



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4931 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Mario Orlandi, Maria Cristina Pesci, Società Orlandi Mario &C Snc di Orlandi Mario e Pesci Maria Cristina,
rappresentati e difesi dall'avv. Maurizio Miranda, con domicilio eletto presso Segreteria Tar Lazio in Roma,
Via Flaminia, 189;

contro

Ivass Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e
difeso dagli avv. Dario Adolfo Maria Zamboni, Massimiliano Scalise, Patrizia Rosatone, con domicilio eletto
presso l'avv. Dario Adolfo Maria Zamboni in Roma, Via del Quirinale, 21;

nei confronti di

Soc Unipol Spa, Soc Unipol Sai Assicurazioni Spa;

per l'annullamento

dei provvedimenti IVASS prot. N. 51 -14-000024 e n. 51 -14-000025 del 10 gennaio 2014 con cui ai ricorrenti
è stata inflitta la sanzione della radiazione dal registro degli intermediari assicurativi e riassicurativi di cui
all'art 109 del d.lgs. n. 209/2005,

della deliberazione del Collegio di Garanzia sui procedimenti disciplinari, Sez. II del 5 dicembre 2013.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ivass Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2016 la dott.ssa Maria Laura Maddalena e uditi per le
parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, i ricorrenti impugnano i provvedimenti di radiazione dall'albo disposti nei confronti
dall'IVASS in qualità di responsabili dell'attività intermediativa della società Orlandi Mario s.n.c., titolare delle

agenzie di Macerata e Tolentino su mandato UNIPOL

Le contestazioni riguardavano l'art. 62 , comma 2, lett. a), punto 4 del Regolamento n. 5/2006 per non essere state rimesse all'impresa proponente somme dovute dagli assicurati a titolo di premi.

Il ricorso è articolato nei seguenti motivi:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 331 del d.lgs. n. 209/2005, dell'art. 9 del Regolamento ISVAP n. 6/2006, dell'art. 3 della l. 241/90, difetto di motivazione e di istruttoria nonché contraddittorietà ed illogicità, in quanto:

in primo luogo non è vero che la UNIPOL abbia in data 14.3.2012 revocato il mandato, ma sono stati i ricorrenti a recedere dal contratto;

i rapporti tra i ricorrenti e UNIPOL non si limitavano alla sola attività assicurativa poiché UNIPOL aveva intrapreso una integrazione tra attività assicurativa e bancaria e aveva inserito filiali della UNIPOL Banca all'interno delle agenzie, stabilendo un compenso provvisorio a favore dell'agente per i clienti dell'agenzia che provvedessero all'acquisto di prodotti bancari e finanziari. In ragione di tale collaborazione, la società dei ricorrente aveva maturato cospicui crediti nei confronti di UNIPOL che non venivano saldati;

al fine di chiarire tali questioni, i ricorrenti avevano chiesto di posticipare i versamenti che dovevano effettuare in favore della compagnia per i premi riscossi. Essi erano stati autorizzati a posticipare la rimessa ad UNIPOL (v. doc. n.7)

sarebbe dunque venuto meno il presupposto della irrogata sanzione;

risulterebbe inoltre anche dagli estratti conto della Unipol s.p.a. che la UNIPOL aveva provveduto contabilmente a spostare gli importi da "credito verso l'agente" a "somme oggetto di verifica". Detta apposizione contabile attesterebbe l'autorizzazione al differimento operato dall'agente e la prova del fatto che la situazione dare-avere tra compagnia e agente rendesse appunto necessaria una verifica delle predette partite; dagli estratti conto risulta inoltre che lo scoperto era indicato con il codice n. 5 quale "scoperto finanziario autorizzato";

l'IVASS tuttavia non ha tenuto in conto le predette risultanze documentali, con conseguente difetto di istruttoria.

Violazione del termine previsto dall'art. 331 del d.lgs. 209/2005 sul termine di avvio del procedimento disciplinare, posto che l'asserita infrazione è stata comunicata all'IVASS in data 20 agosto 2012 e l'avvio del procedimento è stato comunicato agli scriventi in data 21 febbraio 2013. In ogni caso sarebbe stato anche violato l'art. 3 del Regolamento ISVAP 6/2006 secondo il quale l'istruttoria va conclusa entro 90 giorni dal ricevimento degli atti e il termine può essere interrotto una sola volta.

Violazione dell'art. 9 del Regolamento ISVAP n. 6/2006 in quanto la cancellazione della società è stata disposta in modo immotivato;

Incompetenza perché il provvedimento di radiazione doveva essere adottato dal Presidente e non da un consigliere IVASS.

L'IVASS si è costituito ed ha depositato una memoria corredata da documenti per chiedere il rigetto del ricorso.

