigilanza sul gruppo a livello dell'ultima società controllante italiana (d'ora innanzi anche USC) (art. 210, comma 2, prima parte, CAP) ⁽¹⁰⁴⁾. L'ultima società controllante deve essere, dal punto di vista tipologico, una società di assicurazione, di riassicurazione, di partecipazione assicurativa, di partecipazione finanziaria mista (art. 210, comma 2, seconda parte, CAP) ⁽¹⁰⁵⁾. La USC è iscritta nell'albo delle società capogruppo (art. 210-ter, comma 1, CAP) ⁽¹⁰⁶⁾.

Il disegno normativo traccia, dunque, una linea che congiunge l'ultima società controllante e la società capogruppo. Queste realtà debbono, oggi, necessariamente coincidere, considerato che l'ordinamento *Solvency II* individua nella USC il perno della vigilanza di gruppo. Seguendo tale prospettiva, la regolamentazione dell'IVASS in materia di gruppi (Regolamento n. 22 del 1° giugno 2016) non ha più riprodotto, con riferimento all'impresa capogruppo, il regime del c.d. *opting out* previsto nel previgente assetto (Regolamento ISVAP n. 15 del 20 febbraio 2008) che, come noto, ha consentito - in limitati casi e previo riscontro da parte dell'autorità di vigilanza di rigorose condizionalità - la

principi dell' "ordinamento comunitario").

Tale principio è oggi espressamente sancito nel Codice delle assicurazioni, a seguito delle modifiche connesse al recepimento della Direttiva *Solvency II*, all'art. 3, comma 3, secondo cui "I requisiti stabiliti nel presente codice sono applicati in modo proporzionato alla natura, alla portata e alla complessità dei rischi inerenti all'attività di un'impresa di assicurazione o di riassicurazione".

⁽¹⁰⁴⁾ "Fatto salvo quanto previsto dai Capi IV-bis e IV-ter, l'IVASS esercita la vigilanza sul gruppo a livello dell'ultima società controllante italiana".

⁽¹⁰⁵⁾ "L'impresa di assicurazione o di riassicurazione, la società di partecipazione assicurativa o di partecipazione finanziaria mista con sede nel territorio della Repubblica che, nell'ambito del gruppo, non è a sua volta controllata da una impresa di assicurazione o di riassicurazione, da una società di partecipazione assicurativa o da una società di partecipazione finanziaria mista con sede nel territorio della Repubblica".

⁽¹⁰⁶⁾ "L'ultima società controllante italiana, di cui all'articolo 210, comma 2, è iscritta in un apposito albo delle società capogruppo italiane tenuto dall'IVASS".

possibilità di una restrizione del perimetro del gruppo a partire dal suo vertice ⁽¹⁰⁷⁾.

Il rilievo per cui le ipotesi di esonero riguardavano società qualificabili come *holding* (di partecipazione assicurativa) consente di apprezzare l'attualità e la coerenza dell'approccio *Solvency II* con il diverso dato di sistema rappresentato dalla progressiva riconsiderazione di tali entità (in specie quelle di partecipazione finanziaria mista) nel contesto della vigilanza prudenziale, in particolare di quella di natura conglomerale. Riconsiderazione che vede nella Direttiva 2011/89/UE (FICOD1) ⁽¹⁰⁸⁾, recepita con il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 53, un passaggio fondamentale, sol che si abbia mente alla prevista estensione nei loro confronti delle disposizioni in materia di assetti proprietari rivenienti dalla Direttiva 2007/44/CE ⁽¹⁰⁹⁾.

Con specifico riguardo all'impresa di partecipazione assicurativa, la norma definitoria la qualifica come *"la controllante il cui unico o principale oggetto consiste nell'assunzione di partecipazioni di controllo, nonché nella gestione e valorizzazione di tali partecipazioni"* [art. 1, comma 1, lett. *aa*), CAP].

La norma enuclea due criteri di identificazione:

- a)** il rapporto di controllo (da intendere secondo i contenuti dell'art. 72 CAP);
- b)** l'assicuratività (da desumere alla stregua dei parametri di cui all'art. 6 Reg. IVASS n. 22/2016) ⁽¹¹⁰⁾, in corrispondenza di un determinato oggetto sociale.

Un profilo problematico potrebbe innestarsi sul non completo allineamento tra la norma definitoria e quella che, in generale, disciplina il potere dell'IVASS di accertare ex

⁽¹⁰⁷⁾ L'art. 5, comma 2, del citato Regolamento ISVAP così stabiliva *"L'impresa di partecipazione assicurativa di cui al comma 1, lettera b), può non essere considerata capogruppo qualora ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) lo statuto della società prevede espressamente che alla società medesima è preclusa l'assunzione delle funzioni di direzione e coordinamento; b) l'impresa non possiede altra partecipazione di rilievo se non quella nell'impresa di partecipazione assicurativa o nell'impresa di assicurazione o di riassicurazione di cui alla successiva lettera c); c) esiste un'impresa di assicurazione o di riassicurazione o un'altra impresa di partecipazione assicurativa da essa controllata che possiede le caratteristiche di cui alle precedenti lettere a) o b) e dichiara di esercitare le funzioni di direzione e coordinamento."*

⁽¹⁰⁸⁾ Direttiva 2011/89/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, che modifica le direttive 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE e 2009/138/CE per quanto concerne la vigilanza supplementare sulle imprese finanziarie appartenenti a un conglomerato finanziario.

⁽¹⁰⁹⁾ Direttiva 2007/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 settembre 2007, che modifica la direttiva 92/49/CEE del Consiglio e le direttive 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE e 2006/48/CE per quanto riguarda le regole procedurali e i criteri per la valutazione prudenziale di acquisizioni e incrementi di partecipazioni nel settore finanziario.

⁽¹¹⁰⁾ *"La condizione del controllo principale di imprese di assicurazione e di riassicurazione o di imprese di assicurazione e di riassicurazione con sede legale in uno Stato terzo, è soddisfatta se la sommatoria degli importi del totale attivo dello Stato Patrimoniale dei bilanci d'esercizio di queste ultime imprese rappresenta più del cinquanta per cento della sommatoria degli importi del totale attivo dello Stato Patrimoniale di tutte le imprese controllate dall'impresa di partecipazione"*.

officio l'esistenza del rapporto di controllo ai fini dell'iscrizione all'albo della società capogruppo (art. 210-ter, comma 5, CAP) ⁽¹¹¹⁾. Tale ultima disposizione, infatti, non sembra fare riferimento, quantomeno esplicitamente, alla possibilità che l'accertamento in questione si estenda anche al profilo dell'assicuratività.

Quid iuris nel caso in cui una società controllante, pur disvelando una sostanziale assicuratività in relazione alla prevalenza nello Stato Patrimoniale delle partecipazioni riferibili al comparto assicurativo, presenti un oggetto sociale non corrispondente - o non più corrispondente ⁽¹¹²⁾ - a tale realtà? La sua natura statutaria di impresa industriale impedisce di cogliere la sostanza economica e di trarne le dovute conseguenze in termini di identificazione dell'ultima società controllante?

L'approccio formale sconta il rischio di indebite elusioni della vigilanza settoriale, facendo dipendere l'ampiezza dei relativi presidi pubblicistici da un processo di auto-qualificazione statutaria.

E' forse preferibile un diverso approccio volto ad assegnare prevalenza alla sostanza economica rispetto all'apparenza giuridica. Esso si trova riflesso nella disposizione che prevede la convergenza della struttura di gruppo agli obiettivi di sana e prudente gestione e non ostacolo ai poteri di vigilanza (art. 210-ter, comma 8, CAP) ⁽¹¹³⁾. In connessione con tale affermazione di principio e con i richiamati fini, la disciplina regolamentare prevede che l'IVASS possa ordinare – evidentemente anche in senso ampliativo e in direzione apicale - la modifica della composizione del gruppo (art. 4, comma 3, Reg. IVASS n. 22/2016).

Esigenze di natura finalistica e sistematica inducono a ritenere che il potere di conformazione del gruppo e quello d'identificazione della capogruppo siano necessariamente raccordati, dovendosi intendere quest'ultimo in termini di massima ampiezza così da ricomprendere anche il profilo dell'assicuratività.

Dunque, in una prospettiva attenta all'essenza del fenomeno giuridico, una società che riveli i caratteri della *holding* di partecipazione assicurativa (ovvero la dominanza del *business* assicurativo rispetto ai restanti *asset*) dovrebbe essere conseguenzialmente

⁽¹¹¹⁾ "L'IVASS può procedere d'ufficio all'accertamento dell'esistenza del rapporto di controllo di cui al comma 2 e procedere all'iscrizione all'albo della società capogruppo".

⁽¹¹²⁾ Tale prevalenza può essere ipotizzata anche in termini prospettici, quale conseguenza di un'evoluzione della situazione patrimoniale dell'impresa, in connessione con l'attuazione di un significativo piano di sviluppo del *business* assicurativo.

⁽¹¹³⁾ "All'ultima società controllante italiana di cui all'articolo 210, comma 2, si applicano le disposizioni di cui al Titolo VII, Capo I e III".

qualificata a fini di vigilanza e, quindi, previ opportuni adeguamenti strutturali e organizzativi, configurata come capogruppo.

A tale riqualificazione non dovrebbero ostare non corrispondenti previsioni statutarie, posto che, nell'ottica della vigilanza, esse non rappresentano un dato acquisito, bensì un mero *posterius* ovvero sia un elemento conformabile alle esigenze prudenziali.

III. Svolgimento delle funzioni e dei compiti di direzione e coordinamento

Un ulteriore ambito tematico concernente la capogruppo riguarda lo svolgimento delle funzioni e dei compiti di direzione e coordinamento.

La stretta attinenza di tali funzioni alla qualifica di capogruppo trova fondamento in molteplici disposizioni normative dell'ordinamento generale e di quello settoriale. Da esse può desumersi, pertanto, l'irrilevanza della mancata riproduzione nel Reg. IVASS n. 22/2016 di una previsione analoga a quella contenuta nel previgente Reg. ISVAP n. 15/2008, all'art. 6, comma 2 ⁽¹¹⁴⁾.

Rilevano in particolare:

- a) l'art. 2497-*sexies* del c.c., secondo cui *“si presume salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al loro consolidamento o che comunque le controlla”*;
- b) l'art. 4, comma 2, lett. d), del Regolamento IVASS n. 22/2016, secondo cui la struttura di gruppo è valutata tenendo anche conto *“della eventuale presenza di fattori di ostacolo all'attuazione delle disposizioni emanate dall'IVASS o all'efficace esercizio da parte della società capogruppo dei poteri di direzione e coordinamento”*;
- c) l'art. 214-*bis* del CAP, secondo cui *“la società controllante adotta i provvedimenti di attuazione delle disposizioni impartite dall'IVASS e ne fa osservare l'applicazione”* nei confronti delle società controllate. Il potere/dovere della capogruppo di far osservare alle controllate gli indirizzi di vigilanza presuppone e lascia intendere

⁽¹¹⁴⁾ *“La capogruppo, nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento che le è propria, adotta nei confronti delle componenti il gruppo assicurativo i provvedimenti necessari per dare attuazione alle disposizioni di carattere generale e particolare impartite dall'ISVAP nell'interesse della stabile ed efficiente gestione del gruppo”*.

l'esistenza di un rapporto di dominanza di cui la direzione e coordinamento è necessaria manifestazione;

- d) l'art. 26 del Regolamento ISVAP n. 20 del 26 marzo 2008, secondo cui *“la capogruppo, nel quadro dell'attività di direzione e coordinamento del gruppo assicurativo, esercita: a) un controllo strategico sull'evoluzione delle diverse aree di attività in cui il gruppo assicurativo opera e dei rischi ad esse correlate. Il controllo verte sia sull'espansione delle attività svolte dalle società appartenenti al gruppo assicurativo sia sulle politiche di acquisizione o dismissione da parte delle società del gruppo assicurativo; b) un controllo gestionale volto ad assicurare il mantenimento delle condizioni di equilibrio economico, finanziario e patrimoniale, sia delle singole imprese che del gruppo assicurativo nel suo insieme; c) un controllo tecnico operativo, finalizzato alla valutazione dei vari profili di rischio apportati al gruppo assicurativo dalle singole controllate.”.*

Peraltro, alla luce del nuovo assetto di vigilanza derivante dal recepimento della Direttiva *Solvency II*, all'ultima società controllante italiana – identificata come società capogruppo ai sensi dell'art. 210-ter, comma, 1 del CAP – competono:

- a) la responsabilità dell'attuazione delle disposizioni in materia di sistema di governo societario di gruppo (art. 215-bis, comma 2). Al riguardo, rilevano anche gli Orientamenti sul sistema di *governance* dell'EIOPA, in specie quelli concernenti la *governance* di gruppo (Sezione 12);
- b) la valutazione interna del rischio e della solvibilità di gruppo (art. 215-ter, comma 1);
- c) l'instaurazione di adeguati meccanismi per consentire l'accertamento, la quantificazione, il monitoraggio e il controllo sulle concentrazioni dei rischi a livello di gruppo (art. 215-quater, comma 4), nonché la segnalazione all'IVASS di ogni significativa concentrazione di rischi al medesimo livello (comma 5);
- d) il calcolo della solvibilità di gruppo (art. 216-ter e ss.).

La ricognizione del quadro normativo conduce a ritenere che, in linea di principio, la direzione e coordinamento siano indefettibilmente connessi al ruolo di capogruppo, in quanto strettamente funzionali all'effettivo assolvimento da parte di tale entità della relativa responsabilità, anch'essa normativamente stabilita.

Ne consegue che l'ordinaria configurazione dell'organizzazione di gruppo dovrebbe riflettere l'imputazione della responsabilità e dei compiti di direzione e coordinamento alla

capogruppo, secondo un modello verticistico funzionale non soltanto all'efficienza operativa della struttura, ma anche, come evidenziato dal citato art. 214-*bis* del CAP, all'efficace esercizio da parte dell'IVASS dei poteri di indirizzo sul gruppo. D'altronde, si è già precisato che l'enfatizzazione, rispetto al quadro regolatorio previgente, del ruolo dell'ultima società controllante/capogruppo è un diretto portato del nuovo assetto di vigilanza, la cui manifestazione più evidente è rappresentata proprio dal superamento della possibilità di esonero dall'individuazione come capogruppo, in favore di altra entità controllata, prevista dall'abrogato Regolamento ISVAP n. 15/2008 (c.d. regime di *opting out*).

Occorre chiedersi se le direttrici normative dianzi riferite siano radicalmente incompatibili con modalità organizzative che, pur salvaguardando ruolo e responsabilità della capogruppo, prevedano il coinvolgimento, limitato, di altre entità del gruppo nell'esercizio delle funzioni di direzione e coordinamento.

In particolare, può il gruppo, nell'ambito della propria autonomia imprenditoriale, articolare un sistema di competenze delegate comunque riconducibili, sia formalmente che sostanzialmente, alla capogruppo?

Il nodo potrebbe essere sciolto dall'emanando Regolamento IVASS in materia di *governance* individuale e di gruppo.

Ma esistono, forse, già alcune tracce nell'attuale assetto regolatorio di un possibile decentramento "temperato" della direzione e coordinamento. Rilevano in particolare:

- a)** le considerazioni riportate nel documento di esiti di pubblica consultazione relativo al Regolamento IVASS n. 22/2016, in cui si è ritenuto che *"la disciplina vigente non vieta l'introduzione di un sistema trasparente di deleghe per la ripartizione di funzioni [n.d.r., di direzione e coordinamento] purché non infici l'esercizio della vigilanza IVASS, mantenga ferma la responsabilità dell'ultima società controllante e non renda opaca e poco chiara la struttura del gruppo"*;
- b)** in modo ancor più significativo, l'art. 11, comma 4, del Reg. cit., disposizione che sembra ammettere implicitamente tale eventualità, stabilendo che *"Nel caso in cui la società di cui all'articolo 210-ter, comma 2, del Codice sia un'impresa di partecipazione assicurativa o un'impresa di partecipazione finanziaria mista lo statuto, oltre all'indicazione dell'appartenenza al gruppo, specifica il ruolo alla stessa attribuito dall'ultima società controllante nel coordinamento delle imprese controllate"*.

In ogni caso, si ritiene che l'eventuale opzione positiva dovrebbe essere collegata a specifiche esigenze funzionali – connesse, ad esempio, alla particolare complessità del gruppo (da cui può dipendere l'istituzione di *sub holding*) ⁽¹¹⁵⁾ ovvero alla presenza nel gruppo stesso di una controllata che abbia le caratteristiche di società quotata in mercati regolamentati ⁽¹¹⁶⁾ - il cui riscontro andrebbe valutato in concreto e caso per caso (salva in ogni caso la verifica di compatibilità con le esigenze prudenziali e con le prerogative di vigilanza dell'IVASS secondo quanto richiesto dall'art. 210-ter, comma 6, CAP) ⁽¹¹⁷⁾.

Un simile assetto, coerentemente con l'impostazione concettuale della delega di funzioni, dovrebbe inoltre garantire che:

- a)** la capogruppo delegante abbia l'attribuzione originaria e generale dell'attività di direzione e coordinamento, spettandole altresì la competenza a definire gli indirizzi per l'esercizio della delega;
- b)** resti ad essa la responsabilità dell'esercizio dell'attività direzionale, in connessione con la previsione di specifici poteri di verifica sull'attività delegata e di eventuale avocazione;
- c)** sia preservato, nei termini sopra precisati, il ruolo della capogruppo (in quanto ultima società controllante) di referente dell'IVASS per l'attuazione delle disposizioni sulla vigilanza di gruppo (cfr. artt. 215-bis e ss. CAP);
- d)** la struttura di gruppo assicuri la sana e prudente gestione e non ostacoli l'esercizio dei poteri di vigilanza (art. 210-ter, comma 6, CAP).

⁽¹¹⁵⁾ La possibilità di configurare *sub holding*, oltretutto coerente con la tradizionale impostazione regolamentare dell'Istituto (oggi prevista nel già citato art. 11 Reg. IVASS n. 22/2016), si trova riflessa oggi anche nella disciplina primaria. L'art. 210-ter, comma 2, del CAP stabilisce che la società capogruppo comunica all'IVASS "l'elenco delle imprese di assicurazione o riassicurazione e le società strumentali, le società di partecipazione assicurativa e le società di partecipazione finanziaria mista controllate intermedie".

⁽¹¹⁶⁾ L'art. 62, comma 3-bis, lett. b), del TUF, dispone che la CONSOB definisce "le condizioni in presenza delle quali non possono essere quotate le azioni di società controllate sottoposte all'attività di direzione e coordinamento di altra società". L'art. 37, comma 1, del Regolamento Mercati, di attuazione del TUF, prevede che "le azioni di società controllate sottoposte all'attività di direzione e coordinamento di un'altra società o ente non possono essere ammesse alle negoziazioni in un mercato regolamentato italiano ove le società controllate: a) non abbiano adempiuto agli obblighi di pubblicità previsti dall'articolo 2497-bis del codice civile; b) non abbiano un'autonoma capacità negoziale nei rapporti con la clientela e i fornitori; c) abbiano in essere con la società che esercita la direzione unitaria ovvero con altra società del gruppo a cui esse fanno capo un rapporto di tesoreria accentrata, non rispondente all'interesse sociale. La rispondenza all'interesse sociale è attestata dall'organo di amministrazione con dichiarazione analiticamente motivata e verificata dall'organo di controllo; d) non dispongano di un comitato di controllo interno composto da amministratori indipendenti come definiti dal comma 1-bis. (...)".

⁽¹¹⁷⁾ "La struttura del gruppo deve essere tale da assicurare la sana e prudente gestione del gruppo e non ostacolare l'esercizio dei poteri di vigilanza".

Il rispetto di tali limiti consentirebbe di marcare la profonda differenza concettuale e regolamentare tra un assetto così configurabile e il pregresso regime di *opting out*, caratterizzato invece dall'integrale e stabile dismissione, in favore di altra entità, del ruolo, delle funzioni e della responsabilità di capogruppo.

IV. Il potere dell'IVASS di escludere una società dall'area della vigilanza di gruppo

Proseguendo, ci si può soffermare su alcuni profili di interesse relativi alle società del gruppo diverse dall'ultima società controllante.

Un primo aspetto riguarda il potere dell'IVASS di escludere una società dall'area della vigilanza di gruppo quando presenta un interesse trascurabile rispetto alle finalità di tale vigilanza oppure quando è inopportuno o fuorviante considerare detta società (art. 210-*quater*, comma 2, CAP) ⁽¹¹⁸⁾.

Un dubbio interpretativo: è possibile l'esclusione dell'unica società figlia nel caso in cui da tale esclusione discenda il venir meno del gruppo assicurativo e della relativa supervisione?

La fattispecie non è espressamente contemplata dal quadro normativo.

