

Osservazioni sulla bozza di disposizioni di vigilanza di Banca d'Italia in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa

1. Razionalizzazione della disciplina sanzionatoria

Condividiamo la scelta di unificare in un solo testo le disposizioni contenenti i principi generali e le regole procedurali per l'esercizio del potere sanzionatorio della Banca d'Italia in materia di vigilanza sulla sana e prudente gestione, di trasparenza e correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti e di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio. Il quadro di riferimento risulta così semplificato e reso più sistematico.

Al contempo, un testo unitario non pregiudica l'adozione di regole parzialmente differenziate laddove necessario. Nel documento sottoposto a consultazione, ad esempio, è opportunamente previsto un regime rafforzato di garanzia (con il parere obbligatorio della Commissione per l'esame delle irregolarità) per i casi di maggiore complessità o aventi carattere di novità o di rilevanza sistemica.

2. Fasi della procedura e garanzie

Il documento mira correttamente a delineare una disciplina sanzionatoria che assicuri il bilanciamento tra le garanzie per gli interessati e le esigenze di efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. Appare utile commentare le soluzioni proposte considerando le varie fasi in cui si articola la procedura.

Accertamento delle violazioni

La fase istruttoria antecedente l'avvio del procedimento sanzionatorio si conclude con l'"accertamento delle violazioni", che si perfeziona con l'apposizione agli atti del visto del Direttore centrale per la vigilanza bancaria e finanziaria. L'espressione "accertamento delle violazioni", pur di uso comune, appare poco appropriata per una

fase in cui il soggetto interessato non ha avuto ancora possibilità di esercitare i propri diritti di difesa. Non si può infatti escludere che all'esito del procedimento sanzionatorio il caso venga archiviato perché è emersa l'insussistenza della violazione.

Suggeriamo quindi, a fini di chiarezza, di sostituire l'espressione "accertamento della violazione" con "accertamento di fatti di possibile rilievo sanzionatorio" o un'espressione analoga.

Per le irregolarità in materia di trasparenza e correttezza dei comportamenti, la legge richiede come condizione per l'irrogazione della sanzione il carattere rilevante delle violazioni. Il documento sottoposto a consultazione specifica opportunamente alcune condizioni dalle quali potrà essere desunta la rilevanza della violazione, tra cui in particolare il suo carattere diffuso o sistematico e l'idoneità a esporre l'intermediario a significativi rischi legali o reputazionali.

Contestazione degli addebiti

La contestazione formale degli addebiti ai soggetti ritenuti responsabili costituisce il momento di avvio del procedimento sanzionatorio. I tempi previsti per la contestazione (90 o 180 giorni dall'accertamento, rispettivamente, per l'applicazione dell'articolo 145 TUB o dell'articolo 195 TUF per i soggetti residenti in Italia, 360 giorni per i soggetti residenti all'estero) lasciano un ampio margine di flessibilità all'azione dell'Autorità di vigilanza.

E' auspicabile che dopo l'accertamento di fatti suscettibili di sanzione la contestazione all'interessato sia effettuata al più presto, non solo per consentire il tempestivo instaurarsi del contraddittorio ma anche, in una prospettiva di efficacia dell'azione istituzionale, per promuovere un rapido adeguamento della condotta a quanto richiesto dalla legge.

Al contenuto necessario della lettera di contestazione degli addebiti potrebbe essere aggiunta l'indicazione della facoltà per l'interessato (peraltro prevista dalla disciplina) di chiedere entro il termine di trenta giorni un'audizione personale.

Presentazione delle controdeduzioni e audizione personale

I destinatari del procedimento sanzionatorio e gli enti di appartenenza hanno il diritto di presentare memorie scritte; come nella precedente disciplina, il documento di consultazione riconosce ai destinatari delle contestazioni la possibilità di chiedere un'audizione personale.

E' altresì prevista la possibilità per gli interessati di chiedere una proroga dei termini per la presentazione delle memorie difensive, anche nel caso di integrazione delle contestazioni iniziali. Appare necessario che, nel valutare le richieste di proroga, l'Autorità di vigilanza tenga conto delle caratteristiche del procedimento, e in particolare

della complessità degli addebiti, per fissare un termine che sia adeguato al pieno esercizio dei diritti di difesa.

Nel documento è richiesto che le controdeduzioni da parte dei soggetti interessati siano presentate in modo essenziale e ordinato e che la documentazione eventualmente allegata sia pertinente ai fatti contestati e alle argomentazioni difensive svolte. Questa richiesta appare condivisibile: essa infatti è utile all'efficace esercizio dell'azione amministrativa ed è del tutto compatibile con la pienezza del diritto di difesa, peraltro espressamente richiamata nel documento.

La fase finale del procedimento sanzionatorio

L'articolo 24 della legge n. 262/2005 chiede espressamente la distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione. Il principio di separazione è ormai da tempo attuato dalla Banca d'Italia affidando la funzione decisoria al Direttorio, che non viene coinvolto nella fase istruttoria.