In particolare, IVASS ha evidenziato che:

nelle verifiche effettuate in data 6 marzo 2012 risultava un debito complessivo di euro 323.152,93 per premi

incassati fino alla data del 6 marzo 2012, poi ridotto con due bonifici effettuati in sede di verifica, a euro 280.151,41

il saldo tuttavia aumentava nel corso delle successive verifiche fino a 367.645,93 euro, mentre UNIPOL quantificava definitivamente il debito in complessivi euro 347.011,81.

i ricorrenti vantano crediti in relazione ad un'attività di intermediazione in materia bancaria. Si tratterebbe però di crediti nei confronti di UNIPOL Banca e non di UNIPOL Assicurazioni. Si tratterebbe inoltre di crediti non ancora liquidi ed esigibili (in questo senso va infatti interpretato il passaggio del Collegio di garanzia citato dai ricorrenti);

l'art. 117 del codice delle assicurazioni è chiaro nell'escludere la possibilità di compensazione tra i premi assicurativi e i crediti vantati ad altro titolo;

la citata autorizzazione a ritardare i versamenti (doc. 7) è riferita solo alla seconda decade nel mese di dicembre 2011 (cfr. v. anche la mail 10 gennaio 2012 doc. 16 che conferma che eventuali ulteriori slittamenti devono essere autorizzati);

la giurisprudenza amministrativa e ordinaria è tutta nel senso della qualificabilità come condotta disciplinarmente rilevante il ricorso a compensazioni;

sulla questione della tardività, l'IVASS sostiene il termine di 90 giorni per l'istruttoria debba decorrere dal 7 dicembre 2012, data in cui la Sezione consulenza legale ha ricevuto la segnalazione da parte del Servizio vigilanza intermediari a periti;

sul terzo motivo, l'IVASS sostiene che la cancellazione della società ai sensi dell'art. 330 del codice delle assicurazioni è conseguenza della radiazione;

sull'incompetenza, l'IVASS sottolinea la normativa sopravvenuta (art. 13, comma 18 della legge istitutiva IVASS) secondo la quale spetta al Direttorio integrato la competenza ad assumere atti a venti rilevanza esterna. Esso può rilasciare deroghe ai singoli consiglieri.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza n. 2192 del 2014. Il Consiglio di Stato ha riformato l'ordinanza del TAR ai fini della sollecita definizione del merito, sollecitando una riflessione sulla proporzionalità della sanzione irrogata.

I ricorrenti hanno poi notificato motivi aggiunti sul presupposto che per la prima volta nel corso del giudizio cautelare fosse emersa la non compensabilità dei crediti e della indifferibilità del loro versamento ancorché in assenza di un conto dedicato. Si sostiene, nel ricorso per motivi aggiunti, che la stipula della fideiussione ex art. 117 comma 3 bis codice assicurazioni farebbe venir meno ogni divieto di compensazione dei primi riscossi.

L'IVASS con ulteriore memoria ha contestato la pretesa di parte ricorrente.

All'odierna udienza, sentite le parti presenti, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato e pertanto esso deve essere respinto.

Tutta l'impostazione difensiva di parte ricorrente, ribadita anche in occasione della odierna discussione, muove dall'assunto che in caso di prestazione della fidejussione di cui all'art. 117, comma 3 bis, del codice assicurazioni, gli intermediari siano esentati dagli obblighi di separazione patrimoniale e possano quindi anche effettuare legittimamente delle compensazioni con i crediti vantati nei confronti della società assicuratrice.

Nel caso di specie, essi vanterebbero crediti nei confronti di UNIPOL, in quanto i loro rapporti non si

limitavano alla sola attività assicurativa ma coinvolgevano anche l'attività bancaria del gruppo, tanto che UNIPOL Banca aveva stabilito un compenso provvisorio a favore dell'agente per i clienti dell'agenzia che provvedessero all'acquisto di prodotti bancari e finanziari. In ragione di tale collaborazione, la società dei ricorrente aveva maturato cospicui crediti nei confronti di UNIPOL che non venivano saldati. Essi, pertanto, proprio a tal fine, avrebbero chiesto di posticipare i versamenti che dovevano effettuare in favore della compagnia per i premi riscossi ed erano stati autorizzati a posticipare la rimessa ad UNIPOL (v. doc. n.7)

Osserva sul tema il Collegio che, in relazione al caso in esame, il profilo concernente gli effetti sulla separazione patrimoniale a seguito della prestazione della fideiussione bancaria in applicazione del comma 3 bis dell'art. 117 del codice assicurazioni, non sia dirimente, cosicché non appare opportuno esaminarlo ulteriormente.