Tuttavia, al silenzio del legislatore nazionale – in quanto tale non significativo in un senso o nell'altro - si contrappone la posizione espressa dall'EIOPA, in risposta ad un'analogha domanda formulata riguardo all'interpretazione del par. 214 della Direttiva *Solvency II* (corrispondente al citato art. 210-*quater* CAP).

L'EIOPA ha ritenuto che *“this specific consequence should be taken into account by the group supervisor in assessing whether the criteria in Article 214 are met”* e che *“In case the decision to apply Article 214 has a consequence of non-applying group supervision, the underlying circumstances and the validity of such a decision should be monitored on a regular basis”* ⁽¹¹⁹⁾.

L'avviso dell'EIOPA, nonostante non costituisca una fonte del diritto in senso stretto,

⁽¹¹⁸⁾ *“L'IVASS può escludere una società del gruppo dall'area della vigilanza di gruppo quando presenta un interesse trascurabile rispetto alle finalità della vigilanza sul gruppo oppure quando è inopportuno o fuorviante considerare tale società rispetto a detti obiettivi”*.

⁽¹¹⁹⁾ Questa specifica conseguenza dovrebbe essere presa in considerazione dal *group supervisor* per valutare se i criteri di cui all'articolo 214 sono soddisfatti. Nel caso in cui la decisione di applicare l'articolo 214 ha come conseguenza la non applicazione della vigilanza di gruppo, le circostanze e la validità di tale decisione devono essere regolarmente monitorate.

assume una diretta e precisa rilevanza - quantomeno interpretativa - nell'ordinamento di settore, ove si consideri la necessità che l'IVASS favorisca la convergenza degli strumenti e delle pratiche di vigilanza UE (cfr. art. 3-bis, comma 4, del CAP) e si conformi agli orientamenti e alle raccomandazioni dell'Autorità europea (comma 5). Disposizioni, queste ultime, che esprimono un generale *favor* per l'uniformità interpretativa delle regole comuni, anche quando, come nel caso in esame, pur non venendo in rilievo i menzionati strumenti di *soft law*, l'Autorità nazionale si trovi comunque dinanzi ad un chiaro enunciato ermeneutico.

Nel merito l'interpretazione appare comunque condivisibile.

Invero, nell'ipotesi in cui vi sia una sola società controllata (specie se strumentale), la sua trascurabilità rispetto alle finalità della vigilanza di gruppo potrebbe effettivamente determinare, quale effetto ulteriore, la "trascurabilità" del gruppo stesso. Una simile occorrenza è coerente con il principio di proporzionalità che, in quanto principio generale del diritto UE, ispira *Solvency II* (cfr. art. 3-bis, comma 3, CAP), nel senso di calibrare gli strumenti e le azioni di vigilanza in ragione delle esigenze connesse anche alla non uniforme complessità e alla differente rischiosità delle situazioni aziendali (individuali o di gruppo).

In tale ottica, l'adeguamento della vigilanza al suo concreto oggetto può legittimamente comportare la modulazione dei relativi presidi, attenuandone ovvero escludendone alcuni nell'ipotesi in cui essi siano non necessari o addirittura esorbitanti rispetto alle finalità prudenziali. Ciò anche nel caso in cui l'attenuazione o l'esclusione di un dato presidio sia, come nel caso in esame, la conseguenza indiretta di una determinazione assunta dall'Autorità di vigilanza ai fini dell'art. 210-*quater* del CAP. In tale evenienza, ovviamente, sarà inevitabile che un simile effetto sia ricompreso, sin *ab origine*, nello spettro di interessi e profili da ponderare nel momento in cui la decisione di esclusione dall'area della vigilanza sul gruppo viene presa.

Seguendo quest'impostazione, la valutazione discrezionale sottesa all'esclusione dell'unica controllata dovrebbe avere natura necessariamente complessa, in quanto andrebbero verificati non soltanto la trascurabilità della società, secondo quanto direttamente richiesto dall'art. 210-*quater* del CAP, ma anche il suo carattere non necessario per la vigilanza di gruppo. Soltanto se tale seconda valutazione fosse positiva, nel senso di non intravedere conseguenze negative, anche solo potenziali, connesse alla cessazione della struttura di gruppo, dovrebbe essere possibile autorizzare l'esclusione.

Pertanto, come suggerito da EIOPA, tale cessazione non sarebbe necessariamente

definitiva, in quanto certamente – secondo un condivisibile approccio di vigilanza *on going*, ovvero sia strutturalmente aperta alle sopravvenienze fattuali e giuridiche - rivedibile e revocabile per effetto di una diversa rilevanza della società o di modificate esigenze di vigilanza.

V. L'efficacia dell'art. 11, commi 3 e 4, del Regolamento IVASS n. 22/2016, recante prescrizioni statutarie nei confronti delle società controllate

Questione di un certo interesse è anche quella riguardante l'efficacia dell'art. 11, commi 3 e 4, del Regolamento IVASS n. 22/2016, recante prescrizioni statutarie nei confronti delle società controllate.

In particolare, le disposizioni in esame prescrivono l'indicazione statutaria dell'osservanza dei provvedimenti che la società controllante adotta per l'attuazione della normativa vigente e delle disposizioni impartite dall'IVASS nell'interesse della stabile ed efficiente gestione del gruppo. Esse si raccordano con il precedente art. 10, comma 1, del Reg. cit., secondo cui *“Ferma restando la responsabilità degli amministratori delle società del gruppo per gli adempimenti delle disposizioni applicabili, gli amministratori delle società di cui all'articolo 210-ter, comma 2, del Codice, danno attuazione ai provvedimenti adottati dalla società capogruppo, in esecuzione delle disposizioni impartite dall'IVASS nell'interesse della stabile ed efficiente gestione del gruppo”*.

Entrambe le disposizioni riflettono le prescrizioni di rango primario sul potere di indirizzo dell'IVASS contenute nell'art. 214-bis CAP, avuto particolare riguardo ai commi 2 e 3, secondo cui *“La società controllante adotta i provvedimenti di attuazione delle disposizioni impartite dall'IVASS e ne fa osservare l'applicazione nei confronti delle società di cui al comma 1 (ndr: controllate), informandone periodicamente l'IVASS”* e *“gli amministratori delle società di cui al comma 1 sono tenuti a fornire alla società controllante la necessaria collaborazione per il rispetto delle norme sulla vigilanza assicurativa”*.

Quest'ultima previsione è, d'altra parte, coerente con le regole concernenti l'acquisto di partecipazioni da parte di imprese assicurative ed in particolare con l'art. 8, comma 4, Regolamento IVASS n. 10 del 22 dicembre 2015 (trattamento delle partecipazioni a valle), secondo cui *“Le ultime società controllanti italiane di cui all'articolo 210, comma 2, del Codice valutano gli effetti dell'assunzione delle partecipazioni, effettuate anche per il tramite*

di società controllate, sulla stabilità del gruppo con particolare riguardo ai seguenti aspetti: ... c) idoneità della struttura del gruppo a garantire lo svolgimento dei controlli di vigilanza”.

La ricognizione del quadro normativo consente anzitutto di individuare l’interesse pubblico di vigilanza prudenziale perseguito dall’art. 11, commi 3 e 4, del Reg. 22/2016: concorrere ad assicurare la sana e prudente gestione del gruppo, garantendo l’efficace svolgimento dei controlli di vigilanza su tutte le sue componenti.

A tal fine è indispensabile una catena decisionale fluida ed efficace, caratterizzata dal:

- a)** ruolo centrale della capogruppo che, secondo quanto previsto dall’art. 214-*bis*, comma 1, del CAP, è destinataria delle disposizioni di vigilanza, adotta i provvedimenti di attuazione, ne cura l’osservanza da parte delle entità controllate;
- b)** contributo fattivo richiesto a queste ultime per il pieno conseguimento del divisato obiettivo, attraverso l’esecuzione, secondo quanto stabilito anche dal comma 3 del medesimo articolo, delle disposizioni impartite dalla capogruppo per il rispetto delle norme e degli indirizzi di vigilanza assicurativa, nonché, in caso di *holding* intermedie, l’apporto fornito per favorire l’osservanza di tali disposizioni da parte delle controllate ultime ⁽¹²⁰⁾.

In tale prospettiva, si può certamente ritenere che la richiesta di previsioni statutarie conformi a quelle indicate nella richiamata disposizione regolamentare sia pienamente rispondente alla definizione, *ex ante*, di adeguati presidi di funzionalità e di effettività della vigilanza di gruppo, attraverso il rafforzamento del ruolo d’indirizzo della capogruppo, anche in termini di efficienza e fluidità decisionale. Tale rafforzamento si aggiunge alla capacità di condizionamento gestionale che la capogruppo è in grado di esercitare nei confronti delle controllate e del relativo *management* (nominato e revocato dall’azionista di riferimento), in espressione dei poteri di direzione e coordinamento che le competono in base alle norme civilistiche.

Invero, il *quid pluris* di tali previsioni statutarie, rispetto alla soggezione all’eterodirezione societaria, sta nell’accentuazione della responsabilità degli amministratori delle società controllate, attraverso la configurazione di uno specifico dovere giuridico di porre in essere comportamenti attuativi degli indirizzi di vigilanza concernenti il gruppo

⁽¹²⁰⁾ Analoghe prescrizioni sono contenute nelle Disposizioni di vigilanza per le banche della Banca d’Italia (Circolare n. 285 del 17/12/2013, Parte I, Titolo I, Capitolo II, Sezione IV).

assicurativo. Tale conclusione, quantomeno all'interno del nostro ordinamento, è rispondente al regime delineato dall'art. 2392 c.c., secondo cui *“Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto”*. Infatti, l'assenza di una previsione statutaria impositiva di un tale dovere giuridico potrebbe, in concreto, generare incertezze connesse, per esempio, all'annosa problematica del rapporto tra interesse di gruppo e dovere degli amministratori di perseguire l'interesse della singola società gestita ⁽¹²¹⁾.

D'altra parte, va anche osservato che l'utilità della prescrizione statutaria in esame potrebbe risultare in larga misura attenuata, quantomeno nell'ordinamento nazionale, dai contenuti della disciplina primaria, tenuto conto che l'art. 214-bis, comma 3, del CAP già prescrive che *“Gli amministratori delle società di cui al comma 1 (nдр: delle controllate) sono tenuti a fornire alla società controllante la necessaria collaborazione per il rispetto delle norme sulla vigilanza assicurativa”*. In tal modo, si è stabilito *ex lege* quello specifico dovere di comportamento che si reputa funzionale, anche nella prospettiva di cui al menzionato art. 2392 c.c., all'efficacia della vigilanza di gruppo.

VI. Acquisizione di partecipazioni di controllo in una società assicurativa (o di partecipazione assicurativa intermedia) ubicata in un ordinamento straniero (in particolare stato terzo)

Una volta delineate queste premesse concettuali e normative, va presa in esame la fattispecie di acquisizione di partecipazioni di controllo in una società assicurativa (o di partecipazione assicurativa intermedia) ubicata in un ordinamento straniero (in particolare stato terzo), quante volte tale giurisdizione escluda la possibilità di introdurre nello statuto della controllata disposizioni che la vincoli al rispetto di norme e regolamenti di altri Stati.

L'applicazione formale della norma regolamentare potrebbe condurre al rigetto dell'autorizzazione all'acquisto della partecipazione per inidoneità della struttura del gruppo a garantire lo svolgimento dei controlli di vigilanza (art. 79 CAP).

In senso parzialmente critico, si può osservare che tale opzione non può prescindere dal rilievo secondo cui si è qui di fronte a un'ipotesi di rapporto fra ordinamenti statuali.

⁽¹²¹⁾ Legata, anche se contrapposta, è invece la questione concernente i contenuti e i limiti della fattispecie di responsabilità da direzione e coordinamento (art. 2497 c.c.).

Pretendere quindi che le disposizioni di quello nazionale vengano incondizionatamente applicate potrebbe condurre ad esiti insoddisfacenti (in termini di ingiusta penalizzazione di un operatore nazionale), tanto più che gli interessi generali che la disposizione regolamentare tutela potrebbero essere comunque in altro modo presidiati.

D'altra parte l'ipotesi di diniego di autorizzazione:

- a)** verrebbe fondato su un presupposto che prescinde del tutto dalla disponibilità collaborativa dell'acquirente (sul quale verrebbe fatta gravare una situazione di impedimento oggettivo insuperabile, in contrasto con il principio generale *ad impossibilia nemo tenetur*);
- b)** condurrebbe ad un esito di sistema sfavorevole, potendo precludere o comunque fortemente limitare la capacità delle imprese assicurative nazionali di sviluppare le proprie strutture di gruppo mediante processi di acquisizione coinvolgenti anche giurisdizioni estere;
- c)** non considererebbe in modo adeguato l'ampiezza e l'articolazione degli interessi e degli elementi che vengono in rilievo ai fini autorizzatori, certamente eccedenti il limitato aspetto concernente la previsione statutaria in questione, dalla cui assenza non dovrebbe essere *ex se* desumibile alcuna inidoneità allo svolgimento di un'efficace vigilanza sul gruppo.

Tale soluzione, inoltre, potrebbe non palesarsi coerente con i principi di proporzionalità e di ragionevolezza, atteso che la menzionata previsione statutaria non sarebbe adottabile per insuperabili e oggettive incompatibilità connesse alla giurisdizione estera di riferimento (*factum principis*).

In tal senso, pertanto, si potrebbero esplorare altre opzioni.

In particolare, si osserva che la previsione regolamentare in esame, pur costituendo un ragionevole sviluppo dell'autonomia normativa dell'IVASS in relazione alle finalità della vigilanza che la conformano (sana e prudente gestione del gruppo), non è diretta emanazione di alcuna specifica disposizione di rango primario. Invero, il Codice delle assicurazioni - dopo aver previsto che (soltanto) lo statuto della capogruppo non debba contrastare con la sana e prudente gestione del gruppo (art. 210-ter, comma 7, del CAP) - con riferimento alle controllate, non prescrive alcun contenuto statutario, limitandosi a stabilire, nell'ottica del ravvisato bene di vigilanza, che gli amministratori di tali società sono tenuti a fornire alla società controllante la necessaria collaborazione per il rispetto delle

norme sulla vigilanza assicurativa (art. 214-*bis*, comma 3, CAP). Ad esiti analoghi conduce la disamina del quadro di diritto sovranazionale, avuto riguardo alla Direttiva *Solvency II* recepita nel nuovo CAP.

D'altra parte, l'interpretazione di ogni norma dev'essere in armonia con il sistema delle fonti, cui appartengono anche i principi generali, dal quale possono essere desunti limiti intrinseci di applicabilità. In particolare, è principio di ordine pubblico quello di statualità del diritto, da cui discende non soltanto la tendenziale inapplicabilità in Italia del diritto estero, ma anche, *ex adverso*, la non applicabilità all'estero del diritto italiano ⁽¹²²⁾.

Dal menzionato principio potrebbe, dunque, farsi discendere una conforme interpretazione della norma regolamentare in rilievo, tale da configurare un implicito limite negativo di applicabilità, limitatamente ai casi in cui emergano elementi di extraterritorialità e vincoli insormontabili da parte dell'ordinamento estero nel quale opera la società.

A contemperamento di tale posizione, va tuttavia chiarito che l'assenza della richiamata prescrizione nello statuto delle controllate estere non dovrebbe precludere l'efficace esercizio del potere di indirizzo dell'IVASS "*nell'interesse della stabile ed efficiente gestione del gruppo*". In tal senso, infatti, molto opportunamente l'ordinamento settoriale prevede che la capogruppo "*informi tempestivamente l'IVASS dei casi in cui specifiche disposizioni di legge vigenti nello Stato in cui hanno sede legale le componenti estere del gruppo ostino alla esecuzione dei provvedimenti di attuazione delle disposizioni in materia di vigilanza sul gruppo*" (art. 9, comma 4, Reg. IVASS n. 22/2016). Ciò dovrebbe consentire la gestione adeguata e tempestiva delle eventuali patologie attinenti all'attuazione degli indirizzi di vigilanza provenienti dall'IVASS, attivando appositi strumenti. In effetti, resterebbe in ogni caso ferma la possibilità, con i medesimi presupposti dianzi richiamati, di ordinare l'alienazione o la riduzione della partecipazione (art. 81 del CAP), nonché, qualora sussistano ostacoli giuridici al trasferimento di informazioni, di escludere dall'area della vigilanza di gruppo l'impresa con sede legale in uno Stato terzo (art. 210-*quater*, comma 1, del CAP).

⁽¹²²⁾ In tal senso depongono sia le norme proprie dell'ordinamento settoriale, da cui si desume l'applicabilità della legge nazionale alle società con sede legale all'estero (UE o extra UE) che abbiano un collegamento con il territorio italiano, nelle forme dello stabilimento e, per quelle UE, della libera prestazione di servizi (artt. 23-29 del CAP), sia le norme dell'ordinamento generale, secondo cui alle società è applicabile la legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione, potendosi applicare la legge italiana solo se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti (art. 25 della legge 31 maggio 1995, n. 218 - Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato).

Infine, si potrebbe anche valutare l'opportunità d'individuare presidi alternativi e sostanzialmente equivalenti alla prescrizione statutaria, avuto riguardo all'obiettivo di salvaguardare *ex ante* il ruolo della capogruppo, quale responsabile dell'attuazione delle disposizioni di vigilanza impartite dall'IVASS nei rapporti con le controllate estere e, per tale via, la sana e prudente gestione del gruppo. Una possibilità che sembra prospettabile è quella dell'assunzione, previa autorizzazione assembleare, da parte degli amministratori delle controllate, *uti singuli*, di impegni corrispondenti a quelli risultanti dalle prescrizioni statutarie non adottabili.

L'impegno, condizionante l'autorizzazione alla partecipazione, dovrebbe essere assunto dagli amministratori di volta in volta nominati. Ciò consentirebbe di realizzare, con riferimento alle controllate estere, un assetto in qualche modo coerente con quello delle controllate nazionali, secondo la previsione di cui all'art. 214-*bis*, comma 3, del CAP ("*Gli amministratori delle società di cui al comma 1 (nдр: controllate) sono tenuti a fornire alla società controllante la necessaria collaborazione per il rispetto delle norme sulla vigilanza assicurativa*")⁽¹²³⁾.

Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS

Grazie Paolo per averci dato l'idea di come, nonostante le normative siano sempre più dettagliate, perché cercano di prevedere tutto, la realtà sfugga spesso agli incasellamenti e quindi solleciti l'opera creativa del giurista.

Ecco, non so se ci sono domande, quesiti, chiarimenti da parte del pubblico. Non ce ne sono e, vista l'ora, questo è giustificato.

Quindi ringrazio ancora una volta i relatori che hanno dedicato il loro tempo a questa iniziativa - in particolar modo il Dr. Giay che ha dovuto viaggiare da Bologna - nonché tutti voi che avete seguito con attenzione questo lungo Seminario e vi auguro un buon resto di giornata.

⁽¹²³⁾ Tale esigenza potrebbe essere valorizzata dall'IVASS, assumendola a condizione risolutiva, in funzione di controllo, del provvedimento di autorizzazione, secondo quanto previsto dall'art. 79, comma 3-*bis*, del CAP, disposizione espressamente applicabile allo scopo di realizzare un'articolazione che assicuri la sana e prudente gestione del gruppo e non ostacoli l'esercizio dei poteri di vigilanza (art. 210-*ter*, comma 6, CAP).

APPENDICE



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



IL REGOLAMENTO SULL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

(n. 19 del 15 marzo 2016)



Il diritto di accesso e ascendenze europee.

In materia di tutela dell'ambiente: direttive del Consiglio 85/337/CEE e 96/61/CE e direttive 2003/35/CE e 2003/4/CE (accesso partecipativo, partecipazione del pubblico e accesso alla giustizia).

Nello stesso senso la Direttiva 90/313/CEE, concernente la libertà di accesso alle informazioni in materia di ambiente, attuata con il d.lgs. n. 39/97.

Il Trattato di Amsterdam (1997): il diritto di accesso relativamente ai documenti della Commissione Europea, del Parlamento e Consiglio.

Carta di Nizza del 2000 (Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, artt. 11 e 41)

Art. 11 della Carta di Nizza del 2000 (Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea): libertà di ogni individuo di essere informato.

Art. 11 – *Libertà di espressione e d'informazione*

Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.

Art. 41 “*diritto ad una buona amministrazione*”: diritto di ogni individuo di accedere al proprio fascicolo, nel rispetto di legittimi interessi, riservatezza e segreto professionale.

A livello nazionale

Legge n. 265/1999, art. 4, c. 2, non modificata dalla legge n. 15/2005. Principio di autonomia , art. 23 legge n. 241/90:
il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti (disciplina «speciale» per le Autorità indipendenti in materia di accesso).