Per quanto attiene all'istruttoria, il documento sottoposto a consultazione prevede che il Servizio Rapporti esterni e affari generali (Servizio REA) analizzi tutti gli elementi raccolti nel corso del procedimento sanzionatorio, effettui "una ponderata valutazione degli addebiti contestati, della rilevanza delle violazioni e della responsabilità personale" secondo i criteri indicati nelle disposizioni di vigilanza e formuli una proposta motivata per il Direttorio. Correttamente, il documento sottolinea che l'accentramento della fase istruttoria in un unico Servizio è preordinato ad assicurare l'omogeneità di valutazione nell'esame delle fattispecie, nel rispetto della parità di trattamento.

Al fine di snellire la procedura, l'intervento della Commissione per l'esame delle irregolarità (CEI), che è un organo collegiale, viene limitato ai casi di particolare complessità, di novità delle questioni emerse o di rilevanza sistemica. In queste ipotesi, il Servizio REA trasmette gli atti del procedimento alla CEI, che formula un parere vincolante ai fini della successiva proposta al Direttorio da parte del Servizio REA.

Per quanto riguarda invece la fase decisoria è previsto che il Direttorio, sentito il parere dell'Avvocato generale, adotti un provvedimento motivato con cui dispone l'applicazione della sanzione o l'archiviazione. Il Direttorio mantiene la facoltà di richiedere supplementi di istruttoria.

Nella prospettiva delle garanzie, vi sono due profili meritevoli di attenzione.

Il primo, di carattere generale, è che la separazione tra la fase istruttoria e quella decisoria del procedimento amministrativo è solo un primo snodo di un sistema di *checks and balances* che ha il suo necessario completamento nel controllo pieno sul provvedimento da parte del giudice amministrativo.

Il secondo profilo riguarda le garanzie all'interno del procedimento. Nella disciplina sottoposta a consultazione la contestazione degli addebiti è prevista solo nella fase iniziale del procedimento. Manca una comunicazione agli interessati che puntualizzi il quadro degli addebiti alla luce delle risultanze istruttorie e fornisca indicazioni circa la possibile proposta di sanzione. Un tale atto sarebbe utile per rendere più efficace l'esercizio dei diritti di difesa nella parte finale del procedimento. Per non appesantire l'azione amministrativa la comunicazione delle risultanze istruttorie potrebbe essere prevista solo per i casi nuovi, complessi e di rilevanza sistemica per i quali è richiesto anche il parere della CEI. In sostanza, per tali casi si potrebbe prevedere: l'invio agli interessati di una comunicazione delle risultanze istruttorie; la possibilità per questi soggetti di rispondere con osservazioni scritte entro un breve termine; l'inclusione di questi atti nella documentazione trasmessa alla CEI ai fini della formulazione del parere.

Chiusura del procedimento

Il documento indica la possibilità di un'archiviazione del procedimento, come alternativa all'irrogazione della sanzione, qualora vi sia stata una tempestiva e completa rimozione degli effetti della violazione da parte dell'interessato. Questa previsione dà concreta attuazione all'approccio, enunciato nella premessa del documento in consultazione, volto ad assicurare l'effettività delle regole non solo tramite lo strumento afflittivo ma anche attraverso la promozione di interventi correttivi della lesione arrecata.

A fini di maggiore chiarezza suggeriamo di modificare il secondo capoverso della premessa del documento sostituendo l'espressione "le misure sanzionatorie" – che sembra indicare comunque l'applicazione di una sanzione - con il riferimento più generale a "la disciplina e l'attività sanzionatoria".

3. Determinazione dell'importo delle sanzioni e pubblicità del provvedimento

Nella parte iniziale del documento sono esplicitati i principi che ispirano la disciplina e l'attività sanzionatoria: dissuasività, proporzionalità, oggettività e trasparenza.

Appare importante il richiamo al requisito dell'oggettività per assicurare omogeneità di giudizio nella concreta valutazione delle diverse fattispecie. E' inoltre interessante che il requisito della trasparenza sia presentato come funzionale all'esigenza di valorizzare il contraddittorio non solo nell'ottica dei diritti di difesa ma anche al fine di integrare il quadro conoscitivo dell'Autorità di vigilanza.

I criteri per la quantificazione della sanzione, che costituiscono una specificazione di quelli previsti dalla legge n. 689/1981, sono indicati nella parte conclusiva del

documento. Tra le novità appare interessante il richiamo ai riflessi, anche potenziali, della violazione sulla clientela, su altri portatori di interessi qualificati o sui mercati.

Riguardo alla pubblicazione del provvedimento sanzionatorio, osserviamo che il documento richiama solo una parte dell'articolo 195 TUF, ossia quella relativa alla possibilità per la Banca d'Italia di stabilire modalità ulteriori per dare pubblicità al provvedimento, mentre omette ogni riferimento alla possibilità di escludere la pubblicità del provvedimento "quando la stessa possa mettere gravemente a rischio i mercati finanziari o arrecare un danno sproporzionato alle parti".

4. Prevenzione di future violazioni

Nella prospettiva della prevenzione è pienamente condivisibile la scelta di Banca d'Italia di impegnarsi a pubblicare annualmente un'analisi delle tipologie di provvedimenti sanzionatori emanati, volta a aumentare la consapevolezza degli intermediari riguardo alle violazioni.