Ed infatti, come ha rilevato la difesa dell'IVASS, a tacere di ogni altra considerazione, non è stato comunque provato che gli asseriti crediti vantati dai ricorrenti nei confronti del gruppo UNIPOL fossero certi, liquidi ed esigibili.

Va in primo luogo rilevato che detti crediti risultano vantati nei confronti di UNIPOL Banca. Il documento n. 4 della produzione di parte ricorrente, concernente il Regolamento dei Rapporti tra Unipol Banca ed Agenzie private del gruppo, chiarisce come l'interazione tra le Agenzie e le filiali del Gruppo dovesse essere intesa come una "sinergia di clientela" mediante un flusso di clienti assicurativi verso la filiale e viceversa. Le commissioni di acquisizione dovute alle Agenzie venivano riconosciute dalla Banca, mediante un sistema che coinvolge le compagnie assicurative, le quali a loro volta retrocedevano alle agenzie commissioni differenziate a seconda del prodotto/servizio promosso.

Pertanto, non si rinviene – in relazione ad esse - l'identità del soggetto asseritamente debitore per poter porre in essere una compensazione, in quanto al compagnia assicuratrice svolgeva il ruolo di mero tramite.

In ogni caso, va rilevato che era proprio l'ammontare dei crediti vantati dai ricorrente ad essere in contestazione e dunque non avente i caratteri della certezza, liquidità ed esigibilità.

Ed infatti, anche nelle allegazioni difensive di parte ricorrente non si riesce a giungere ad una quantificazione esatta di detti crediti.

Pertanto, tale profilo costituisce in parte motivo di lamentela da parte della stessa Orlandi Mario snc nella sua relazione (doc. 5 della produzione dei ricorrenti) laddove essa si duole che per mancanza di un sistema di codifica trasparente che permettesse di monitorare l'andamento della c.d. "sinergia di clientela". Per tale ragioni, gli importi riconosciuti alle Agenzie dei ricorrenti erano inferiori a quelli da loro attesi, sulla base di calcoli e valutazioni presuntive.

Nessuna conferma esplicita della esistenza di una posizione creditoria di parte ricorrente – né tantomeno del suo ammontare - si ravvisa, inoltre, dal doc. 7 della produzione di parte ricorrente, con il quale è stato unicamente autorizzato "lo slittamento al 5 gennaio 2012 della rimessa decadale II decade di dicembre delle agenzie di Tolentino 1908 e Macerata 2019".

Si tratta pertanto di una autorizzazione una tantum relativa ad uno slittamento di soli 5 giorni.

Sostengono i ricorrenti che anche dagli estratti conto della Unipol s.p.a. risulterebbe che la UNIPOL aveva provveduto contabilmente a spostare gli importi da "credito verso l'agente" a "somme oggetto di verifica". Detta apposizione contabile attesterebbe l'autorizzazione al differimento operato dall'agente e la prova del

fatto che la situazione dare-avere tra compagnia e agente rendesse appunto necessaria una verifica delle predette partite.

Rileva il Collegio che le "somme oggetto di verifica" menzionate dalla delibera del collegio di garanzia significavano unicamente che UNIPOL aveva contabilizzato i crediti vantati dai ricorrenti come crediti ancora da accertare. Essi pertanto non possono ritenersi certi, liquidi ed esigibili.

I ricorrenti sottolineano inoltre che dagli estratti conto risulta inoltre che lo scoperto era indicato con il codice n. 5 quale "scoperto finanziario autorizzato". Per la verità, tale dizione di "scoperto autorizzato" si rinviene negli estratti conto prodotti ma, ancora, da detta indicazioni non può trarsi alcuna prova circa la natura certa, liquida ed esigibile dei crediti in questione.

In questo quadro, non appare fondata la censura di difetto di istruttoria, per non avere l'IVASS non ha tenuto in conto le predette risultanze documentali né appare provata l'esistenza dei presupposti per l'esercizio di alcuna compensazione di crediti.

Il primo motivo di ricorso, unitamente al ricorso per motivi aggiunti, devono dunque essere disattesi.

Con il secondo motivo, i ricorrenti lamentano la violazione del termine previsto dall'art. 331 del d.lgs. 209/2005 per l'avvio del procedimento disciplinare, posto che l'asserita infrazione è stata comunicata all'IVASS in data 20 agosto 2012 (cfr. doc. 10 della produzione di parte ricorrente) e l'avvio del procedimento è stato comunicato agli scriventi in data 21 febbraio 2013. In ogni caso sarebbe stato anche violato l'art. 3 del Regolamento ISVAP 6/2006 secondo il quale l'istruttoria va conclusa entro 90 giorni dal ricevimento degli atti e il termine può essere interrotto una sola volta.