A livello nazionale

La legge n. 15/2005:

- ❖ **modificava l'art. 1, comma 1 della legge n. 241/90 prevedendo accanto ai criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità, quello di trasparenza.**
- ❖ **ridisegnava l'istituto dell'accesso elevandolo a principio fondamentale ed estendendolo a tutta la pubblica amministrazione;**
- ❖ **introduceva con l'art. 22 della legge n. 241/90 un'importante enunciazione di principio ossia che l'accesso ai documenti, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, attiene ai «*livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.*»**

Tendenze normative di carattere generale: continue spinte verso la trasparenza: la riforma di enorme portata recata dal d.lgs. n. 33/2013 (e s.m.) ha allargato il principio di trasparenza e eroso le categorie di documenti sottratti all'accesso.

Il Regolamento dell'IVASS sull'accesso: consapevolezza dell'accentuata tendenza normativa verso la trasparenza degli atti della p.a.

Norma di raccordo (art. 4): accessibilità dei dati la cui pubblicazione è prevista per legge (d.lgs. n. 33/13 e Regolamento IVASS del 4 febbraio 2014).



**Art. 24, c. 2, legge n. 241/90:
la p.a. individua le categorie dei documenti sottratti all'accesso.**

**CAP: art. 9, c. 3:
applicazione dei
principi
sull'accesso agli
atti in quanto
compatibili.**

**Legge sul risparmio
n. 262/2005, art. 24:
applicazione dei
principi sull'accesso
per le Autorità di
vigilanza.**

**Legge n. 15/2005:
adeguamento alle
modifiche con
regolamento
(strumento ideale di
attuazione:
regolamento).**

D.P.R. 184/2006: disciplina generale sull'accesso attuativa legge 241/90 (modalità di esercizio, accesso telematico).

Regolamenti altre Autorità:

***Banca d'Italia:* Deliberazione 11 dicembre 2007 (attività di vigilanza); Provvedimento 29 ottobre 2007 (attività di vigilanza esclusa); Provvedimento 16 maggio 1994 (documenti sottratti)**

***Consob:* Delibera n. 9642/1995 e Delibera n. 9641/1995 (documenti sottratti)**

***AGCM:* Delibera n. 25411/2015 (procedure istruttorie, pubblicità ingannevole, pratiche commerciali scorrette). Art. 11: «accesso ai documenti...»**

***Garante Privacy:* Reg. n. 1/2006**

***Garante Comunicazioni:* Reg. n. 217/2001**



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Struttura del Regolamento

- ✓ **Unico testo normativo - 18 articoli sulle modalità di esercizio e sulle ipotesi di esclusione dell'accesso ovvero i documenti sottratti**
- ✓ **Abrogazione dei Provvedimenti dell'ISVAP n. 39 e n. 40 del 5 settembre 1995**
- ✓ **Pubblicazione sul sito nell'area normativa/regolamenti**

Interesse: diretto, concreto, attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso (legge n. 241/1990, art. 22.)

Giurisprudenza: ex multis, T.A.R., Roma, 1° giugno 2016, n. 6459; CdS 16 maggio 2016, n. 1978; CdS 10/11/2015, n. 5111. Indirizzo costante del Consiglio di Stato: 23 novembre 2000, n. 5930; 6 ottobre 2001 n. 5291; 22 ottobre 2002 n. 5818; 16 gennaio 2005 n. 127; 24 febbraio 2005, n. 658; 10 febbraio 2006 n. 555; 1° febbraio 2007 n. 416

Diretto: personale appartenente alla sfera dell'interessato

Concreto: collegato alle ragioni esposte a sostegno dell'istanza

Attuale: idoneità del documento a spiegare effetti diretti e indiretti nei confronti del richiedente



Ulteriori requisiti dell'interesse all'accesso

Autonomo: interesse ad un bene della vita, distinto dalla situazione legittimante l'impugnativa dell'atto (CdS n. 1978 del 16 maggio 2016; CdS, Adun. Plen. n. 7/2012).

Non emulativo e non meramente conoscitivo ovvero riconducibile a mera curiosità (TAR Puglia del 10 luglio 2015 n. 2367; TAR 11 gennaio 2006 n. 241).

Possibilità di istanza telematica (art. 8, c. 2 Regolamento)

Istanza di accesso per via telematica in presenza delle condizioni richieste dall'art. 38 del D.P.R. n. 445/2000 dagli artt. 4 e 5 del D.P.R. n. 68/2005 e dall'art. 65 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82.

Possibilità di riscontro per via telematica (art. 12, c. 2)

Riscontro alla richiesta di accesso, su istanza dell'interessato, anche per via telematica in presenza delle medesime condizioni.

Controinteressati, istanza incompleta, accoglimento, accoglimento parziale (artt. 10, 11 e 12 Regolamento)

- **I controinteressati sono invitati dall'IVASS a fornire entro 10 giorni opposizione motivata all'ostensione del documento richiesto (art. 10 del Reg. IVASS).**

Controinteressati: coloro che, per effetto dell'ostensione, vedrebbero pregiudicato il loro diritto alla riservatezza e non sono coloro che, a qualsiasi titolo, sono nominati nel documento oggetto dell'istanza ostensiva.

- **Incompletezza o irregolarità (art. 11 del Reg. IVASS).**
- **Accoglimento (art. 11).**
- **Accoglimento parziale (art. 11, comma 3): necessità di motivazione delle ragioni per le quali è stato deciso di non mostrare tutti i documenti richiesti.**



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Il Diniego (art. 11, c. 3 Regolamento)

Il diniego di un'istanza di accesso fa seguito:

- ✓ **all'accertamento della carenza di interesse (cfr. artt. 5 e 6);**
- ✓ **all'accertamento della sussistenza di un atto coperto dal segreto di ufficio o sottratto in quanto previamente individuato dall'IVASS ai sensi dell'art. 24, comma 6 della legge n. 241/90 (cfr. art. 13, comma 1, del Regolamento).**



**Segreto d'ufficio
(art. 13, c. 1 Regolamento)**

Art. 10 CAP: documenti amministrativi, contenenti informazioni e dati, anche statistici, in possesso dell'IVASS in ragione della propria attività istituzionale e di vigilanza esercitata nei confronti dei soggetti vigilati, ove l'accesso possa pregiudicare l'efficacia dell'attività dell'Istituto.



Ponderazione di interessi contrapposti.

Titolare di un interesse all'accesso: inciso dall'azione di vigilanza?

Segreto d'ufficio: espressione principio costituzionale (art. 47 Cost., tutela del risparmio e stabilità finanziaria).

Diritto di accesso: valori costituzionali (artt. 21, 97 e 98 Cost.).



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Procedimenti sanzionatori

L'accesso nei procedimenti sanzionatori (art. 13, c. 2 Regolamento)

L'accesso è in ogni caso consentito ove richiesto nel corso di procedimenti sanzionatori pecuniari o disciplinari da parte dei soggetti vigilati sottoposti a procedimento, con l'eccezione degli atti coperti da segreto nei casi previsti dall'ordinamento.



Art. 13, c. 3 Regolamento

Documenti contenenti dati sensibili e giudiziari: accesso consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196 (cfr. art. 13, comma 3 del Regolamento).

Principio del pari rango fra la situazione che si intende tutelare con l'istanza di accesso e i diritti dell'interessato (o diritto della personalità o altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile): legge n. 241/90, art. 24, comma 7 e, *ex multis*, TAR Lazio 28 maggio 2010 n. 13895 (Consob); CdS. Stato, 26 aprile 2005 n. 1896).



Esclusioni (art. 14 Regolamento)

- **verbali riunioni Consiglio e Direttorio Integrato, in tutto o in parte, nei casi in cui riguardino atti coperti dal segreto d'ufficio o atti sottratti;**
- **pareri resi Ufficio Consulenza Legale a strutture o a organi di vertice relativi a controversie in atto o in potenza; atti preordinati alla difesa in giudizio o relativi all'istruzione di ricorsi;**

- **documentazione relativa ad accertamenti medici e alla salute delle persone;**
- **documenti amministrativi relativi alle informazioni di carattere psicoattitudinale contenuti nel fascicolo personale del dipendente;**
- **documenti inerenti a rapporti tra l'Istituto e: altre autorità di vigilanza; istituzioni dell'Unione europea; organi di altri Stati o di altre organizzazioni internazionali; dei quali non sia stata autorizzata la divulgazione;**



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Documenti sottratti all'accesso

- **informative e rapporti trasmessi dall'Istituto all'autorità giudiziaria penale o pervenuti all'IVASS da parte della stessa autorità penale;**
- **nell'ambito delle procedure di gara, atti concernenti *know how* e segreti commerciali e scientifici.**



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Differimento dell'accesso

Art. 15 del Regolamento

Tutela temporanea degli interessi di cui agli artt. 13 e 14 (riguardanti i casi di segreto e di esclusione).

Salvaguardia di specifiche esigenze con particolare riferimento alla fase preparatoria dei provvedimenti, in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa.



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Differimento dell'accesso

Art. 15 del Regolamento

Casi previsti espressamente da una disposizione normativa.

Nel caso di documenti formati da una pubblica amministrazione che risulti averne differito l'accesso.

Indicazione nel differimento della relativa durata.



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Grazie per l'attenzione

Ufficio Consulenza Legale



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



L'accesso civico. Casi pratici sull'accesso IVASS



avv. Marina Binda



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Decreto legislativo 14 marzo 2013 n.33 I prodromi

- decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 codice dell'amministrazione digitale (artt. 2, 12 e 50);
- decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (art. 2) oggi decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (art. 4);
- legge 18 giugno 2009, n. 69 (art. 21);
- decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 cd. decreto Brunetta (art. 11);
- decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 (art. 18);
- decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179: «Ulteriori misure urgenti per la crescita del paese» (art. 9);
- legge 6 novembre 2012, n. 190 (art. l'art. 1, commi 15, 16 e 29);

La trasparenza

Il principio di trasparenza e il principio di pubblicità.

Accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni (art. 1).

La tutela della trasparenza integra l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a norma dell'art. 117 comma 2, lettera m) della Costituzione.

Gli scopi

- a) l'incoraggiamento di “forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”;
- b) l'attuazione del principio democratico e dei principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla Nazione”;
- c) la garanzia “delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali” che “integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino” (art. 1)



Il decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33.

- **Tutti gli enti pubblici;**
- **società in controllo pubblico;**
- **associazioni, fondazioni ed enti di diritto privato finanziati o controllati da pubbliche amministrazioni;**
- **“pubbliche amministrazioni” = tutte le amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001;**
- **“pubbliche amministrazioni” = autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione (art. 2 bis)**

Il decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33.

- **La libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni;**
- **tramite l'accesso civico;**
- **tramite la pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti la pubblica amministrazione (art. 2).**



La struttura obbligatoria originaria

L'attribuzione di un diritto soggettivo all'ostensione correlato all'obbligo di pubblicazione :

“l'obbligo ... di pubblicare ... comporta il diritto di ... richiedere”.

- L'ente pubblico è obbligato ad un *facere*: la pubblicazione;
- l'utente è il creditore al corretto adempimento della prestazione;

Le novità del 2016

- **È garantita la libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni tramite l'accesso civico (art. 2)**
- ***Chiunque* ha diritto di accedere ai dati e agli atti anche «ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione»**
- **«allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico»... (art. 5, comma 2).**



L'esercizio del diritto di accesso civico

- Non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente.
- L'istanza non richiede motivazione
- L'istanza deve identificare i dati, le informazioni, documenti richiesti.
- L'istanza può essere trasmessa in via telematica.

L'esercizio del diritto di accesso civico

Il coinvolgimento dei controinteressati

Il termine di conclusione del procedimento;

Il provvedimento di conclusione del procedimento;

Il rifiuto, il differimento la limitazione dell'accesso (art. 5, comma 6);

I rimedi procedurali del ricorrente avverso il diniego di accesso (art. 5, comma 7);

I rimedi procedurali del controinteressato avverso l'accoglimento dell'accesso (art. 5, comma 9).

Esclusioni e limiti al diritto di accesso

Gli interessi pubblici:

- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;**
- b) la sicurezza nazionale;**
- c) la difesa e le questioni militari;**
- d) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;**
- e) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento;**
- f) il regolare svolgimento di attività ispettive.**

Esclusioni e limiti al diritto di accesso

Gli interessi privati :

- a) la protezione dei dati personali;**
- b) la libertà e la segretezza della corrispondenza;**
- c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica, o giuridica, ivi comprese la proprietà intellettuale, il diritto di autore i segreti commerciali (art. 5 bis).**



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



**L'accesso civico e l'accesso della legge
n. 241 del 1990**

Le dissonanze

- 1) Il bene giuridico tutelato;**
- 2) La legittimazione e l'interesse all'accesso;**
- 3) La motivazione dell'istanza;**
- 4) L'esercizio**



Le assonanze

- 1) La struttura**
- 2) La giurisdizione**
- 3) L'esercizio**
- 4) Le cause di esclusione**

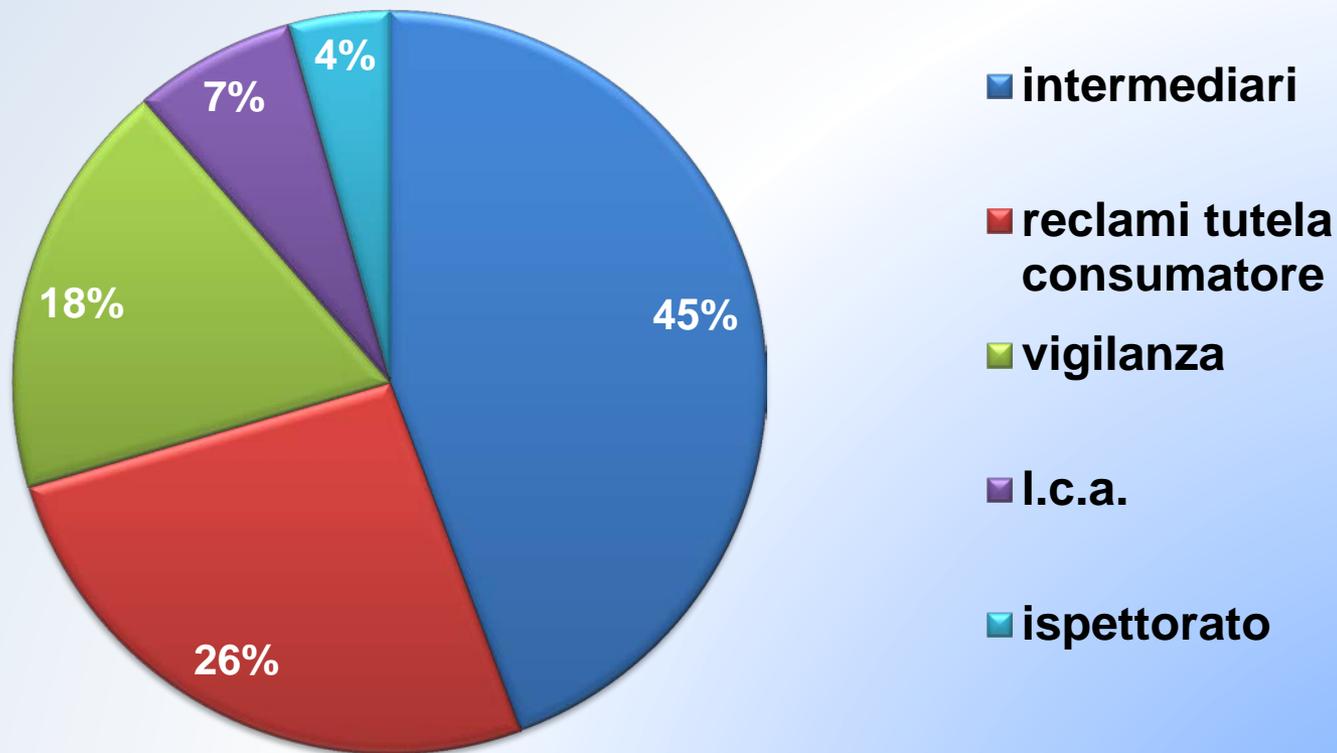


ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



La pareristica





ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Casi pratici. La pareristica

- **Le istanze di accesso cd. difensivo**
- **Le istanze di accesso da parte di terzi**
- **L'individuazione della figura dei controinteressati**

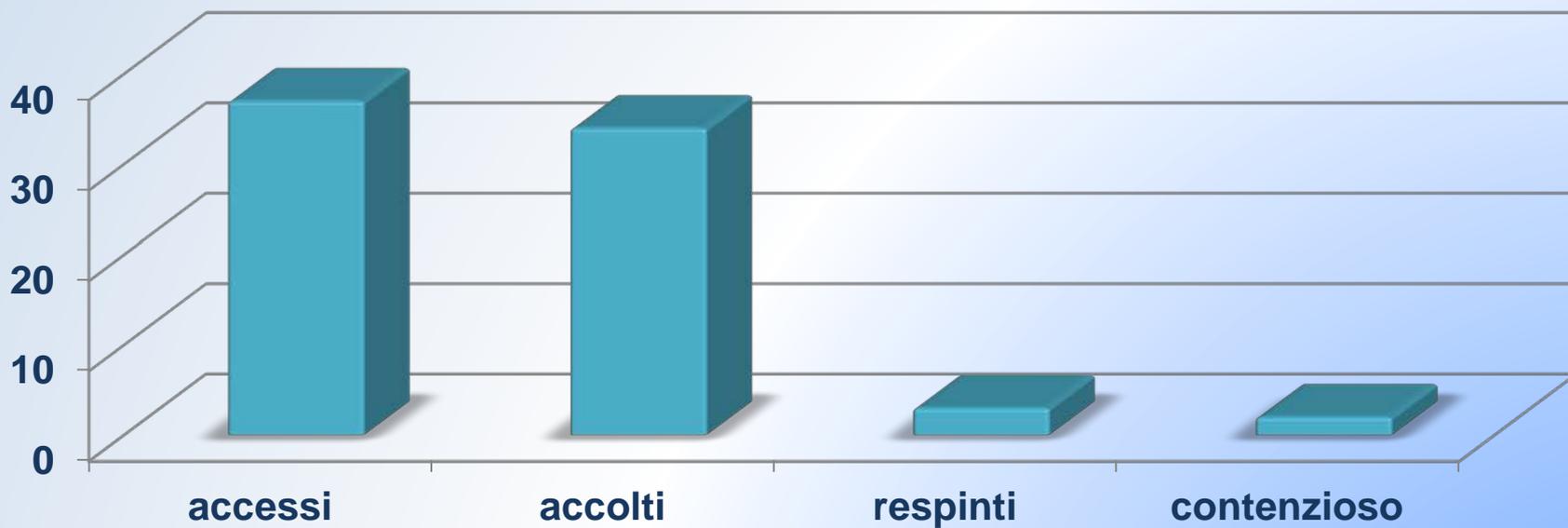


ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Casi pratici di accesso nei confronti dell'IVASS - Uno sguardo d'insieme





ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Casi pratici. Il contenzioso

Sull'accesso del reclamante agli atti del procedimento nei confronti dell'impresa

L'attività istruttoria "in procedendo" svolta d'ufficio ed attinente a compiti istituzionali, deve farsi riservatamente, in considerazione delle esigenze "di vigilanza" ;

Conclusa l'istruttoria e definito il procedimento, il suo esito deve essere conoscibile al pari di ogni altra attività decisionale di controllo.

Tar Abruzzo 25 marzo 2004, n. 389



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Casi pratici. Il contenzioso

La legittimazione all'accesso

Il socio di una compagnia interessata da un'ispezione dell'Istituto non ha un interesse qualificato e differenziato all'ostensione dei verbali ispettivi

Tar Lazio 5 novembre 2013 n. 9407



Il rapporto tra accesso e diritto alla riservatezza

- *E' attribuito all'Amministrazione il potere di individuare la linea di confine tra conoscenza necessaria, che impone la possibilità dell'accesso, e la conoscenza non necessaria, rispetto alla quale l'accesso può essere legittimamente negato.*
- *Non è consentito l'accesso alle difese del coobbligato solidale in un procedimento sanzionatorio, in quanto verrebbe violato il diritto alla riservatezza.*

Tar Lazio 26 giugno 2013 n. 6379

L'interesse all'accesso

E' inesistente l'interesse ad accedere agli elaborati scritti degli altri candidati da parte di una candidata che aveva superato la prova scritta.

Tar Lazio 5 agosto 2016 n. 9169

I controinteressati nel procedimento di accesso.

I controinteressati nel giudizio amministrativo.

Tar Lazio 19 maggio 2015 n. 7259

Tar Lazio 11 giugno 2015 n. 8205



Il rito

- il ricorso è proposto entro trenta giorni dalla conoscenza della determinazione impugnata;
- L'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente a ciò autorizzato.
- I termini processuali sono dimezzati;
- Il giudice decide con sentenza in forma semplificata; sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione e, ove previsto, la pubblicazione dei documenti richiesti, entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni, dettando, ove occorra, le relative modalità.

Tar Lazio 28 luglio 2014 n. 8239

Tar Lazio 19 maggio 2015 n. 7250



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Grazie per l'attenzione

Grazie per l'attenzione

Ufficio Consulenza Legale



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



SEMINARIO GIURIDICO

Quale futuro per la distribuzione assicurativa ?

