

Osservazioni al
Documento di Consultazione
SANZIONI E PROCEDURA
SANZIONATORIA AMMINISTRATIVA
2015

Di seguito sono illustrate le osservazioni dell'Associazione Bancaria Italiana al documento in pubblica consultazione recante le modifiche che la Banca d'Italia intende apportare al proprio provvedimento del 18 dicembre 2012 in materia di "Sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa", per adattarlo alle novità introdotte in materia dalla direttiva CRD IV, recepita nel nostro ordinamento dal D.Lgs. n. 72/2015, e per tener conto dell'avvio del Meccanismo di Vigilanza Unico.

Ad alcune considerazioni sull'impianto complessivo della disciplina, che va definita nella massima aderenza alle previsioni comunitarie, fanno seguito osservazioni puntuali, volte a perseguire un migliore coordinamento con la corrispondente normativa primaria, nell'ottica di assicurare che il diritto di difesa dei soggetti sottoposti a procedimenti sanzionatori possa essere esercitato nella maniera più ampia.

Si ringrazia la Banca d'Italia per l'attenzione che vorrà porre alle osservazioni che seguono.

Parte prima – Considerazioni sull'impianto della disciplina

§. Sotto il profilo delle regole procedurali, il documento apporta integrazioni su specifici punti di carattere tecnico e introduce precisazioni, ad esempio con riferimento ai casi in cui la procedura sanzionatoria è avviata su impulso della BCE.

Gli interventi operati appaiono condivisibili nell'ottica di garantire il diritto di difesa del soggetto sottoposto a procedimento. In particolare, è valutata positivamente l'introduzione della fase della trasmissione della proposta sanzionatoria (o di archiviazione) agli interessati, con l'eventuale presentazione di ulteriori osservazioni, prima della pronuncia del Direttorio, in quanto rappresenta un momento di contraddittorio aggiuntivo e opportuno. Si intravedono spazi per ulteriori integrazioni alla disciplina, illustrate nel prosieguo.

§. Gli evidenti riflessi - sotto il profilo sostanziale - che le regole in esame sono in grado di produrre richiedono, peraltro, che la loro definizione sia oggetto di particolare attenzione.

Trattandosi di interventi volti a completare il recepimento della CRD IV, si ritiene particolarmente importante contestualizzarli non solo nella loro *dimensione nazionale* (data, evidentemente, dalle previsioni della legge delega n. 154/2014 e dalle norme

delegate contenute nel TUB) ma, altresì, nella loro *dimensione europea*, determinata dalle chiare indicazioni della CRD IV.

Eventuali previsioni nazionali che imponessero regole più severe ed un regime di pubblicità/informazione delle sanzioni irrogate all'ente complessivamente più ampio rispetto alle corrispondenti scelte operate nella Direttiva, si tradurrebbero in penalizzazioni degli intermediari italiani rispetto ai loro concorrenti europei soggetti a regole meno pervasive.

Ove si discuta di sanzioni amministrative alle persone fisiche, inoltre, è forte la preoccupazione che eventuali disallineamenti nel regime sanzionatorio possano incidere sensibilmente sulla capacità del nostro Paese di attrarre e mantenere nei *board* le migliori professionalità internazionali – così disincentivando la disponibilità di professionisti stranieri ad assumere cariche apicali in banche italiane - o penalizzare soggetti italiani candidati alla nomina in organi gestionali o di controllo di banche estere, anche facenti parte di un gruppo italiano.

Il momento in cui tali disallineamenti rischiano più concretamente di prodursi è costituito in particolare dalla *comunicazione alla banca dati EBA* delle sanzioni amministrative irrogate.

Sul punto, la norma primaria (art. 145 *ter* TUB) si limita a prescrivere che "*La Banca d'Italia comunica all'EBA le sanzioni amministrative applicate ai sensi del presente titolo*" (l'*Ottavo* del TUB).

La norma in consultazione (pg 26) ribadisce il dettato del TUB ("*La Banca d'Italia comunica all'EBA le sanzioni applicate, in conformità a quanto previsto dagli articoli 145-ter del T.U. e 195-ter del T.U.F.*").

Dalla lettura testuale e sistematica della disciplina (primaria e secondaria) risulta chiaro che le comunicazioni ad EBA avranno ad oggetto le sanzioni irrogate secondo il nuovo regime (sostanziale e procedurale).

Quanto, invece, alla tipologia di violazioni che andranno comunicate, soccorre il dato testuale sia della CRD IV (art. 69) - che considera espressamente, ai fini dell'alimentazione della banca dati EBA, le sole sanzioni in materia prudenziale di cui agli artt. 67 e 68 della stessa direttiva - sia della legge delega per il recepimento, che prevede come il regime per lo scambio di informazioni con EBA sia "*in linea con quanto previsto dalla CRD IV*" (art. 3, lett. m, n.3).