Sul punto, l'IVASS sostiene che il termine di 90 giorni per l'istruttoria debba decorrere dal 7 dicembre 2012, data in cui la Sezione consulenza legale ha ricevuto la segnalazione da parte del Servizio vigilanza intermediari a periti.

Rileva il Collegio che, come già affermato da questo Tribunale in analoghe vicende (cfr. ex multis TAR Lazio, sez. II ter, n. 1633 del 2014 e TAR LAZIO, sez. I, n. 6463/2012), il termine prescritto per la contestazione degli addebiti decorre dall'accertamento dell'infrazione, momento che non coincide né con la data di consumazione della ipotizzata violazione, né con la mera percezione del fatto, ma con il compimento di tutte le indagini volte ad acquisire la piena conoscenza della condotta illecita contestata da parte degli organi competenti, nella specie della Sezione consulenza legale, incaricata all'epoca, ai sensi dell'art. 6 del regolamento n. 6/2006 della conduzione dell'istruttoria del procedimento disciplinare.

Ne discende la non computabilità del tempo ragionevolmente occorso, in relazione alla complessità delle singole fattispecie, ai fini dell'acquisizione e della delibazione degli elementi necessari alla formulazione di una appropriata contestazione.

Ora, nel caso di specie, la Sezione consulenza legale ha ricevuto, da parte del Servizio di vigilanza intermediari e periti, la segnalazione dei fatti rilevanti sotto il profilo disciplinare a carico della ricorrente in data 7 dicembre 2012.

Pertanto, solo a decorrere da tale data possono decorrere i 90 giorni per lo svolgimento dell'istruttoria e pertanto le note di contestazione degli addebiti, in data 21 febbraio 2013, sono da ritenersi tempestive.

Nessun rilievo può invece attribuirsi alla data di ricezione della lettera con cui UNIPOL ha trasmesso al Servizio vigilanza intermediari documentazione. Ed infatti, come si legge nel documento 10 della produzione

dei ricorrenti, in data 20 agosto 2012 sono stati unicamente trasmessi i verbali delle operazioni di riconsegna delle agenzie di Tolentino e Macerata.

Anche il secondo motivo di ricorso va respinto.

Con il terzo motivo, i ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 9 del Regolamento ISVAP n. 6/2006 in quanto la cancellazione della società è stata disposta in modo immotivato.

L'art. 330, comma 2, del codice delle assicurazioni prevede in effetti che: “ Nel caso di esercizio dell'attività in forma societaria la radiazione comporta altresì la cancellazione della società nei casi di particolare gravità o di sistematica reiterazione dell'illecito disciplinare.”

La norma dunque prevede che la cancellazione della società non sia una conseguenza automatica della disposta radiazione ma che essa possa essere disposta in casi di particolare gravità, con conseguente onere di motivazione.

Detta motivazione, tuttavia, non si rinviene nella deliberazione del Consiglio di garanzia, in quanto laddove essa rinvia alla “rilevanza dei debiti nei confronti di UNIPOL” – come sottolineato dalla difesa dell'IVASS - lo fa unicamente ai fini di giustificare l'irrogazione della sanzione della radiazione ad entrambi i ricorrenti, mentre nessuna considerazione specifica spende al fine di giustificare la cancellazione della società, la quale viene erroneamente intesa nel provvedimento come mera conseguenza automatica della disposta radiazione.

Il motivo, dunque, va accolto, con annullamento in parte qua dei provvedimenti impugnati.

Quanto infine al vizio di incompetenza, dedotto con il quarto motivo, esso è infondato alla luce dell'art. 13, comma 18 della legge istitutiva IVASS (entrata in vigore prima dell'adozione della deliberazione del Collegio di garanzia e pertanto applicabile *ratione temporis*) secondo la quale spetta al Direttorio integrato la competenza ad assumere atti a rilevanza esterna, ma esso può rilasciare deroghe ai singoli consiglieri.

In conclusione, il ricorso va accolto in parte e pertanto va disposto l'annullamento dei provvedimenti impugnati nella parte in cui essi dispongono anche la cancellazione della società in n.c. Orlandi Mario. Per il resto, sia il ricorso che i motivi aggiunti devono essere respinti.

Le spese possono essere compensate attesa la soccombenza reciproca e la peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e per l'effetto annulla i provvedimenti in epigrafe indicati nella parte in cui essi dispongono anche la cancellazione della società in n.c. Orlandi Mario, respingendolo per il resto, unitamente al ricorso per motivi aggiunti.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 10 maggio 2016 e 24 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Mariangela Caminiti, Consigliere

Maria Laura Maddalena, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/07/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

www.agentsconsulting.com