DALL'INTERMEDIAZIONE

ALLA DISTRIBUZIONE

ASSICURATIVA

17 ottobre 2016

Avv. Nicola Gentile – Ufficio Consulenza Legale IVASS



DIRETTIVA (UE) 2016/97 IDD INSURANCE DISTRIBUTION DIRECTIVE

- Entra in vigore il **23 febbraio 2016**;
- Opera la **rifusione** della direttiva 2002/92/CE (IMD Insurance Mediation Directive) sulla intermediazione assicurativa;
- Trattandosi di **rifusione**, la nuova direttiva ha - quindi - **modificato, integrato e sostituito** la precedente direttiva, la quale perderà vigore – risultando quindi definitivamente abrogata – a far data dal 23 febbraio 2018;
- Un Capo della IMD, precisamente il CAPO III *bis*, introdotto con la Direttiva 2014/65/UE (MIFID 2), viene invece direttamente soppresso a decorrere dal 23 febbraio 2016;
- E' una direttiva di “armonizzazione minima”.

I FASE:

Disciplina **dell’intermediario assicurativo**

- Direttiva 77/92/CEE e Raccomandazione 92/48/CEE;
- L. 48/79 (cd. Legge agenti) e L. 792/84 (cd. Legge broker)



- Si guarda soltanto al soggetto e non all’attività che svolge;
- Libertà di stabilimento e libera prestazione;
- Differenza fra intermediari dipendenti e indipendenti;
- Registrazione e Verifica della professionalità.

II FASE:

Disciplina **dell’intermediazione assicurativa**

- Direttiva 2002/92/CE (IMD) > CAP artt. 106 e ss.;
- Regolamento ISVAP n. 5/2006



- Si guarda anche all’attività svolta dall’intermediario e si pongono (con la disciplina nazionale e regolamentare) delle regole di comportamento e di trasparenza

III FASE: Disciplina **della distribuzione assicurativa**

➤ Direttiva 2016/97/UE (IDD)



- Si guarda a un'attività più ampia, quella della cd. distribuzione, in cui rientrano oltre gli intermediari (con una nozione ampliata) anche le imprese d'assicurazione che procedono alla vendita diretta;
- Si pongono nuove regole di professionalità e di trasparenza nonché norme di comportamento e nuove regole di informazione;
- Si guarda anche al prodotto.

*La MIFID 2, considerato che gli investimenti che riguardano contratti assicurativi sono spesso messi a disposizione dei consumatori come potenziali alternative agli strumenti finanziari regolamentati o in sostituzione degli stessi (considerando n. 87), volendo combattere i rischi di arbitraggio regolamentare e di diversità di condizioni (unlevel playing field) derivanti dalla assenza di armonizzazione per i prodotti assicurativi («Al fine di fornire una protezione coerente ai clienti al dettaglio e garantire condizioni di parità per prodotti simili»), introduce (art. 91) - quale nuovo Capo della IMD - il **CAPO III bis**, il quale prevede per la prima volta nella normativa dell'Unione:*

- la categoria del “prodotto d’investimento assicurativo” (cd. IBIP Insurance Based Investment Products);
- una nozione di “distribuzione assicurativa” (nella quale è compresa la vendita diretta effettuata da imprese assicurative) da applicare alla vendita del prodotto d’investimento assicurativo; →

- una specifica disciplina sul comportamento del distributore e sulla prevenzione dei conflitti d'interesse in occasione di tale distribuzione.



IMD 1.5

* Tale fase è rimasta priva di attuazione in quanto il recepimento della MIFID 2, previsto dalla L. di Deleg. Europea 2014 (art. 9, L. 114/2015), è stato anticipato dall'abrogazione del CAPO III bis (v. slide 2)

I consumatori devono beneficiare dello stesso livello di tutela indipendentemente dai canali di distribuzione, sono quindi necessarie condizioni di parità tra i distributori (c. 6) e (c. 7) la loro applicazione a tutte le vendite di prodotti assicurativi, ivi comprese quelle effettuate direttamente dalle imprese d'assicurazione, nonché (c. 8) *anche ad altri partecipanti al mercato che vendono prodotti assicurativi a titolo accessorio, ad esempio agenzie di viaggio e autonoleggi, a meno che non soddisfino le condizioni di esenzione.*

DISTRIBUZIONE ASSICURATIVA

Art. 2, paragrafo 1, punto 1: *le attività consistenti nel fornire consulenza, proporre contratti di assicurazione o compiere altri atti preparatori relativi alla conclusione di tali contratti, ovvero collaborare, segnatamente in caso di sinistri, alla loro gestione ed esecuzione, inclusi la fornitura di informazioni, relativamente a uno o più contratti di assicurazione, sulla base di criteri scelti dal cliente tramite un sito Internet o altri mezzi e la predisposizione di una classifica di prodotti assicurativi, compresi il confronto tra il prezzo e il prodotto, o lo sconto sul premio di un contratto di assicurazione, se il cliente è in grado di stipulare direttamente o indirettamente un contratto di assicurazione tramite un sito Internet o altri mezzi;*



DISTRIBUTORE DI PRODOTTI ASSICURATIVI

Art. 2, par. 1, punto 8: *qualsiasi intermediario assicurativo, intermediario assicurativo a titolo accessorio o impresa di assicurazione;*

INTERMEDIARIO ASSICURATIVO

Art. 2, par. 1, punto 3: qualsiasi persona fisica o giuridica, diversa da un'impresa di assicurazione o riassicurazione o un suo dipendente e diversa un intermediario assicurativo a titolo accessorio, che avvii o svolga a titolo oneroso l'attività di distribuzione assicurativa;

INTERMEDIARIO ASSICURATIVO A TITOLO ACCESSORIO

Art. 2, par. 1, punto 4: *qualsiasi persona fisica o giuridica, diversa da un ente creditizio o da un'impresa di investimento ai sensi dell'art. 4, par. 1, punti 1) e 2), del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, che avvii o svolga a titolo oneroso l'attività di distribuzione assicurativa a titolo accessorio, a condizione che siano soddisfatte le seguenti condizioni:*

- a) l'attività professionale principale di detta persona fisica o giuridica è diversa dalla distribuzione assicurativa;*
- b) la persona fisica o giuridica distribuisce soltanto determinati prodotti assicurativi che sono complementari rispetto a un prodotto o servizio;*
- c) i prodotti assicurativi in questione non coprono il ramo vita o la responsabilità civile, a meno che tale copertura non integri il prodotto o il servizio che l'intermediario fornisce come sua attività professionale principale;*

CONSULENZA

Art. 2, par. 1, punto 15: *la fornitura di raccomandazioni personalizzate a un cliente, su sua richiesta o su iniziativa del distributore di prodotti assicurativi, in relazione a uno o più contratti di assicurazione.*

- Registro Unico Elettronico degli intermediari transfrontalieri tenuto dall'EIOPA (art. 3, par. 4);
- Nuove informazioni in fase di registrazione dell'intermediario nello Stato di origine: a) identificazione delle partecipazioni superiori al 10%; b) nominativi di persone che hanno stretti legami con l'intermediario; c) informazioni sull'irrilevanza di esse nell'esercizio delle funzioni di vigilanza (art. 3, par. 4-5);
- Cognizione e capacità dell'intermediario in materie indicate nell'allegato I (art. 10, par. 2, comma 6);



- Per le imprese che effettuano vendita diretta (art. 10, par. 8), formazione anche dei dipendenti che si occupano della distribuzione;
- E anche, individuazione di una funzione di verifica delle politiche interne e delle procedure, istituzione di registri (cognizione e capacità, formazione, onorabilità);



- Obbligo di collocare il prodotto solo se rispetta le esigenze assicurative del cliente (*demands and needs test*);
- Nuovi obblighi informativi precontrattuali per consentire al cliente di prendere una decisione informata; sono introdotti due distinti documenti:
 - a) in caso di consulenza antecedente la stipula del contratto, va fornita una raccomandazione personalizzata, volta a individuare le ragioni per cui un determinato prodotto sarebbe più indicato rispetto ad altri a soddisfare le esigenze del cliente;
 - b) per i prodotti non vita un documento informativo standardizzato di semplice lettura;



- Obbligo di strutturare le pratiche di remunerazione degli intermediari e dei dipendenti dell'impresa in modo da evitare che il distributore sia indotto a non perseguire l'interesse del cliente; l'intermediario è anche obbligato a fornire informazioni in merito alla natura del compenso;
- In caso di attività transfrontaliera, rafforzamento del ruolo dello Stato ospitante rispetto alle attività illegittimamente compiute nell'ambito della distribuzione di prodotti assicurativi da un intermediario registrato in un altro Stato membro;



- Disciplina della «Vendita abbinata» (art. 24)
- Ampliamento delle disposizioni in materia di prodotti d'investimento assicurativi (Insurance based investment products - IBIP) già introdotte con la IMD 1.5, mediante il completamento del quadro regolamentare in tre aree: **a)** conflitti di interesse, **b)** informativa precontrattuale e incentivi, **c)** valutazione dell'idoneità e dell'adeguatezza del prodotto (Capo VI, art. 26 e ss.);
- Rafforzamento del sistema sanzionatorio;
- POG Product Governance and Oversight (art. 25).

La nuova Direttiva IDD rappresenta un notevole innalzamento del livello di tutela del consumatore e, sotto molti aspetti, consolida nell'Ordinamento Europeo principi e regole già presenti nella regolamentazione italiana.



NOZIONE DI ATTIVITA' D'INTERMEDIAZIONE NELLA FASE II

IMD (art. 2, paragrafo 1, punto 3): “le attività consistenti nel presentare o proporre contratti di assicurazione, o compiere altri atti preparatori o relativi alla conclusione di tali contratti, ovvero nel collaborare, segnatamente in caso di sinistri, alla loro gestione ed esecuzione”; “Sono escluse le attività esercitate dalle imprese di assicurazione nonché dagli impiegati di un’impresa di assicurazione che agiscono sotto la responsabilità di tale impresa”

CAP (art. 106): l'attività che “consiste nel presentare o proporre prodotti assicurativi e riassicurativi o nel prestare assistenza e consulenza finalizzate a tale attività e, se previsto dall'incarico intermediativo, nella conclusione dei contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati”



Art. 109, comma 2, lett. d), CAP

**Ampiezza delle categorie di intermediari previste nella sezione D
del RUI**



REGOLAMENTO ISVAP N. 5/2006

Capo I - Regole di comportamento

Art. 46 (Limiti all'esercizio dell'attività di intermediazione)

Art. 47 (Regole generali di comportamento)

Art. 48 (Conflitti di interesse)

Art. 49 (Informativa precontrattuale)

Art. 50 (Informativa su potenziali situazioni di conflitto di interesse)

Art. 51 (Modalità dell'informativa)

Art. 52 (Adeguatezza dei contratti offerti)

Art. 53 (Documentazione da consegnare ai contraenti)



REGOLAMENTO ISVAP N. 34/2010

REGOLAMENTO RECANTE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PROMOZIONE E COLLOCAMENTO A DISTANZA DI CONTRATTI DI ASSICURAZIONE DI CUI AGLI ARTICOLI 183 E 191, COMMA 1, LETTERE A) E B), DEL DECRETO LEGISLATIVO 7 SETTEMBRE 2005, N. 209 – CODICE DELLE ASSICURAZIONI PRIVATE



D. Lgs. 58/1998 (TUF)

Con varie modifiche del TUF, dal 2005 in poi, i prodotti finanziari assicurativi sono stati già soggetti alla normativa in esso prevista (art. 25-*bis*, con rinvio agli obblighi di cui agli artt. 21-23), caratterizzata da una disciplina dettagliata non inferiore a quella prevista dalla IDD per gli IBIP



Iscrizione nel RUI (Sez. B o Elenco intermediari UE) dei soggetti che gestiscono SITI COMPARATIVI su internet con possibilità diretta o indiretta di acquisto della copertura assicurativa

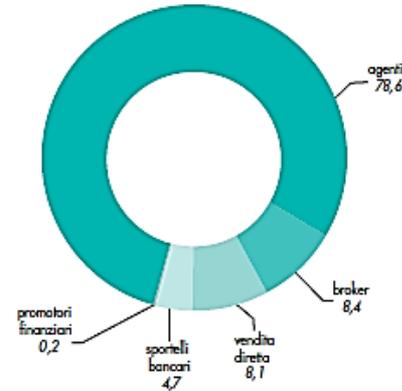
(v. INDAGINE SUI SITI COMPARATIVI NEL MERCATO ASSICURATIVO ITALIANO svolta dall'IVASS e pubblicata nel novembre 2014)



DISTRIBUZIONE PER CANALE DANNI – Anno 2015

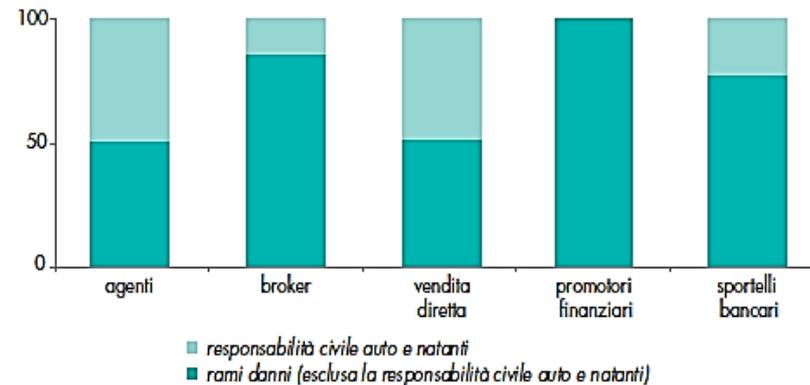
I canali di distribuzione danni, anno 2015

Valori %



Composizione % della raccolta danni per canale di vendita, anno 2015

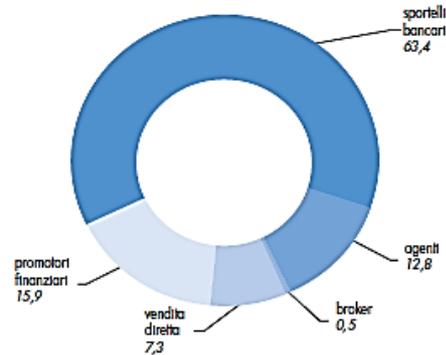
Valori %



Fonte «L'Assicurazione Italiana in
Cifre – ediz. 2016 – Ania»

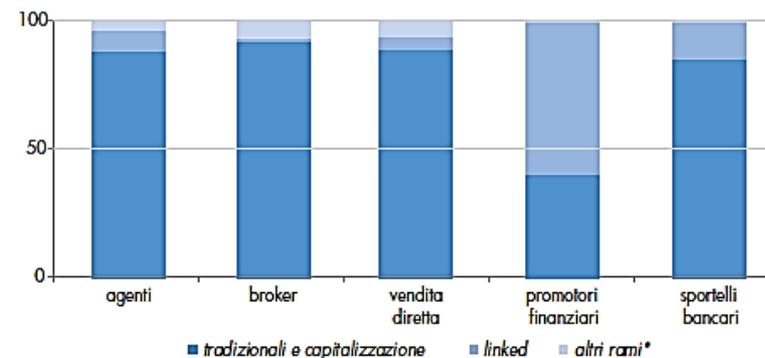
I canali di distribuzione vita, anno 2015

Valori %



Composizione % della raccolta vita per canale di vendita, anno 2015

Valori %



* Gli altri rami comprendono il ramo IV – malattia e il ramo VI – fondi pensione.



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Grazie per l'attenzione

GRAZIE PER L'ATTENZIONE



Product Oversight Governance: Perché, Cos'è, Come sarà?

Prof. Avv. Pierpaolo Marano
Professore di Diritto delle
Assicurazioni

Università Cattolica del Sacro Cuore
Milano



Il quadro normativo di riferimento



JOINT COMMITTEE OF THE EUROPEAN SUPERVISORY AUTHORITIES

A black and white photograph of a magnifying glass with a dark handle and frame, resting on an open book. The book's pages are filled with text, which is slightly out of focus. The magnifying glass is positioned in the center of the frame, with its lens resting on the pages. A semi-transparent dark rectangular box is overlaid across the middle of the image, containing the text "termini e definizioni" in a white, sans-serif font.

termini e definizioni

Product
Oversight
Governance
Arrangements

**arrangements that
set out appropriate
measures and
procedures aimed at
designing,
monitoring,
reviewing and
distributing products
for customers, as
well as taking action
in respect of
products that may
lead to detriment to
customers**

Manufacturer: an insurance undertaking and an insurance intermediary that manufacture insurance products for the sale to customers

Target market: the group(s) of customers for whom the manufacturer is designing the product

Distribution strategy: a strategy which addresses the question on how insurance products are distributed to the customers, in particular whether the product should be sold only where advice is given

Products: the classes of life insurance and non-life insurance, except large risks



Chi è il “manufacturer”?

Quando sono “appropriate” le procedure/misure?

Quale è il significato di “detrimental to customers”?





Identifying

- a target market for which the product is considered appropriate
- market segments for which the product is not considered appropriate



Carrying out

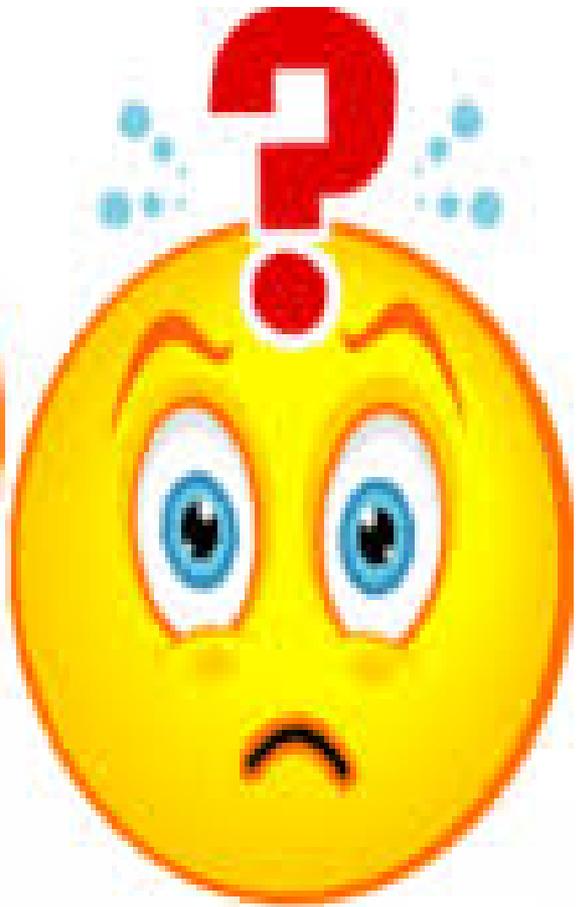
- product analysis to assess the expected product performance in different stressed scenarios
- product reviews to check if the product performance may lead to customer detriment and, in case this occurs, take actions to change its characteristics and mitigate the detriment



Identifying
Verifying

- the relevant distribution channels taking into account the characteristics of the target market and of the product
- that distribution channels act in compliance with the manufacturer's product oversight and governance arrangements





**Target Market
Identification**

**Selection of
Distribution
Channels**

**Product stress-
testing and
modelling**

**Information to
distributors**

**New product
approval
governance**



Know your Customer

Una polizza assicurativa copre tutto, tranne quel che accade.

Ho stipulato un'assicurazione di gruppo. Dopo ho scoperto che era valida solo se l'intero gruppo si fosse ammalato



FINITO !!!!!!!!



**GRAZIE PER LA VOSTRA
ATTENZIONE**

Prof. Avv. Pierpaolo Marano

pierpaolo.marano@unicatt.it



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



L'IMPLEMENTAZIONE NAZIONALE DELLA NUOVA VIGILANZA SUL GRUPPO INTRODOTTA DA SOLVENCY II

***Serena Marzucchi
17 novembre 2016***



QUADRO GENERALE DI RECEPIMENTO

- ✓ la vigilanza sul gruppo secondo il cap previgente
- ✓ la vigilanza sul gruppo nella direttiva solvency ii
- ✓ obiettivi del recepimento
- ✓ struttura del recepimento nazionale

LA VIGILANZA SUL GRUPPO NEL REG. 22/2016

- ✓ sottogruppi nazionali con sede stato UE
- ✓ gruppi nazionali con capogruppo con sede Stato terzo
- ✓ «trigger»: quando scatta la vigilanza sul gruppo
- ✓ ultima società controllante
- ✓ area di vigilanza
- ✓ struttura del gruppo
- ✓ albo delle società capogruppo
- ✓ poteri dell'IVASS



LA VIGILANZA SUL GRUPPO SECONDO IL CAP PREVIGENTE

Vigilanza supplementare (origine UE)

- presidi di vigilanza ulteriori che si applicano alle imprese controllanti o partecipanti altre imprese di assicurazione: adeguatezza patrimoniale, operazioni infragruppo, vigilanza informativa e ispettiva
- in linea di principio la vigilanza si applica a tutti i livelli salvo esoneri (*approccio bottom up*)

Vigilanza sul gruppo assicurativo (specificità nazionale)

- vigilanza basata sull'Albo delle capogruppo
- ruolo forte della capogruppo con poteri di direzione e coordinamento
- poteri dell'IVASS sulle società del gruppo



LA VIGILANZA SUL GRUPPO NELLA DIRETTIVA SOLVENCY II: COSA CAMBIA CON SOLVENCY II?