Sulla base di quanto precede, si chiedono le seguenti integrazioni alle Disposizioni in consultazione ¹

Paragrafo 4 - Disposizioni transitorie e finali (pg. 11)

La disciplina in esame prevede che le nuove disposizioni in materia di sanzioni e procedimento sanzionatorio entrino in vigore decorsi 15 giorni dalla loro pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e si applichino alle violazioni commesse dopo la loro entrata in vigore. Per maggiore chiarezza si chiede di precisare che l'obbligo di informativa all'EBA riguarda esclusivamente le sanzioni irrogate a fronte di violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni di Banca d'Italia in consultazione.

La disposizione andrebbe così riformulata:

Le presenti disposizioni entrano in vigore decorsi 15 giorni dalla loro pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana; esse si applicano alle violazioni commesse dopo la loro entrata in vigore. Ai procedimenti amministrativi pendenti alla stessa data e fino alla loro conclusione continueranno a essere applicate le disposizioni previgenti **L' informativa all'EBA di cui al successivo paragrafo 5 ha ad oggetto le sanzioni applicate a violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle presenti disposizioni.**

Paragrafo 5 - Informativa all'EBA (pg. 26)

Si chiede di integrare il testo della disciplina, in coerenza con la CRD IV e la legge delega:

La Banca d'Italia comunica all'EBA le sanzioni applicate **a norma degli articoli 65, 66 e 67 della direttiva 2013/36/UE**, in conformità a quanto previsto dagli articoli 145-ter del T.U. e 195-ter del T.U.F.

Parte seconda – Osservazioni puntuali al testo in consultazione

Paragrafo 3 - Ambito di applicazione e destinatari della disciplina (pg. 9-10)

¹ In "grassetto" e "barrato" le modifiche richieste.

Il nuovo art. 144-ter, comma 1, TUB prevede che “Fermo restando quanto previsto per le società e gli enti nei confronti dei quali sono accertate le violazioni, per l'inosservanza delle norme richiamate dall'articolo 144, comma 1, lettera a), si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 fino a 5 milioni di euro nei confronti dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, di direzione o di controllo, nonché del personale, *quando l'inosservanza è conseguenza della violazione di doveri propri o dell'organo di appartenenza e ricorrono una o più delle seguenti condizioni: (...)*”.

Il terzo capoverso del paragrafo (pg. 10) non riporta le precisazioni della norma primaria, in base alla quale solo l'inosservanza di doveri propri o dell'organo di appartenenza è sanzionabile.

Onde chiarire in coerenza con la norma primaria quali comportamenti possano dar luogo a sanzione, si chiede di riformulare il testo come segue:

Le persone fisiche sottoposte alla procedura sanzionatoria comprendono gli esponenti e il personale delle società o enti indicati al precedente alinea, in particolare:

- coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione o di controllo, **purché l'inosservanza sia conseguenza della violazione di doveri propri o dell'organo di appartenenza;**
- i dipendenti ai quali è affidata, nell'ambito della struttura aziendale, la responsabilità di specifiche funzioni presso aree o settori operativi, **purché l'inosservanza sia conseguenza della violazione di doveri propri;**
- coloro che operano sulla base di rapporti, anche diversi dal rapporto di lavoro subordinato, che ne determinano l'inserimento nella struttura organizzativa, **purché l'inosservanza sia conseguenza della violazione di doveri propri.**

Paragrafo 1.2 *Contestazione delle violazioni* (pg. 13)

Nell'ottica di favorire quanto più possibile la partecipazione alla fase istruttoria della società/ente e, se del caso, della persona fisica destinatari delle contestazioni, si suggerisce di prevedere la possibilità per il legale rappresentante della società/ente di delegare appositamente altro soggetto, e che i soggetti auditi possano essere assistiti anche da un consulente (diverso da un avvocato), nel caso in cui l'oggetto della contestazione lo renda opportuno.

La disposizione andrebbe quindi riformulata come segue:

- l'indicazione della facoltà per ~~il legale rappresentante della~~ **la** società o l'ente e per le persone fisiche destinatarie delle contestazioni di chiedere nella fase istruttoria un'audizione personale, anche con l'assistenza di un avvocato **e/o di altro consulente in relazione alla particolarità dell'oggetto della contestazione**, nel termine di 30 giorni. **Nel caso di società o ente sarà audito il legale rappresentate o persona da lui espressamente delegata;**

- **Paragrafo 1.3** *Presentazione delle controdeduzioni* (pg. 15)

Secondo capoverso

La disposizione in esame potrebbe essere riformulata come segue:

I documenti difensivi sono presentati a firma del legale rappresentante della società o dell'ente destinatario della contestazione, **o di altra persona da questi espressamente delegata** (...).

Sesto capoverso (pg. 16)

Non si comprende perché sia stato eliminato il capoverso "*Le controdeduzioni possono avere carattere individuale ovvero essere sottoscritte da tutti i soggetti interessati (ivi compreso il legale rappresentante della banca, della società o dell'ente) o da alcuni di essi*".

Si chiede pertanto che il capoverso venga **mantenuto**.