- viene superato il concetto di vigilanza di tipo supplementare del regime previgente
- non viene introdotta una vera e propria vigilanza sul gruppo come entità distinta dalle imprese di assicurazione
- non viene chiaramente individuato il livello di responsabilità all'interno del gruppo per tutti gli obblighi previsti dalla direttiva
- in linea di principio la vigilanza si esercita a livello di impresa capogruppo a livello europeo (art. 215 SII) ovvero a partire dallo Stato UE dove ha sede l'impresa di ass/riass, la MFHC o la società di partecipazione assicurativa che non è a sua volta controllata (*approccio top down/on top*)



LA VIGILANZA SUL GRUPPO NELLA DIRETTIVA SOLVENCY II: NOZIONI CHIAVE

- Nozione di gruppo: definizione ampia comprendente tutte le società legate da rapporti di controllo, partecipazione o soggette a direzione unitaria all'impresa di assicurazione
- Ambito di vigilanza: circostanze in presenza delle quali scatta la vigilanza sul gruppo (c.d. trigger). Sono gli stessi presupposti di applicazione della vigilanza supplementare ante Solvency II
- Area di applicazione della vigilanza: per ciascuno degli strumenti di vigilanza la direttiva prevede ambiti di applicazione o regole diverse a seconda della tipologia di soggetto



OBIETTIVI DEL RECEPIMENTO

- ✓ implementare le nuove norme UE nel sistema normativo esistente superando la precedente dicotomia albo/vigilanza supplementare
- ✓ mantenere le specificità nazionali (albo, poteri dell'IVASS, vigilanza sui gruppi italiani anche in caso di controllante UE)
- ✓ garantire un sistema di vigilanza con chiara allocazione di responsabilità all'interno del gruppo
- ✓ modulare l'azione di vigilanza e i relativi requisiti prudenziali a seconda delle tipologia di società del gruppo e delle tipologie di gruppo, coordinando le norme se il gruppo è anche un conglomerato



STRUTTURA DEL RECEPIMENTO NAZIONALE

Sistema integrato di norme che creano la **CORNICE GIURIDICA** per l'applicazione degli strumenti di vigilanza previsti dalla direttiva secondo i descritti obiettivi normativi («se» applicare la vigilanza in genere)

- *artt. 210-214 ter e 220 bis-220 octies del CAP*
- *regolamento n. 22/2016*

Le altre disposizioni del Titolo XV e gli altri regolamenti IVASS che dicono **«COSA FARE»**, ovvero gli obblighi collegati agli strumenti di vigilanza individuando, se necessario, il relativo ambito di applicazione («se» e «come» applicare un certo strumento)

- *reg. 17/2016 sull'adeguatezza patrimoniale*
- *reg. 30/2016 sulle operazioni infragruppo e la concentrazione*
- *reg. 32/2006 sull'ORSA*
- *futuro regolamento governance*



SOTTOGRUPPI NAZIONALI CON SEDE STATO UE

- Regime previgente:
 - il concetto di sottogruppo non esisteva
 - nel caso di rapporto di controllo che coinvolgeva imprese italiane si radicava sempre la vigilanza dell'IVASS
- Impostazione SII: la vigilanza è esercitata di norma a livello di USC europea (es Allianz DE)
- Opzione SII: vigilanza sul sottogruppo nazionale, ovvero il gruppo nel quale può essere identificata un'impresa capogruppo a sua volta controllata da altra impresa capogruppo a livello UE

>>> Scelte di implementazione nazionale: mantenere la vigilanza domestica, garantire collaborazione con altre autorità, flessibilità dell'azione di vigilanza



- è stato deciso di disapplicare a livello regolamentare (per la generalità dei sottogruppi italiani) gli strumenti di vigilanza sul gruppo di SII salvo decisione di applicazione dell'IVASS caso per caso (*opt-in*)
- i **criteri per l'applicazione** degli strumenti sono quelli previsti dall'art. 358 AD, applicati mediante rinvio anche ai sottogruppi con capogruppo con sede St terzo equivalente
- restano **comunque applicabili** alcune norme sull'Albo (specificità nazionali) e i poteri dell'IVASS attraverso cui è valutato l'assetto del gruppo
- decisione IVASS sull'*opt-in* stabilisce anche **modalità particolari di vigilanza**



GRUPPI NAZIONALI CON CAPOGRUPPO CON SEDE STATO TERZO

- sottogruppi con capogruppo con **sede in Stato terzo equivalente**: a livello regolamentare è stato deciso di applicare gli strumenti di vigilanza sul gruppo di SII salvo decisione di disapplicazione dell'IVASS caso per caso (opt-out)
- sottogruppi con **capogruppo con sede in Stato terzo non equivalente** sono sempre soggetti alla vigilanza dell'IVASS che può individuare anche le modalità particolari di adempimento degli strumenti di vigilanza/metodi di vigilanza ulteriori
- criteri per determinazione IVASS sono previsti dal reg. 22/2016: differenze tra gruppo e sottogruppo (*mutatis mutandis* da art. 359 AD); complessità struttura, controllo prudenziale, sistema di governance, flussi informativi
- decisione IVASS sull'*opt-out* stabilisce anche **modalità particolari di vigilanza**



«TRIGGER» (art. 210 CAP) >> circostanze che fanno scattare la vigilanza sul gruppo

- a) imprese IT partecipanti o controllanti in almeno un'impresa IT/stato terzo
- b) imprese IT controllate da MFHC o società partecipazione ass IT/UE/
- c) imprese IT controllate da impresa, MFHC o società partecipazione ass stato terzo
- d) imprese IT controllate da una società di partecipazione assicurativa mista
- e) imprese IT controllano una società strumentale
- f) imprese IT soggette a direzione unitaria ai sensi dell' articolo 96

>> vigilanza dell'IVASS scatta per i gruppi con testa in Italia

>> il trigger di cui alla lettera e) è una specificità nazionale in linea con il sistema previgente



ULTIMA SOCIETÀ CONTROLLANTE

- USC: impresa di ass/riass, SPFM, società di partecipazione assicurativa controllante con sede in IT che non è a sua volta controllata da altra impresa di ass/riass, SPFM, società di partecipazione assicurativa con sede in IT - art. 210.2
- centralizzazione della responsabilità di vigilanza a livello di capogruppo (cfr poteri ex art. 9 reg. 22) > esercizio della vigilanza a livello di USC
- in presenza di **gruppi senza USC** (impresa partecipante, impresa soggette a direzione unitaria) IVASS individua:
 - la società del gruppo con funzione di USC (c.d. USC «di vigilanza» - art. 210.3)
 - le disposizioni che non si applicano alle società del gruppo, le modalità particolari di adempimento degli strumenti di vigilanza, il contenuto degli statuti (vigilanza tailored)



>> possibilità di esercitare la vigilanza a livello diverso dell'USC?

- vecchio regolamento ISVAP n. 15 prevedeva la possibilità di non considerare capogruppo una società nel caso in cui un'altra società del gruppo controllata esercitava la funzione di direzione e coordinamento. Mancavano disposizioni UE.
- nel *framework* SII la nozione di “impresa capogruppo” fa riferimento alla società controllante/partecipante
- la posizione societaria dell'impresa rispetto alla struttura del gruppo implica necessariamente:
 - ✓ nel sistema SII >> la qualificazione di impresa capogruppo
 - ✓ nel sistema del CAP >> in caso di controllo la qualificazione di USC e la relativa responsabilità per gli adempimenti di vigilanza e nei confronti dell'IVASS



>> regime transitorio

- **USC non attualmente capogruppo può:**
 - presentare istanza iscrizione al nuovo Albo
 - inviare all'IVASS un piano relativo agli adeguamenti organizzativi e strutturali necessari per poter svolgere gli adempimenti previsti
- **Società iscritta attualmente all'Albo:**
 - per dodici mesi (entro 27.6.2017) continua a svolgere le funzioni di capogruppo ed è soggetta alle disposizioni previste per USC ad eccezione delle disposizioni richiamate dall'articolo 210-ter, comma 8 del CAP (assetti proprietari)
- **Scelta diversa dell'USC**
 - nel periodo transitorio può comunque esercitare immediatamente in tutto/in parte le funzioni di capogruppo)



AREA DI VIGILANZA

- introdotta nel CAP la definizione di gruppo di SII comprendente tutte le società legate da rapporti di controllo, partecipazione o soggette a direzione unitaria all'impresa di assicurazione per individuare in generale l'area di vigilanza sul gruppo, es. per i flussi informativi o la struttura del gruppo (c.d. **gruppo «grande»**)
- disposizioni di dettaglio (nel CAP e nei regolamenti di attuazione) individuano ambiti di applicazione differenziati (specifiche entità del gruppo) per determinati requisiti/obblighi di vigilanza
- in particolare alcuni obblighi (es. iscrizione all'albo, obbligo attuazione) si applicano solo alle imprese, società strumentali e SPFM intermedie controllate (c.d. **gruppo «piccolo»** ex 210 ter, comma 2)
- disposizioni relative al rapporto con FICOD (art. 210 bis) e le esclusioni (art. 210 quater) previste da SII



STRUTTURA DEL GRUPPO

La struttura del gruppo deve essere tale da garantire la sana e prudente gestione del gruppo e l'esercizio dell'azione di vigilanza

>> **specificità nazionale** che consente all'IVASS di verificare il funzionamento del gruppo e di chiedere eventualmente una modifica della compagine societaria o dell'assetto organizzativo del gruppo

I momenti di controllo dell'IVASS:

1. al momento dell'iscrizione nell'Albo (art. 23, reg. 22)
2. in caso di operazioni di acquisizioni nell'ambito del gruppo (art. 210 ter co. 8)
3. nel continuo, secondo i criteri previsti dal regolamento (art. 4): trasparenza, adeguatezza profili tecnici e organizzativi, adeguatezza gestione del rischio, ostacoli alla vigilanza, assetto strutturale



ALBO DELLE SOCIETÀ CAPOGRUPPO

- mantenuto l'Albo delle società capogruppo (art. 210 ter)
- rispetto al CAP previgente l'iscrizione nell'Albo non è il presupposto per l'esercizio della vigilanza ma è un obbligo distinto applicabile solo al gruppo «piccolo» con **funzione di pubblicità notizia**
- rientra nell'ambito della pubblicità notizia il contenuto degli **STATUTI** dell'USC iscritta e delle società del gruppo «piccolo» >> contenuto minimo obbligatorio ex art. 11 del regolamento:
 - oggetto sociale USC indica l'adozione sul gruppo «piccolo» delle disposizioni impartite da IVASS
 - ruolo amministratori USC rispetto all'attuazione delle disposizioni IVASS su gruppo «piccolo»
 - appartenenza al gruppo della società



POTERI DELL'IVASS

Poteri di derivazione Solvency II

- processo revisione e valutazione prudenziale;
- valutazione rispetto disposizioni in materia di adeguatezza patrimoniale, IGT e RC;
- valutazione *governance* e verifica requisiti *fit&proper* del CdA (anche se della holding) e dei titolari delle funzioni fondamentali
- vigilanza informativa e ispettiva

Poteri specificità nazionali (allineamento TUB)

- disposizioni impartite dall'IVASS all'USC su gruppo «piccolo» (tutto o singole entità)
- USC adotta provvedimenti di attuazione e il CdA delle società del gruppo piccolo collaborano nell'attuazione

IL CASO UNIPOL

Seminario Giuridico IVASS

«IL GRUPPO ASSICURATIVO DOPO *SOLVENCY II*»

Roberto Giay

Roma, 17 novembre 2016

Unipol
GRUPPO

Il Conglomerato Finanziario Unipol



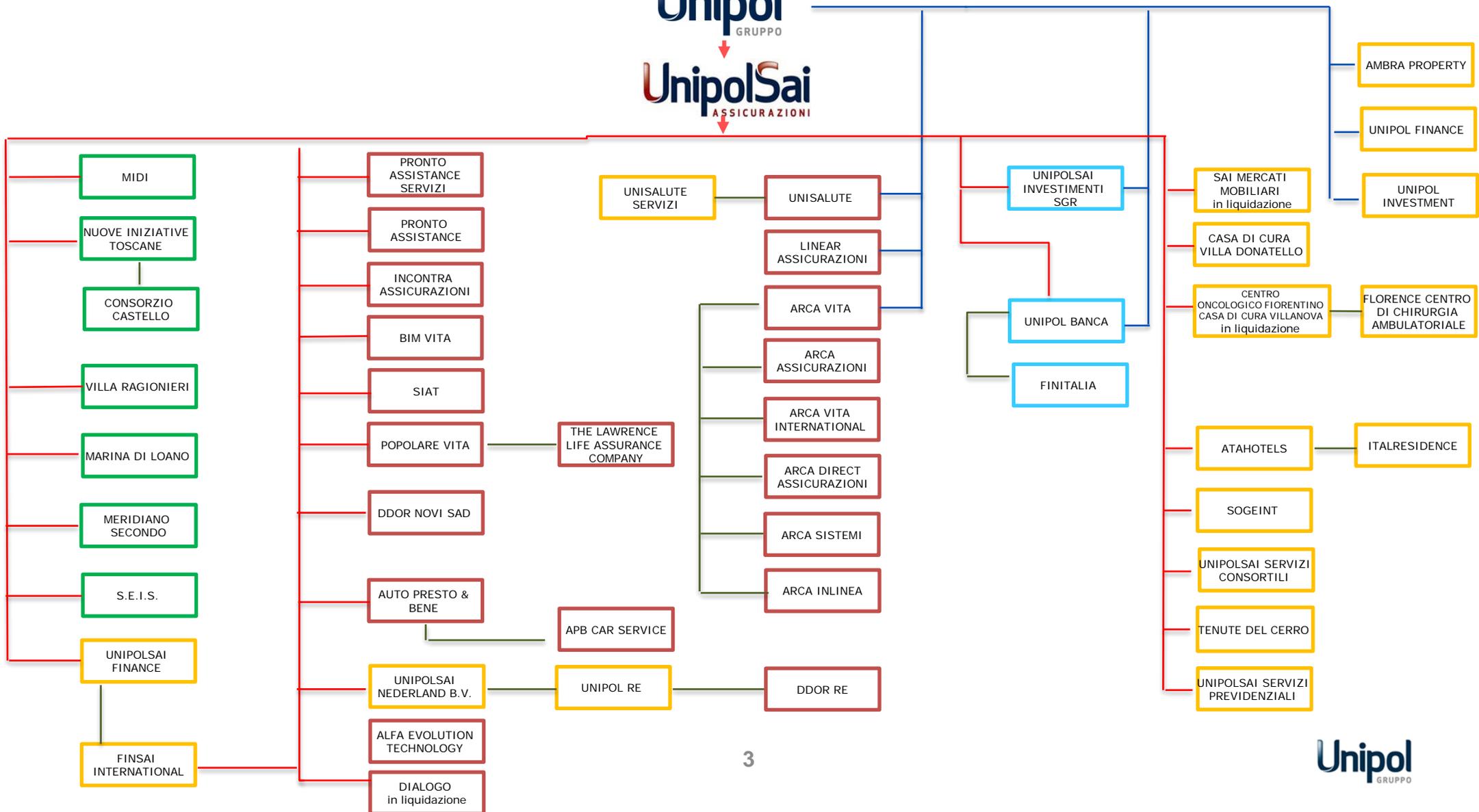
Il Conglomerato Finanziario Unipol (principali società)



FINSOE
FINANZIARIA DELL'ECONOMIA SOCIALE

Unipol
GRUPPO

UnipolSai
ASSICURAZIONI



Il Gruppo Assicurativo Unipol



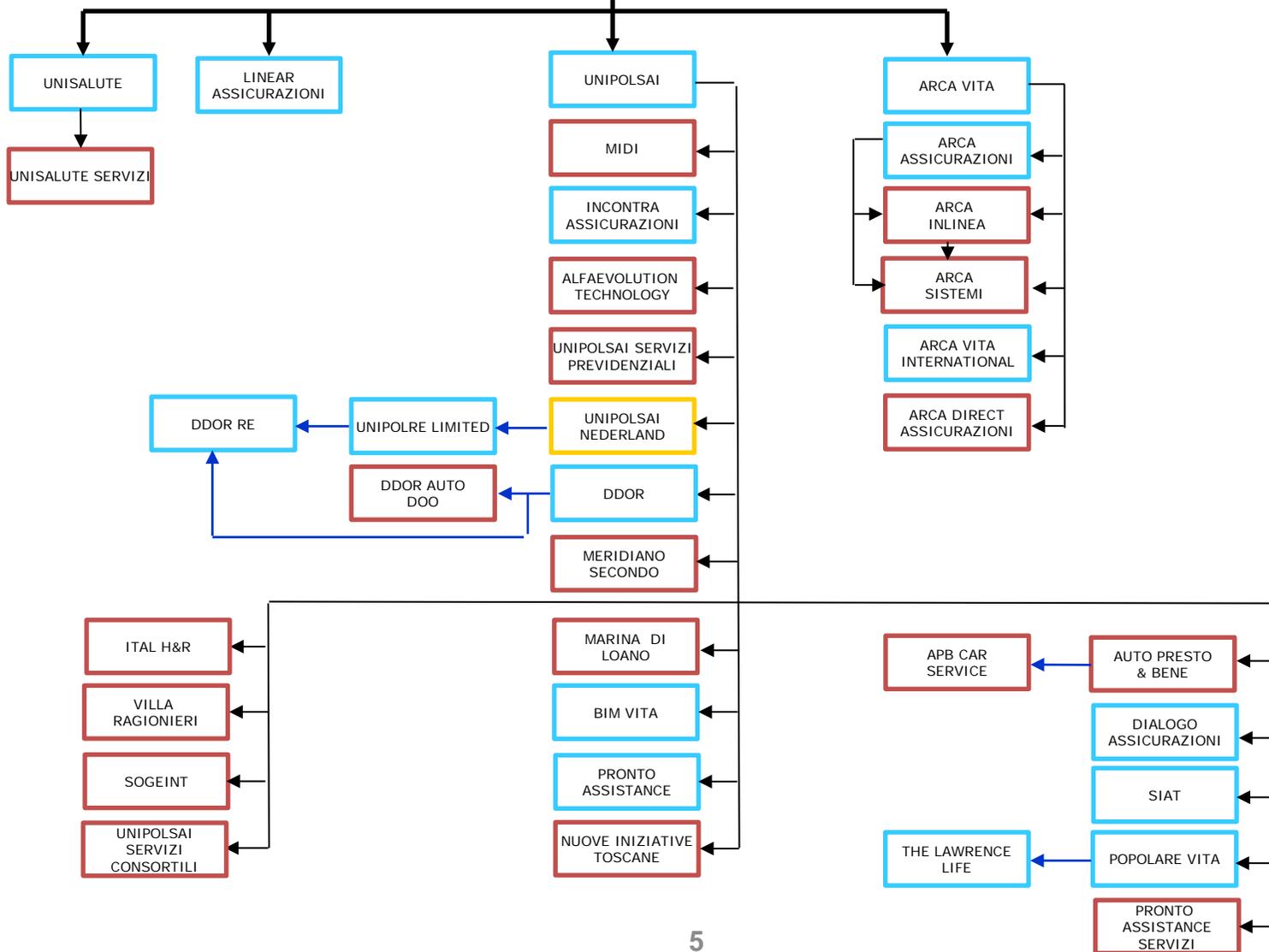
Il Gruppo Assicurativo Unipol



SOCIETA' ASSICURATIVE

SOCIETA' STRUMENTALI

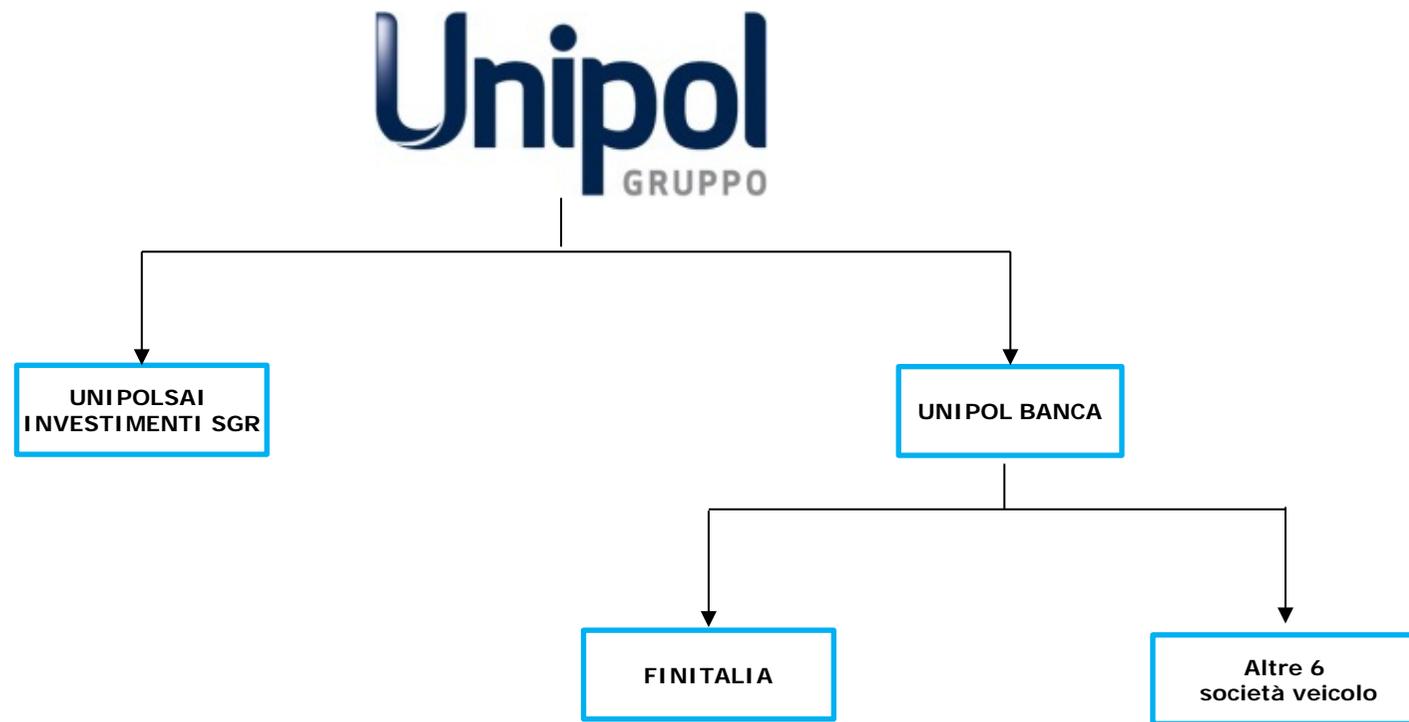
SOCIETA' DI PARTECIPAZIONE ASSICURATIVA INTERMEDIA



Il Gruppo Bancario Unipol



Il Gruppo Bancario Unipol



La Vigilanza di Gruppo



Vigilanza di Gruppo - Stato attuale

Come emerge dalle mappe in precedenza riportate - allo stato attuale:

- **FINSOE S.p.A.** è la **società di partecipazione finanziaria mista posta al vertice del Conglomerato Finanziario Unipol**, avente quale settore prevalente quello **assicurativo** (ai sensi del Decreto Legislativo n. 142 del 30 maggio 2005 e successive modifiche);

- **UNIPOL GRUPPO FINANZIARIO S.p.A. («UGF»)** è la **società di partecipazione finanziaria mista (*intermedia*) CAPOGRUPPO** del:
 - **GRUPPO ASSICURATIVO UNIPOL**, iscritto formalmente nell'Albo dei gruppi assicurativi a decorrere dal 5 ottobre 2011 (ai sensi dell'allora vigente Regolamento ISVAP n. 15 del 20 febbraio 2008 - si veda *infra*);

 - **GRUPPO BANCARIO UNIPOL**, iscritto formalmente nell'Albo dei gruppi bancari a decorrere dal 16 aprile 2014 (ai sensi della Circolare Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, Capitolo 2 "Gruppi bancari").

Vigilanza di Gruppo - Stato attuale

In entrambi i casi le competenti Autorità di Vigilanza avevano a suo tempo ritenuto di poter esentare Finsoe, quale impresa di partecipazione finanziaria mista ultima controllante, dallo svolgere il ruolo di capogruppo, sussistendone le condizioni richieste dalla normativa di settore applicabile all'epoca vigente.

In particolare, ai fini dell'esenzione, il Regolamento ISVAP n. 15/2008, all'art. 5 comma 2, richiedeva che:

- ❑ lo statuto della società (*i.e.* Finsoe) prevedesse espressamente che alla società medesima è preclusa l'assunzione delle funzioni di direzione e coordinamento;
- ❑ l'impresa (*i.e.* Finsoe) non possedesse altra partecipazione di rilievo se non quella nell'impresa di partecipazione assicurativa, nell'impresa di partecipazione finanziaria mista (*i.e.* UGF) o nell'impresa di assicurazione o di riassicurazione di cui al successivo punto;
- ❑ esistesse un'impresa di assicurazione o di riassicurazione o un'altra impresa di partecipazione assicurativa o impresa di partecipazione finanziaria mista (*i.e.* UGF) da essa controllata che possedesse le caratteristiche di cui ai precedenti punti e dichiarasse di esercitare le funzioni di direzione e coordinamento.

Il Regolamento ISVAP n. 15/2008 è stato sostituito dal Regolamento IVASS n. 22 del 1° giugno 2016, che ha dato attuazione alle previsioni relative alla vigilanza di gruppo ed alla tenuta dell'albo delle società capogruppo, di cui al Titolo XV del Codice delle Assicurazioni Private, come modificate dal Decreto Legislativo 12 maggio 2005, n. 74 di recepimento della Direttiva Solvency II.

Vigilanza di Gruppo – Il nuovo regime *Solvency II*

Per quanto qui di interesse, le nuove disposizioni regolamentari:

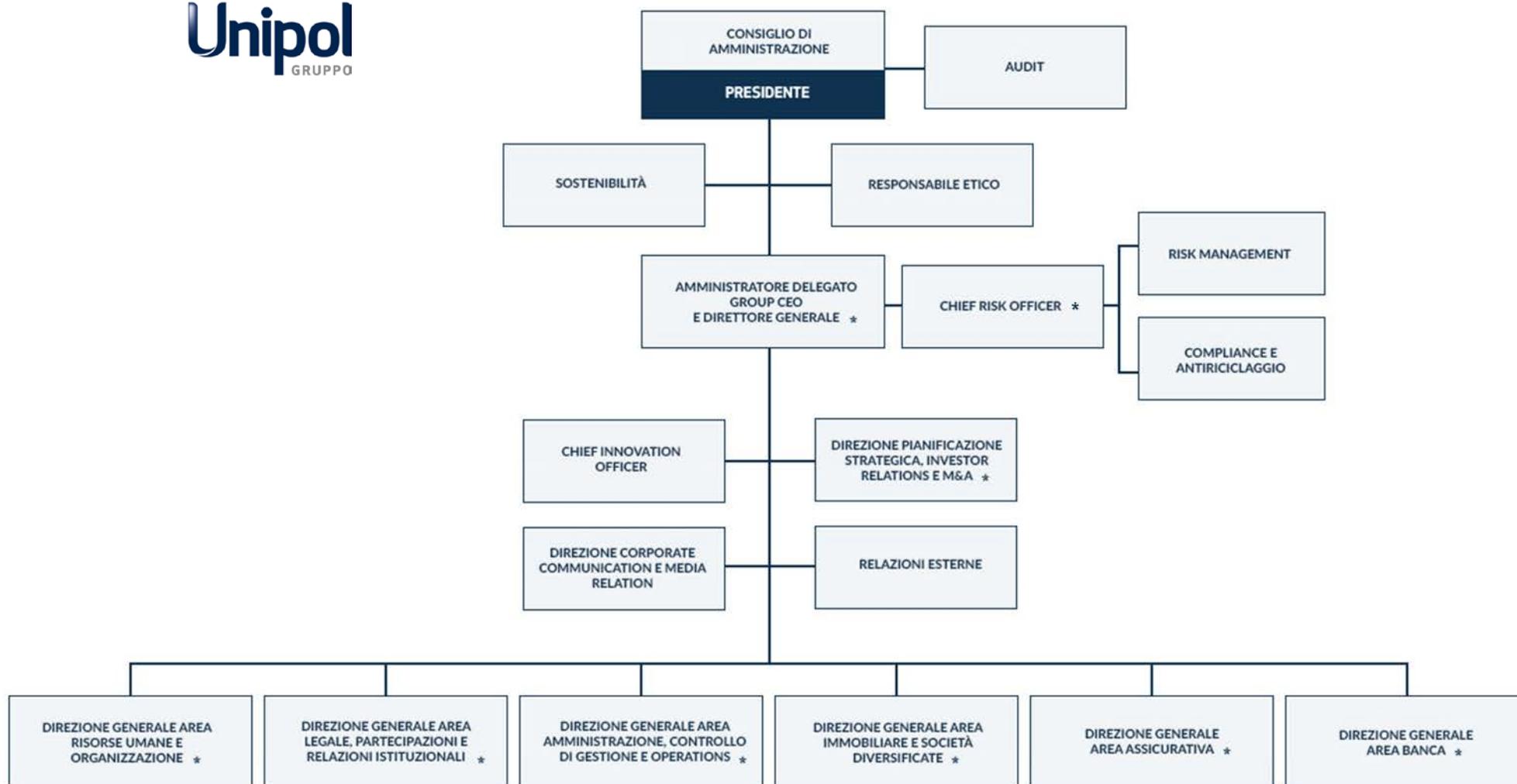
- **INDIVIDUANO QUALE «CAPOGRUPPO» L'«ULTIMA SOCIETÀ CONTROLLANTE ITALIANA» SENZA RIPRODURRE** la previsione contenuta al precedente art. 5, comma 2, del Regolamento ISVAP n. 15/2008, sopra illustrata;
- prevedono un **PERIODO TRANSITORIO** (12 mesi dal 28 giugno 2016) per quei gruppi che si sono avvalsi della deroga, periodo durante il quale:
 - ❑ l'«ultima società controllante italiana» *non iscritta come capogruppo* è tenuta ad inviare all'IVASS, entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore del nuovo Regolamento n. 22, un piano che illustri gli adeguamenti organizzativi e strutturali per svolgere tale ruolo, unitamente alla tempistica di esecuzione degli stessi;
 - ❑ l'impresa *iscritta come capogruppo* continua a svolgere le funzioni di capogruppo, rimanendo soggetta alle disposizioni che il Titolo XV del CAP riferisce all'«ultima società controllante», fatta eccezione per la normativa sugli assetti proprietari (Titolo VII, Capo I, del CAP).

Alla luce della nuova normativa regolamentare, a far data dal 28 giugno 2017, **Finsoe** – ove non fosse completato il processo di scioglimento dalla stessa avviato (come annunciato lo scorso 14 novembre) – **diventerebbe capogruppo del Gruppo Assicurativo Unipol**. Nell'ambito di tale nuova configurazione del Gruppo Assicurativo Unipol, avvalendosi della previsione di cui all'art. 11, comma 4, del Regolamento n. 22, si prevede di valorizzare **il ruolo di UGF, quale impresa di partecipazione finanziaria mista *intermedia*, nel coordinamento delle imprese controllate, ferma restando la responsabilità dell'ultima società controllante italiana.**

Un esempio concreto di come funziona il Gruppo Unipol



Profili di governance - UGF



* MEMBRI DEL MANAGEMENT COMMITTEE

Profili di governance - UGF

Assemblea dei Soci

E' l'organo che **esprime con le sue deliberazioni la volontà sociale, in termini di scelta del modello di governance e di principali regole di funzionamento degli organi, della struttura del capitale (categorie azioni) e dei diritti dei soci.**

Consiglio di Amministrazione

I suoi compiti sono, tra gli altri, di **indirizzo strategico della Società e del Gruppo** - da esercitarsi mediante la approvazione dei piani strategici, industriali e finanziari - e di **valutazione dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile**. **Ha la responsabilità ultima dei sistemi dei controlli interni e di gestione dei rischi dei quali assicura la costante completezza, funzionalità ed efficacia, anche con riferimento alle attività esternalizzate.**

Nell'ambito dei compiti di indirizzo strategico e organizzativo, il Consiglio di Amministrazione, in particolare:

- a) **approva l'assetto organizzativo della Società e delle principali controllate nonché l'attribuzione di compiti e di responsabilità alle proprie unità operative**, curandone l'adeguatezza nel tempo;
- b) **assicura che siano adottati e formalizzati adeguati processi decisionali** e che sia attuata una appropriata separazione di funzioni;
- c) **definisce le funzioni e le deleghe gestionali**, avendo cura di evitare l'eccessiva concentrazione di poteri in un singolo soggetto e **ponendo in essere strumenti di verifica sull'esercizio dei poteri delegati**;
- d) **approva apposite politiche di Gruppo** in materia di gestione e valutazione dei rischi, controllo interno, compiti e responsabilità delle funzioni di controllo interno, requisiti per la carica di Amministratore nonché per coloro che ricoprono funzioni fondamentali (ai sensi della normativa di settore) e, laddove rilevante, all'esternalizzazione.

Amministratore Delegato e Group CEO

I suoi compiti sono di (i) **gestione ordinaria aziendale**, mediante l'esercizio delle deleghe attribuitegli dal Consiglio di Amministrazione, (ii) **cura dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile** affinché lo stesso sia adeguato alla natura e alle dimensioni della Società e (iii) **reporting** periodico sul generale andamento della gestione, sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla Società e dalle sue controllate. **Quale Group CEO, inoltre, è il principale responsabile della promozione delle politiche e degli indirizzi di gestione del Gruppo Unipol, in Italia e all'estero, nonché del coordinamento e presidio della gestione operativa dello stesso.**

Collegio Sindacale

Esercita la vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto sociale, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'**adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile** adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. Inoltre, **vigila sul processo di informativa finanziaria, sull'efficacia dei sistemi di controllo interno**, di revisione interna, e di gestione del rischio.

Profili di governance - UGF

Comitato di Presidenza

Svolge un ruolo consultivo e di supporto nell'**individuazione delle politiche di sviluppo e delle linee guida dei piani strategici ed operativi della Società e del Gruppo** da sottoporre al Consiglio di Amministrazione.

Comitato Nomine e Corporate Governance

Svolge un ruolo propositivo e consultivo nell'**individuazione della composizione ottimale del Consiglio di Amministrazione e nella definizione del sistema di governo societario della Società e del Gruppo**.

Comitato Controllo e Rischi

Esprime al Consiglio di Amministrazione il **parere in merito alla definizione delle linee di indirizzo del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi**, in modo che i principali rischi afferenti alla Società e al Gruppo risultino correttamente identificati, nonché adeguatamente misurati, gestiti e monitorati.

Comitato Parti Correlate

Svolge un ruolo consultivo, dialettico e propositivo in materia di **operazioni con parti correlate e soggetti collegati**, in conformità con quanto previsto dalla normativa vigente.

Comitato Remunerazione

Svolge funzioni istruttorie, propositive e consultive in **materia di remunerazione**.

Comitato Sostenibilità

Esercita funzioni istruttorie, propositive e consultive in materia di **Sostenibilità del Gruppo Unipol** svolgendo, tra le altre, aggiornamenti periodici sulle principali attività propedeutiche alla piena realizzazione degli obiettivi di Sostenibilità.

Comitato Etico

Svolge funzioni consultive, propositive e deliberative rispetto ai **contenuti e alle finalità del Codice Etico di Gruppo** del quale è primo responsabile, unitamente al Responsabile Etico, per la sua promozione, corretta interpretazione ed attuazione.

Management Committee/ Comitato Rischi di Gruppo

Hanno l'obiettivo di **supportare l'Amministratore Delegato e Group CEO nell'assicurare un più strutturato controllo e una più integrata supervisione delle attività svolte dalle società appartenenti al Gruppo**, verificandone in particolare gli andamenti gestionali, sia in termini di *budget*, sia in termini di mantenimento dei parametri di equilibrio economico, finanziario e patrimoniale definiti per ciascuna impresa, anche in correlazione con i profili di rischio definiti a livello di singole imprese e di Gruppo.

Chief Risk Officer

Ha il compito di garantire il **presidio integrato dei rischi cui sono esposti la Società e il Gruppo**.

Profili di governance - UGF

Audit

La funzione di revisione interna include la valutazione dell'adeguatezza e l'efficacia del sistema di controllo interno e delle ulteriori componenti del sistema di governo societario dell'impresa (c.d. controllo di 3° livello).

Risk Management

La funzione di gestione dei rischi è strutturata in modo da facilitare l'attuazione del sistema di gestione dei rischi.

Il sistema di gestione dei rischi include le strategie, i processi, le procedure anche di reportistica necessarie per individuare, misurare, valutare, monitorare, gestire e segnalare su base continuativa i rischi attuali e prospettici a livello individuale e aggregato cui la Società è o potrebbe essere esposta e le relative interdipendenze (c.d. controllo di 2° livello).

Compliance

Svolge l'attività di consulenza al Consiglio di Amministrazione sull'osservanza delle norme legislative, regolamentari e delle norme europee direttamente applicabili, effettua la valutazione del possibile impatto sulle attività dell'impresa derivanti da modifiche del quadro normativo e degli orientamenti giurisprudenziali e identifica e valuta il rischio di non conformità (c.d. controllo di 2° livello).

Funzione Attuariale

Con riferimento al Gruppo le sono attribuiti, in conformità alla normativa vigente, compiti di coordinamento, di gestione e di controllo in materia di riserve tecniche nonché di valutazione delle politiche di sottoscrizione e degli accordi di riassicurazione. Tale funzione, oltre a svolgere un presidio interno sulle poste tecniche, contribuisce ad applicare in modo efficace il sistema di gestione dei rischi dell'impresa (c.d. controllo di 2° livello).

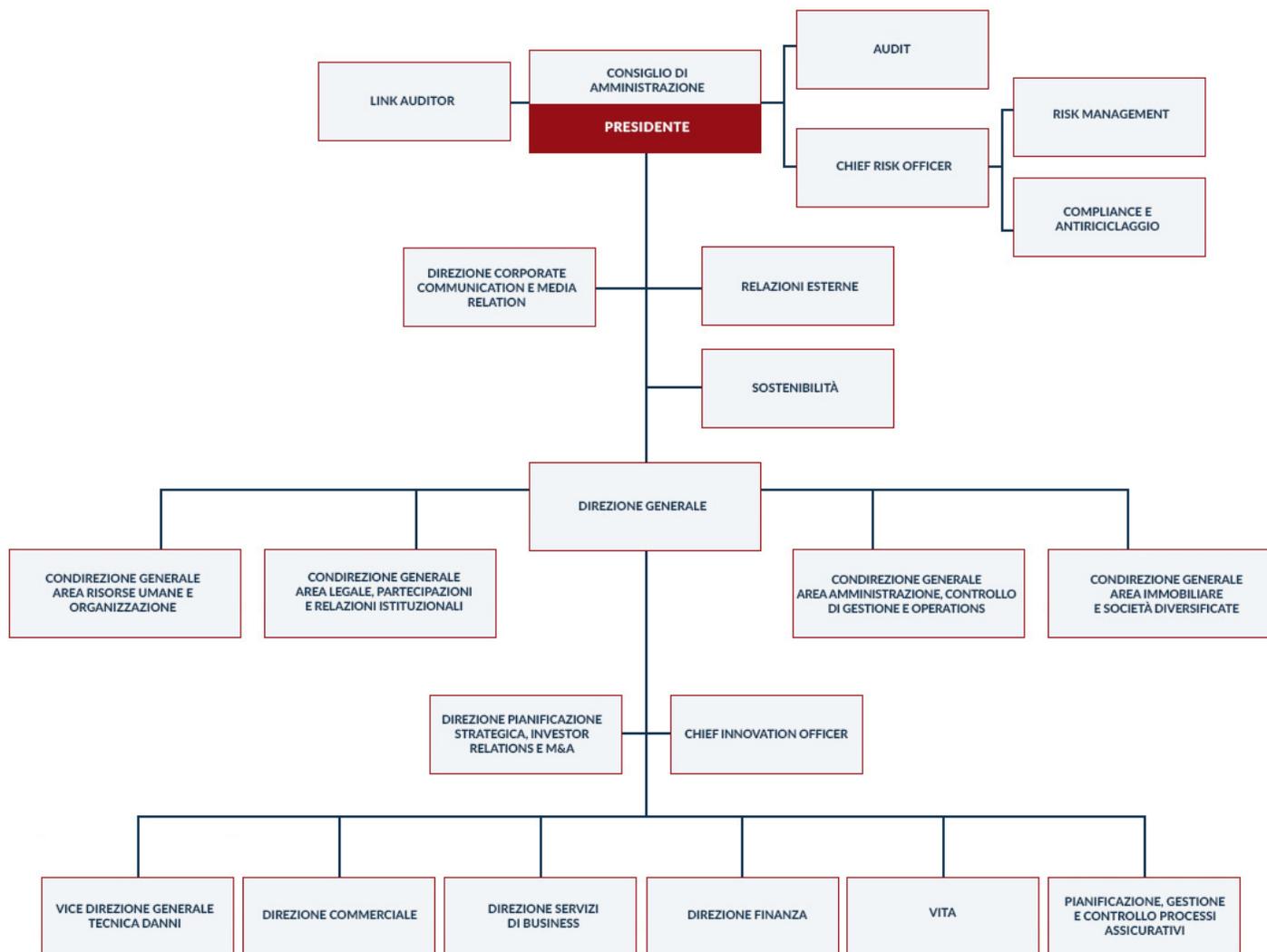
Profili di *governance* - UGF

Il **modello organizzativo** adottato dal Gruppo Assicurativo per le funzioni di *control governance* (*Audit, Compliance e Antiriciclaggio e Risk Management*) prevede:

- il ruolo della **Capogruppo UGF, che esercita il governo, l'indirizzo e il controllo** delle società controllate sulla base di un sistema improntato su un rapporto funzionale fra le strutture operative decentrate e la Capogruppo medesima, teso a perseguire per tutto il Gruppo una **gestione integrata dei rischi e dei controlli**, mediante:
 - un **approccio comune di governo, indirizzo e controllo**, coerente con gli obiettivi e le strategie definite;
 - l'**omogeneità operativa e metodologica nell'identificazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi aziendali**, secondo regole uniformi disciplinate da indirizzi e linee guida dettate dalla stessa Capogruppo;
- sul piano organizzativo, l'**accentramento** in UnipolSai, mediante l'**outsourcing** da parte di tutte le restanti imprese assicurative del Gruppo, dello svolgimento delle attività di *audit, compliance e risk management*, sulla base di specifici accordi conclusi nel rispetto della normativa di vigilanza applicabile.

Pertanto le funzioni Audit, Compliance e Risk Management di UnipolSai, che riportano funzionalmente alle corrispondenti funzioni della Capogruppo, svolgono i compiti di propria competenza sia per la stessa UnipolSai che per le imprese assicurative del Gruppo, realizzando sinergie di scala e di scopo, così come consentito dalla normativa regolamentare applicabile.

Profili di governance - UnipolSai



Profili di governance - UnipolSai

Assemblea dei Soci

E' l'organo che **esprime con le sue deliberazioni la volontà sociale, in termini di scelta del modello di governance, e principali regole di funzionamento degli organi, della struttura del capitale (categorie azioni) e dei diritti dei soci.**

Consiglio di Amministrazione

I suoi compiti sono, tra gli altri, di **indirizzo strategico della Società** - da esercitarsi mediante la approvazione dei piani strategici, industriali e finanziari - e di **valutazione dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile. Ha la responsabilità ultima dei sistemi dei controlli interni e di gestione dei rischi dei quali assicura la costante completezza, funzionalità ed efficacia**, anche con riferimento alle attività esternalizzate.

Nell'ambito dei compiti di indirizzo strategico e organizzativo stabiliti dal codice civile, il Consiglio di Amministrazione, in particolare:

- a) **approva l'assetto organizzativo della Società nonché l'attribuzione di compiti e di responsabilità alle unità operative**, curandone l'adeguatezza nel tempo;
- b) assicura che siano **adottati e formalizzati adeguati processi decisionali** e che sia attuata una appropriata separazione di funzioni;
- c) **definisce le funzioni e le deleghe gestionali**, avendo cura di evitare l'eccessiva concentrazione di poteri in un singolo soggetto e **ponendo in essere strumenti di verifica sull'esercizio dei poteri delegati**;
- d) **approva apposite politiche applicabili alla Società** in materia di gestione e valutazione dei rischi, controllo interno, compiti e responsabilità delle funzioni di controllo interno, requisiti per la carica di Amministratore nonché per coloro che ricoprono funzioni fondamentali (ai sensi della normativa di settore) e, laddove rilevante, all'esternalizzazione.

Direttore Generale

Responsabile della **guida operativa della Società**, da svolgersi in coerenza con gli indirizzi generali programmatici e strategici definiti dal Consiglio di Amministrazione.

Collegio Sindacale

Esercita la vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto sociale, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'**adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile** adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

Inoltre, **vigila sul processo di informativa finanziaria, sull'efficacia dei sistemi di controllo interno**, di revisione interna, e di gestione del rischio.

Profili di governance - UnipolSai

Comitato di Presidenza

Svolge un ruolo consultivo e di supporto nell'**individuazione delle politiche di sviluppo e delle linee guida dei piani strategici ed operativi** da sottoporre al Consiglio di Amministrazione.

Comitato Nomine e Corporate Governance

Svolge un ruolo propositivo e consultivo **nell'individuazione della composizione ottimale del Consiglio di Amministrazione e nella definizione del sistema di governo societario.**

Comitato Controllo e Rischi

Esprime al Consiglio di Amministrazione il **parere in merito alla definizione delle linee di indirizzo del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi**, in modo che i principali rischi afferenti alla Società e alle sue controllate risultino correttamente identificati, nonché adeguatamente misurati, gestiti e monitorati.

Comitato Parti Correlate

Svolge un ruolo consultivo, dialettico e propositivo in materia di **operazioni con parti correlate** in conformità con quanto previsto dalla normativa vigente.

Comitato Remunerazione

Svolge funzioni istruttorie, propositive e consultive in **materia di remunerazione.**

Chief Risk Officer

Ha il compito di garantire il **presidio integrato dei rischi cui è esposta la Società.**

Link Auditor

Garantisce il costante monitoraggio delle attività esternalizzate ed, in particolare, della loro conformità a norme di legge e regolamenti nonché ai livelli di servizio contrattuali, alle direttive e alle procedure aziendali.

Profili di governance - UnipolSai

Audit

La funzione di revisione **interna include la valutazione dell'adeguatezza e l'efficacia del sistema di controllo interno e delle ulteriori componenti del sistema di governo societario dell'impresa** (c.d. controllo di 3° livello).

Risk Management

La funzione di gestione dei rischi è strutturata in modo da **facilitare l'attuazione del sistema di gestione dei rischi**.

Il **sistema di gestione dei rischi include le strategie, i processi, le procedure anche di reportistica necessarie per individuare, misurare, valutare, monitorare, gestire e segnalare su base continuativa i rischi attuali e prospettici a livello individuale e aggregato cui la Società è o potrebbe essere esposta e le relative interdipendenze** (c.d. controllo di 2° livello).

Compliance

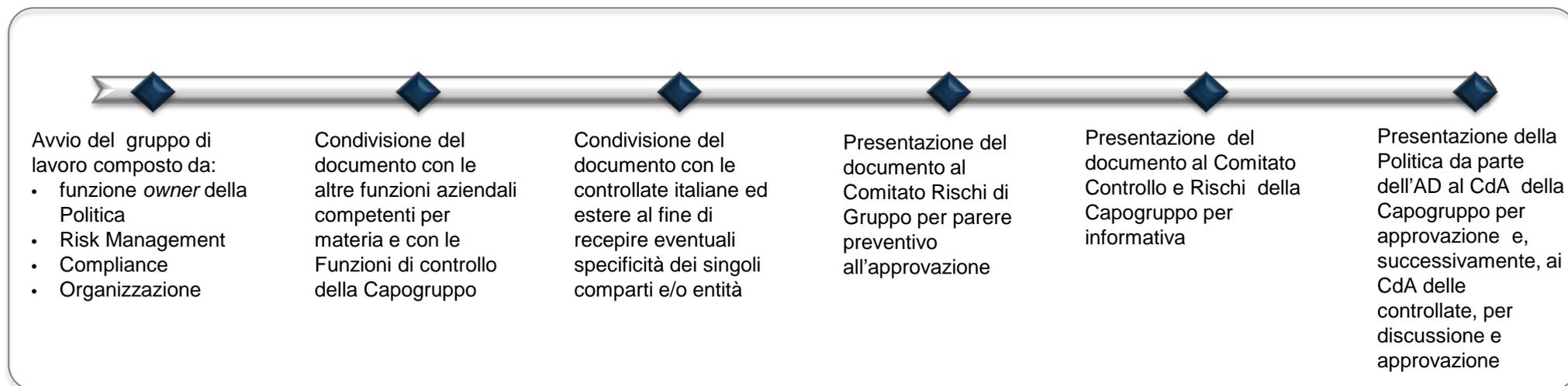
Svolge l'attività di **consulenza** al Consiglio di Amministrazione **sull'osservanza delle norme** legislative, regolamentari e delle norme **europee direttamente applicabili, effettua la valutazione del possibile impatto** sulle attività dell'impresa derivanti da **modifiche del quadro normativo** e degli orientamenti giurisprudenziali **e identifica e valuta il rischio di non conformità** (c.d. controllo di 2° livello).

Funzione Attuariale

Le sono attribuiti, in conformità alla normativa vigente, compiti di **coordinamento, di gestione e di controllo in materia di riserve tecniche** nonché di valutazione delle politiche di sottoscrizione e degli accordi di riassicurazione. Tale funzione, oltre a svolgere un presidio interno sulle poste tecniche, **contribuisce ad applicare in modo efficace il sistema di gestione dei rischi dell'impresa** (c.d. controllo di 2° livello).

Il framework delle politiche aziendali di Gruppo

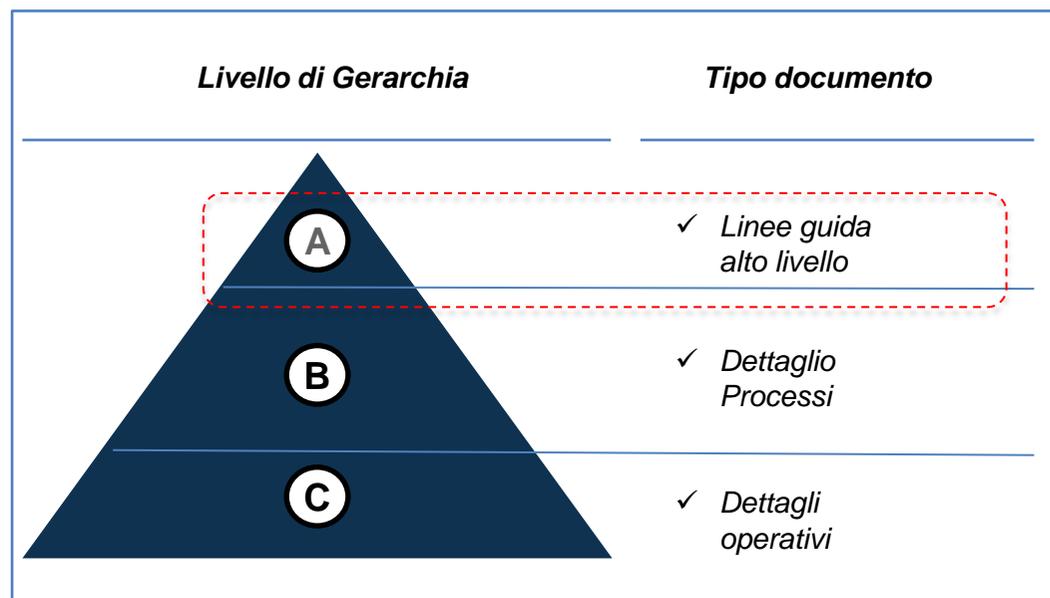
- Il **principale strumento** attraverso il quale UGF, in qualità di Capogruppo, **esercita la propria attività di direzione e coordinamento** è rappresentato dall'adozione, da parte del Consiglio di Amministrazione, delle **Politiche di Gruppo**; tali Politiche, che definiscono le linee guida applicabili a tutte le società controllate, sono poi poste all'esame ed all'approvazione degli organi amministrativi delle singole società destinatarie.
- Il testo delle Politiche sottoposto all'esame del Consiglio di Amministrazione di UGF viene definito all'esito di un processo che ne garantisce la più ampia **condivisione** da parte delle strutture operative e delle funzioni di controllo, nonché del *management* delle singole società destinatarie, come di seguito illustrato.



- Tutto ciò, ferma restando la facoltà dei Consigli di Amministrazione delle società destinatarie di deliberare eventuali richieste motivate di modifica e/o deroga alle Politiche emanate dalla Capogruppo, ove si ritenga che le stesse non colgano adeguatamente le specificità della singola impresa (c.d. processo di *changing*).

Il framework delle politiche aziendali di Gruppo

La documentazione aziendale interna, necessaria anche a garantire la piena conformità ai requisiti del nuovo regime di solvibilità, può essere classificata secondo **tre livelli gerarchici**, di seguito riportati:



La presenza di una gerarchia ha l'obiettivo di definire un diverso livello di analiticità e di dettaglio della documentazione prodotta:

A Linee guida alto livello	Le Politiche/linee guida aziendali rappresentano una <i>overview</i> di alto livello e devono comprendere, a titolo esemplificativo, (i) gli obiettivi perseguiti; (ii) i criteri da seguire per il raggiungimento degli obiettivi; (iii) ruoli e responsabilità; (iv) i flussi informativi.
B Dettaglio processi	In attuazione delle Politiche/linee guida, tale documentazione descrive e disciplina le regole relative a materie e/o processi interni che coinvolgono più strutture aziendali, individuando altresì le correlate responsabilità di attuazione.
C Dettagli operativi	In coerenza con A e B, tale documentazione regola nel dettaglio l'operatività.



Grazie.
Roberto Giay



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Il gruppo assicurativo dopo Solvency II



La solvibilità di gruppo

Roma, 17 Novembre 2016

Marina Fodale – Servizio Vigilanza Prudenziale



SOMMARIO

- 1. Solvibilità di gruppo: una nuova logica**
- 2. Fonti normative**
- 3. Art. 216-ter – 216-novies CAP e principali disposizioni della normativa secondaria**



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Solvibilità di gruppo

I
**Solvibilità di gruppo:
una nuova logica**



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Solvibilità di gruppo: una nuova logica

La Direttiva Solvency II ha modificato le basi e i criteri di calcolo della solvibilità individuale e di gruppo



Indice di SOLVIBILITA'

Fondi propri
Requisito di capitale

FONDI PROPRI

Solvency I: (c.d. margine disponibile) erano costituiti da elementi patrimoniali in gran parte desumibili dal bilancio, con le integrazioni e le modifiche previste dai Regolamenti Isvap nn. 18 e 19 del 2008, oggi abrogati.

Solvency II: la determinazione dei mezzi propri (*Own Funds* – OF) utilizzabili per la copertura del requisito di capitale diviene più complessa:

- valutazione *market consistent* di attivi e passivi, valutati in base alle norme del CAP e degli AD;
- sono state inserite ulteriori limitazioni (es. regole riguardanti la disponibilità dei fondi propri a livello di gruppo di cui all'art. 330 AD);
- introduzione dei livelli di computabilità (c.d. *tier*).



REQUISITO DI CAPITALE

Solvency I: (c.d. margine richiesto) era determinato sulla base di elementi economico/patrimoniali in gran parte desumibili dal bilancio (Regolamenti Isvap n. 18 e 19 del 2008 oggi abrogati).

Solvency II: *determinato in base al capitale assorbito dai rischi complessivi ai quali l'impresa/gruppo sono esposti*, aggregati in base a determinati criteri (*sistema risk-based*). Analogia con la normativa bancaria.

Assumono rilievo elementi quantitativi e qualitativi (es. maggiorazioni del requisito di capitale per carenze rilevate sui profili di governance).

SCR determinato mediante *formula standard*, *formula standard con USP/GSP* o *modello interno* (totale o parziale).



Regime normativo Solvency II

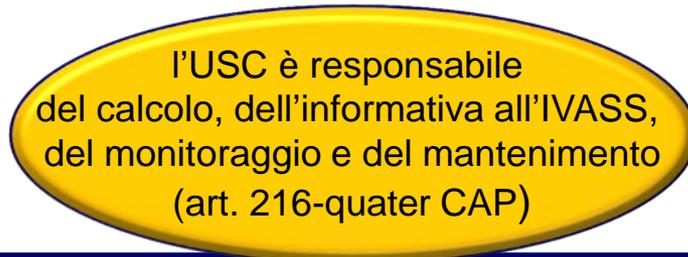
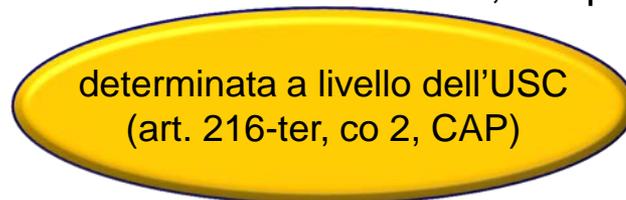
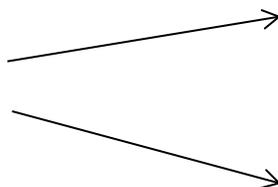
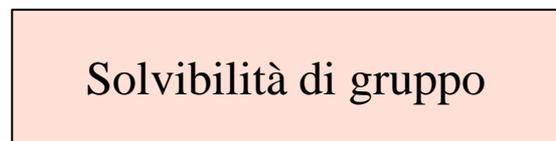


Superato il precedente concetto di “**gruppo assicurativo**”.

(art. 82 del vecchio CAP e art. 4 del Regolamento Isvap n. 15 del 20 febbraio 2008)

- Società “capogruppo” anche diversa dall’USC;
- Rilevanza del rapporto di “controllo”;
- Comprese solo imprese assicurative/riassicurative, imprese strumentali, società veicolo, SPA e SPFM.

Con la nuova normativa la vigilanza sul gruppo e sulla situazione di solvibilità ricomprendono senza eccezioni l’**“ultima società controllante italiana”**, la quale ne è responsabile.



Perimetro del gruppo ai fini del calcolo solvibilità

(art. 4 Regolamento IVASS 17/2016)

Il calcolo comprende:

tutti i rischi e **tutte le imprese** del gruppo (regolamentate e non; ovunque costituite)

controllate

partecipate

soggette a direzione unitaria

Decisione
IVASS

Eccezione: imprese escluse dall'area della vigilanza sul gruppo (ex art. 210-quater CAP).

- società con sede legale in Stato terzo, qualora vi siano ostacoli giuridici al trasferimento delle informazioni;
- società che presenta un interesse trascurabile o quando inserirla diventa inopportuno o fuorviante.



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

I V A S S



Solvibilità di gruppo

II

Solvibilità di gruppo:

Fonti normative



Fonti normative

Normativa e orientamenti europei

- ❑ Direttiva Solvency II (2009/138)
- ❑ Regolamento delegato UE 2015/35 (c.d. Atti delegati) *
- ❑ Linee guida EIOPA

Normativa italiana

- ❑ Codice delle Assicurazioni Private**
- ❑ Regolamento IVASS n. 17/2016 ***

* direttamente applicabile nell'ordinamento nazionale

** come modificato dal d. lgs. 74 del 2015

*** emanato in applicazione dell'art. 216-ter, comma 1, e dell'art. 216-sexies del CAP.
Recepisce le pertinenti linee guida Eiopa



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

I V A S S

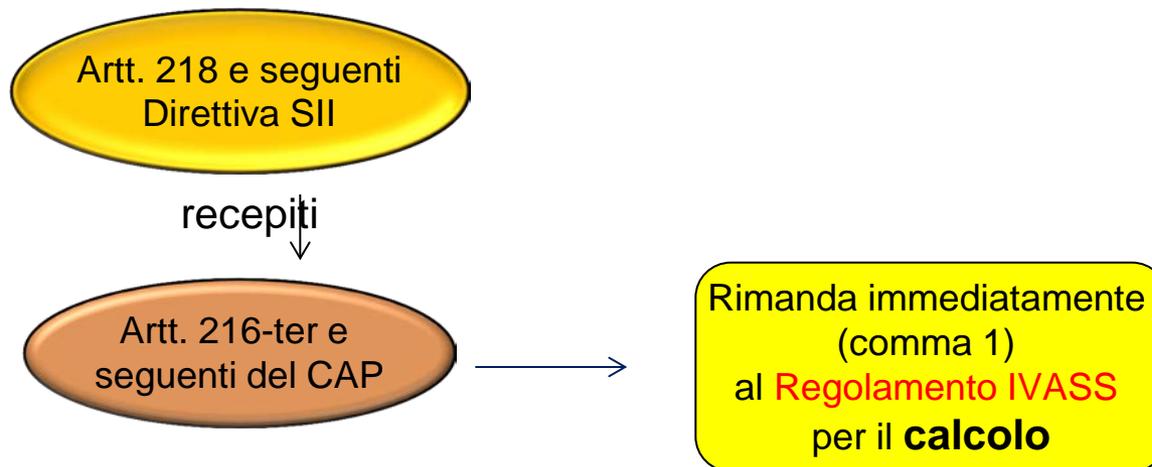


Solvibilità di gruppo

III

Solvibilità di gruppo:

**Artt. 216-ter – 216-novies CAP
e principali disposizioni della
normativa secondaria**



Soggetto responsabile: ULTIMA SOCIETA' CONTROLLANTE ITALIANA (comma 2)
Impresa di assicurazioni e riassicurazioni, SPA, SPFM avente sede nel territorio della Repubblica (art. 210, comma 2, CAP).

Il Regolamento IVASS 17/2016 introduce un **maggiore dettaglio** anche riguardo:

- ❑ (art. 3) **l'ambito di applicazione** delle norme in materia di calcolo della solvibilità di gruppo
- ❑ (art. 6) le **imprese tenute al calcolo**



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



**Solvibilità di gruppo: Art. 216-ter CAP e
normativa secondaria**

Art. 216-ter, comma 2  **METODI DI CALCOLO**

METODO 1

Bilancio consolidato

Metodo principale

METODO 2

Deduzione e aggregazione

Metodo alternativo

Fonti normative:

Art. 216-ter CAP (ha recepito l'art. 230 della Direttiva Solvency II)

Art. 328 e seguenti Atti delegati (Regolamento delegato UE 2015/35)

Artt. 7, 8 e 9 Regolamento IVASS n. 17/2016 (recepisce le GL Eiopa)

METODI DI CALCOLO DELLA SOLVIBILITA' DI GRUPPO: **METODO 1**

E' basato sul bilancio consolidato, cioè **i dati sono calcolati a partire dal bilancio consolidato ma valutati sulla base delle regole degli Atti delegati e del CAP** (art. 8 Reg. 17/2016).

La solvibilità è data dalla differenza:

Fondi propri ammissibili di gruppo
calcolati sulla base dei dati consolidati

—

SCR a livello di gruppo
calcolato sulla base dei dati consolidati

Art. 330 e ss. AD

Art. 336 AD

Il calcolo è effettuato secondo le disposizioni stabilite per l'SCR e gli OF a livello individuale (art. 216-ter, comma 3), tenuto conto delle regole stabilite ad hoc per la solvibilità di gruppo nella normativa secondaria (es. limitazioni relative alla trasferibilità degli OF fra le imprese del gruppo; eliminazioni finanziamenti infragruppo).

METODI DI CALCOLO DELLA SOLVIBILITA' DI GRUPPO: **METODO 1**

Art. 335 AD – i dati consolidati comprendono:

- ❑ il **pieno consolidamento** dei dati di tutte le compagnie di assicurazione e riassicurazione, comprese quelle di un paese terzo, di SPA, di SPFM e di imprese strumentali **figlie** dell'impresa madre. Sono, inoltre compresi di dati delle società veicolo alle quali l'impresa capogruppo e le imprese figlie hanno trasferito i propri rischi (ove non escluse dall'ambito di applicazione della solvibilità di gruppo);
- ❑ il **consolidamento proporzionale** dei dati delle imprese di ass.ne/riass.ne, comprese quelle di un paese terzo, di SPA, di SPFM e di imprese strumentali **gestite da un'impresa in pieno consolidamento insieme a una o più imprese non comprese** se la loro responsabilità è limitata alla quota di capitale da esse detenuta;
- ❑ i dati calcolati con il **metodo del patrimonio netto aggiustato** (eccedenza di attività sulle passività, pro-quota) di tutte le partecipazioni in imprese di ass.ne riass.ne comprese quelle di un paese terzo, di SPA, di SPFM che non sono imprese figlie;
- ❑ la **quota proporzionale dei fondi propri** calcolati secondo le pertinenti **norme settoriali** (banche, imprese di investimento, gestori di fondi di investimento alternativi, società di gestione di OICVM, ...);
- ❑ i dati di tutte le altre imprese partecipate che non rientrano nelle precedenti casistiche devono essere valutati in base alla **gerarchia dei metodi** ex art. 13 AD.

Le partecipazioni in imprese escluse dalla vigilanza di gruppo ex 210-quater CAP sono
valutate a zero



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Solvibilità di gruppo: Art. 216-ter CAP e normativa secondaria

Computabilità fondi propri a livello di gruppo

Art. 330 AD

Condizioni (per OF di imprese ass/riass partecipate, SPA e SPFM):

Inesistenza di limitazioni (obblighi legali o regolamentari) alla capacità di assorbimento delle perdite all'interno del gruppo e alla trasferibilità dei fondi propri tra le imprese del gruppo;

La possibilità di rendere disponibili i fondi per la copertura del SCR di gruppo entro al max 9 mesi.

Alcuni elementi «non sono effettivamente disponibili» salvo che l'impresa non dimostri «in maniera ritenuta soddisfacente» all'IVASS che l'ipotesi di non disponibilità è **inappropriata** (fondi propri accessori, azioni privilegiate, importo pari al valore delle attività fiscali differite nette).

Alcuni elementi dei fondi propri sono **totalmente indisponibili** per la copertura SCR di gruppo (es. quote di minoranza dell'impresa di assicurazione/riassicurazione partecipata in misura maggiore al relativo contributo al SCR di gruppo; quote di minoranza dell'impresa strumentale figlia).



Computabilità fondi propri a livello di gruppo

Art. 22 Regolamento IVASS n. 17/2016

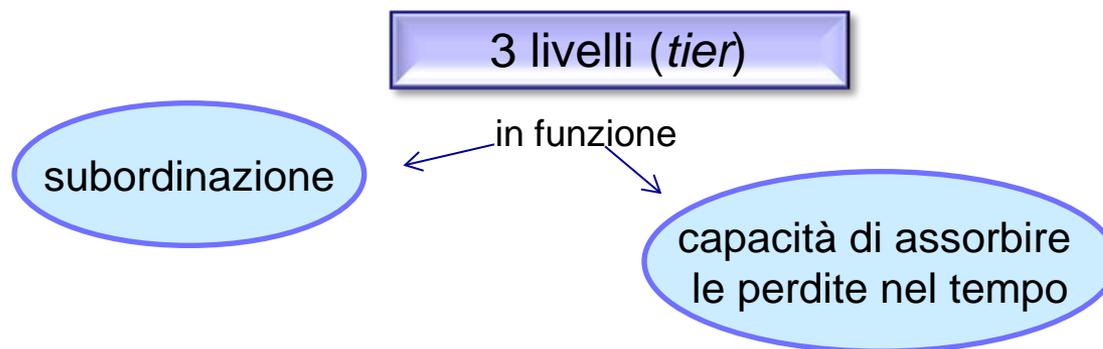
Per determinare i fondi propri ammissibili a livello di gruppo, è necessario:

- a) calcolare OF di gruppo sulla base dei dati consolidati e **al netto delle operazioni infragruppo** che comportino un doppio o multiplo computo di capitale (es. finanziamenti infragruppo);
- b) classificazione degli OF di gruppo in livelli;
- c) calcolare OF di gruppo disponibili al netto dei pertinenti **aggiustamenti a livello di gruppo**;
- d) applicare i **limiti di computabilità**;



Segue

Determinazione **Fondi propri (Own funds)** - continua



In particolare:

Artt. 44-septies e ss CAP

normativa primaria

Indicano le caratteristiche che l'elemento dei OF deve avere per essere classificato nei livelli migliori (level 1 e 2; level 3 è residuale):

- **disponibilità permanente** (l'elemento deve essere sempre disponibile per assorbire le perdite);
- **subordinazione** (l'importo complessivo dell'elemento è in grado di assorbire le perdite e può essere rimborsato solo dopo che sono state onorate tutte le altre obbligazioni)

Artt. 69 - 79 AD

norme di dettaglio

Elencano gli elementi che fanno parte dei OF nonché gli aspetti e le caratteristiche di dettaglio che devono avere per essere classificati nei tre livelli.



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Solvibilità di gruppo: Art. 216-ter CAP e normativa secondaria

Determinazione **Fondi propri (Own funds)** - continua

Qualità e limiti di computabilità per la copertura dell'SCR
Art. 82 AD

Tier 1 L'importo ammissibile è pari almeno al 50% SCR

Tier 2

Tier 3 L'importo ammissibile è inferiore al 15% SCR

Tier 2 + Tier 3 L'importo ammissibile non supera il 50% SCR

Classificazione dei fondi propri a livello di gruppo

Art. 331 AD

Perché un OF della singola impresa (classificato in base alle norme ex artt. 71, 73 e 77 AD) sia classificato nello stesso modo a livello di gruppo:

I fondi propri devono essere **liberi da gravami** e **non connessi ad altre operazioni che potrebbero comportare la non conformità** di tali elementi ai requisiti richiesti per la classificazione in tier.

Per partecipate SPA, SPFM intermedie,
imprese strumentali figlie (art 333 AD)

stesse precedenti condizioni
(ulteriore precisazione in merito all'eventuale
situazione di insolvenza della società, comma 2,
lett b)

Per partecipate c.d. residuali (others)
(art. 334 AD)

**gli OF sono considerati parte della riserva
di riconciliazione a livello di gruppo**
(se praticabile e se hanno un impatto sostanziale
sulla solvibilità di gruppo: classificazione in uno dei
tre livelli tier)



METODI DI CALCOLO DELLA SOLVIBILITA' DI GRUPPO: METODO 1

calcolo **SCR di gruppo**

Art. 336 AD (e all. 1 Regolamento 17/2016)

SCR calcolato sulla base dei dati consolidati integralmente

(consolidamento «linea per linea»; sono quantificati i rischi sulla base dei quali calcolare, mediante formula standard o modello interno, il c.d. *SCR diversificato*)

Imprese in consolidamento ex art. 335, comma 1, lett. a), b), c)

(+)

Quota proporzionale dell'SCR delle imprese valutate con il metodo del patrimonio netto aggiustato (imprese del settore assicurativo non controllate)

Imprese ex art. 335, comma 1, lett. d)

(+)

Quota proporzionale dei requisiti patrimoniali delle imprese per le quali esistono norme settoriali (banche, etc.)

Imprese ex art. 335, comma 1, lett. e)

(+)

Per tutte le altre imprese partecipate per le quali è necessario ricorrere alla gerarchia dei metodi, il **requisito si calcola secondo le norme AD** che disciplinano, a livello individuale, il calcolo del rischio azionario, del rischio valutario e della concentrazione del rischio di mercato

Imprese ex art. 335, comma 1, lett. f)

METODI DI CALCOLO DELLA SOLVIBILITA' DI GRUPPO: **METODO 2**

Art. 216-ter, comma 5, CAP (recepisce l'art. 233 Direttiva Solvency II)

E' il metodo "alternativo" al metodo 1. Consentita anche combinazione dei due metodi.

Autorizzazione IVASS



quando l'applicazione esclusiva del metodo 1
risulti inappropriata o fuorviante.
(casistiche ex art. 328, comma 1, AD)

previa consultazione delle altre Autorità di vigilanza interessate e del gruppo.

La solvibilità è data dalla differenza (art. 9 Reg. IVASS 17/2016):

Fondi propri ammissibili di gruppo
aggregati



Valore della partecipazione e
SCR di gruppo aggregato



OF ammissibili per SCR dell'impresa
controllante/partecipante

+ quota proporzionale OF ammissibili per SCR
controllate/partecipate



SCR dell'impresa controllante/partecipante
+ quota proporzionale SCR controllate/partecipate



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Solvibilità di gruppo: Art. 216-quater CAP

**Frequenza del calcolo della situazione di solvibilità
e comunicazione all'IVASS**

(Art. 216-quater CAP)

Almeno 1 volta l'anno

L'**ultima società controllante italiana** ha la responsabilità del monitoraggio in via continuativa.

Eventuale ricalcolo:

Iniziativa di parte: se il profilo di rischio di gruppo si discosta significativamente dalle ipotesi sottese all'ultimo SCR comunicato, l'SCR è ricalcolato immediatamente e comunicato all'IVASS.

Iniziativa dell'IVASS: quando vi siano elementi che suggeriscano che il profilo di rischio di gruppo è cambiato in modo significativo rispetto all'ultima comunicazione, l'IVASS può richiedere il ricalcolo.



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Solvibilità di gruppo: Art. 216-quinquies CAP

Condizione di solvibilità

Art. 216-quinquies, comma 1, CAP

Fondi propri di gruppo (own funds) \geq Requisito patrimoniale di gruppo (SCR)

Art 218, comma 3, Direttiva Solvency II

Gli stati membri impongono alle imprese di un gruppo di assicurare la disponibilità in seno al gruppo di fondi propri ammissibili che siano **sempre almeno uguali** al requisito patrimoniale di solvibilità di gruppo.



Recepito nel CAP art. 216-quinquies

inserisce un'ulteriore precisazione: **la disponibilità deve essere "costante"** (elemento di raccordo con l'art. 216-quarter: "monitoraggio in via continuativa").

Requisito patrimoniale minimo (MCR) di gruppo

Art. 216-quinquies, comma 2, CAP

E' l'importo dei OF di base al di sotto del quale i contraenti, gli assicurati e i beneficiari delle prestazioni sarebbero esposti a un rischio inaccettabile (art. 47-ter CAP).

Calcolo:
art. 47-ter CAP e
artt. 248 e ss AD

A livello di gruppo è almeno pari alla somma

MCR dell'impresa di ass/riass
controllante

+

Quota proporzionale MCR delle imprese
di ass/riass **controllate o partecipate**

Copertura MCR: combinato disposto art. 44-decies, comma 4, CAP e art. 82, comma 2, AD

OF livello 1 + importo ammissibile OF livello 2

Tiering

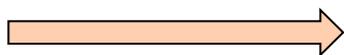
OF di base livello 2 ammissibili se:
- OF livello 1 \geq 80% MCR
- OF livello 2 \leq 20% MCR

Violazione norme MCR: l'USC informa immediatamente l'IVASS. Entro 1 mese presentazione **Piano di finanziamento a breve termine** per aumentare OF o ridurre MCR entro 3 mesi (art. 222-bis CAP).

Calcolo della situazione di solvibilità di gruppo

Art. 216-sexies CAP

Rimanda al Regolamento IVASS



criteri e modalità calcolo situazione solvibilità gruppo

comprese imprese:

- che hanno sede in altri Stati UE, SFFM e SPA intermedie Stati terzi (regime autorizzazione e requisiti “almeno equivalenti”);
- enti settore creditizio e finanziario;
- modalità vigilanza nel caso di indisponibilità di informazioni per imprese in Stati UE o terzi.



Regolamento IVASS n. 17/2016



Maggiorazioni del requisito di capitale di gruppo

art. 216-septies CAP

Scopo: affinché SCR consolidato **rifletta adeguatamente il profilo di rischio del gruppo**

L'IVASS considera i casi in cui le circostanze che impongono una maggiorazione di capitale ex art. 47-sexies CAP (livello individuale) possano verificarsi a livello di gruppo



se il profilo di rischio si discosti dalle **ipotesi sottese all'SCR** calcolato con formula standard o con modello interno

se il **sistema di governo societario** non è conforme alle norme del CAP e ciò impedisce all'impresa di individuare, misurare, gestire e segnalare correttamente i rischi e altre misure non sono idonee a sanare le carenze



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Solvibilità di gruppo: Art. 216-septies CAP e normativa secondaria

Maggiorazioni del requisito di capitale di gruppo

art. 216-septies CAP

Casi: qualora l'SCR di gruppo **non rifletta adeguatamente il profilo di rischio del gruppo** in quanto:

a) Un rischio specifico difficile da quantificare non sia stato coperto sufficientemente dalla formula standard o dal modello interno

b) L'IVASS o altra autorità di vigilanza interessata abbiano imposto una maggiorazione dell'SCR delle imprese controllate/partecipate

Sono **imposte dall'IVASS** e adottate ai sensi dell'**ITS 2015/2012** dell'11 novembre 2015.

Se maggiorazione imposta da altra autorità di vigilanza all'impresa di ass.ne/riass.ne partecipata

IVASS valuta

la **significatività** dello scostamento

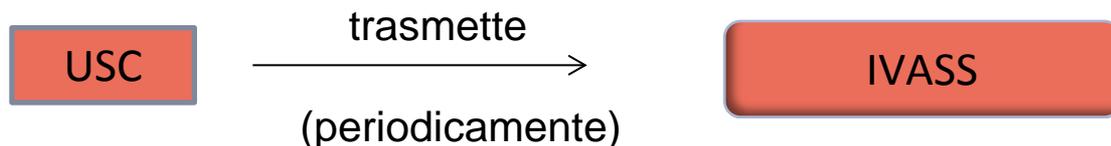
prima di decidere l'eventuale maggiorazione dell'SCR di gruppo (art. 8, commi 6-8, Reg. 17/2016):

se riguarda **elementi quantitativi** (rispetto alle ipotesi sottese al SCR di gruppo)

se riguarda il **sistema di governo societario**, se quello di gruppo rimane in linea con l'ordinamento

Informativa ai fini della verifica degli adempimenti della vigilanza sul gruppo

Art. 216-octies CAP



informazioni necessarie per consentire il processo di controllo prudenziale a livello di gruppo

(Art. 47-quinquies) Potere di IVASS di:

- **esaminare** strategie, processi e procedure reportistica, verifica requisiti qualitativi;
- **esaminare e valutare**, in particolare, governo societario, RT, SCR, investimenti, OF, requisiti MI;
- **monitorare** deterioramento condizioni finanziarie;
- **intervenire** con adeguate misure.

qualitative e quantitative



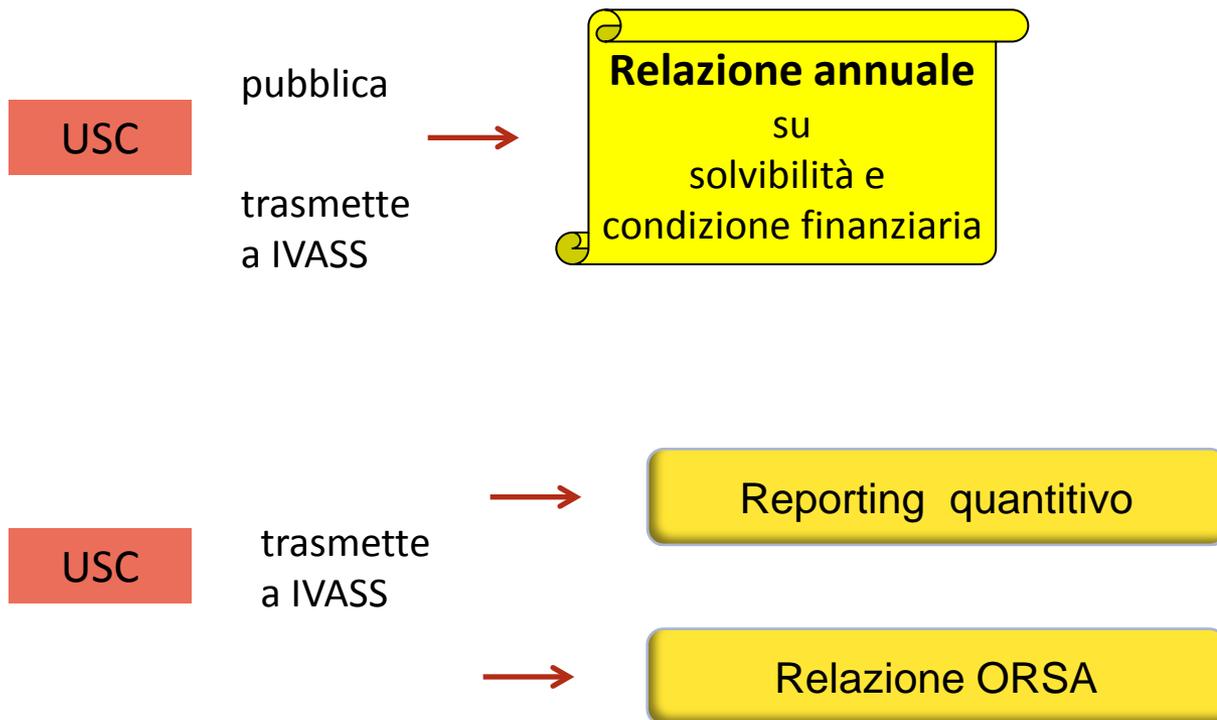
ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



**Solvibilità di gruppo: Art. 216-novies CAP
e ulteriore normativa primaria e secondaria**

Solvibilità di gruppo: informazioni qualitative e quantitative





LEGENDA

CAP	Codice delle assicurazioni private (decreto legislativo n. 209 del 7 settembre 2005);
AD	Atti delegati (Regolamento delegato UE 2015/35) del 10 ottobre 2014;
SPA	Società di partecipazione assicurativa (impresa di cui all'art. 1, comma 1, lett. aa) del CAP);
SPFM	Società di partecipazione finanziaria mista (impresa di cui all'art. 1, comma 1, lett. v) del decreto legislativo 30 maggio 2005 n. 142);
SCR	Solvency capital requirement (requisito di capitale calcolato secondo la normativa solvency II);
MCR	Minimum capital requirement (Requisito di capitale minimo);
OF	Own funds (fondi propri dell'impresa o del gruppo);
USC	Ultima società controllante italiana (art. 210, comma 2, CAP);
ORSA	Own risk and solvency assessment (valutazione interna del rischio e della solvibilità);
USP	Undertaking specific parameters (parametri specifici dell'impresa);
GSP	Group specific parameters (parametri specifici del gruppo);



ISTITUTO PER LA VIGILANZA
SULLE ASSICURAZIONI

IVASS



Solvibilità di gruppo

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