Decimo Capoverso (pg. 16)

La previsione secondo cui "*la produzione di documentazione inutilmente sovrabbondante, disordinata o inconferente può costituire elemento di valutazione negativo del grado di cooperazione degli interessati con l'Autorità di Vigilanza*" sembra recare una sorta di pregiudizio negativo sulla correttezza del comportamento degli interessati e sul rispetto del principio di leale cooperazione nell'ambito del procedimento. Essa, poi, introduce elementi di incertezza nella valutazione da parte della Banca d'Italia dell'"utilità" o meno della documentazione allegata dagli interessati, il cui diritto di difesa non può che essere esercitato in modo pieno.

Si chiede pertanto che la previsione venga **eliminata o, in subordine, che sia ripristinato il precedente testo** (“*Gli allegati vanno presentati in modo ordinato e corredati da un elenco, evitando la produzione di documentazione sovrabbondante, disordinata o inconferente*”).

Undicesimo Capoverso (pg. 16-17)

Tale capoverso prevede che a seguito della presentazione delle controdeduzioni il legale rappresentante dell'ente o della società destinataria della contestazioni possa chiedere un'audizione personale.

Per consentire all'ente o alla società destinataria delle contestazioni di esercitare nel miglior modo possibile il proprio diritto di difesa, si chiede di prevedere espressamente che il legale rappresentante di tale società o ente possa delegare altri soggetti (esponenti, dipendenti, altro personale), o partecipare con uno o più di essi, alle audizioni personali.

La disposizione andrebbe conseguentemente così riformulata:

Entro il medesimo termine di 30 giorni il legale rappresentante della società o ente **(ovvero altra persona da questi delegata)** o le persone fisiche destinatarie delle contestazioni possono chiedere, con specifica istanza indirizzata al Servizio CRE, un'audizione personale in sede di istruttoria. Le audizioni delle persone fisiche destinatarie della contestazione hanno carattere strettamente personale e non possono quindi svolgersi per delega; è consentita la partecipazione con l'assistenza di un avvocato **e/o di altro consulente in relazione alla particolarità dell'oggetto della contestazione**. Delle audizioni personali viene redatto un sintetico verbale, sottoscritto dall'interessato, **fermo restando il diritto dello stesso interessato di far verbalizzare proprie dichiarazioni**. (...)."

Paragrafo 1.5 *Istruttoria del Servizio CRE e proposta del Direttorio* (pg. 18)

La disposizione in commento riconosce solo ai soggetti che hanno partecipato all'istruttoria attraverso le controdeduzioni e/o l'audizione personale il diritto di presentare ulteriori osservazioni al Direttorio in merito ai contenuti della proposta formulata dal Servizio CRE a conclusione dell'istruttoria.

Tale limitazione, giustificata nel Box n. 4 come finalizzata “ad evitare comportamenti strumentali”, sembra tuttavia comprimere eccessivamente il diritto di difesa e di interlocuzione nel procedimento.

Se è vero, infatti, che al riguardo non si possono escludere abusi - che peraltro sarebbero comunque valutabili *ex art. 144-quater* TUB sotto il profilo del "livello di cooperazione del responsabile della violazione" - ciò non pare motivo sufficiente per penalizzare legittime esigenze difensive, che potrebbero emergere solo all'esito della fase istruttoria e, quindi, rendere opportuno (o necessario) dedurre sugli aspetti rilevanti della proposta sanzionatoria al Direttorio.

Inoltre, potrebbe essere opportuno estendere il termine di 15 giorni per la presentazione delle osservazioni a 30 giorni, in analogia con il procedimento sanzionatorio davanti alla Consob (cfr. delibera n. 19158 del 29 maggio 2015). Ciò andrebbe a beneficio non solo degli interessati, ma consentirebbe anche la realizzazione di una maggiore uniformità tra i due procedimenti sanzionatori applicabili, in larga misura, ai medesimi soggetti

La disposizione andrebbe quindi così riformulata:

La proposta al Direttorio è trasmessa, di regola tramite PEC, ai soggetti interessati i quali ~~abbiano partecipato all'istruttoria attraverso la presentazione delle controdeduzioni e/o la partecipazione all'audizione personale.~~ Entro ~~15~~ **30** giorni dalla ricezione, il legale rappresentante della società o ente **(o altra persona da questi delegata)** o le persone fisiche destinatarie del provvedimento oggetto della proposta possono trasmettere al Direttorio sintetiche osservazioni scritte in ordine alla proposta formulata dal Servizio CRE. Le osservazioni per il Direttorio sono trasmesse preferibilmente tramite PEC all'indirizzo ...

Paragrafo 1.6 *Irrogazione della sanzione*

La disposizione individua i criteri per fissare, nei limiti minimo e massimo stabiliti dal TUB, l'importo della sanzione pecuniaria e la durata dell'eventuale sanzione accessoria, facendo tuttavia riferimento ad elementi non presenti e ulteriori rispetto a quelli indicati dal nuovo art. 144-*quater* TUB.

Più in dettaglio, l'art. 144-*quater* TUB considera tra le circostanze rilevanti ai fini della commisurazione delle sanzioni da parte della Banca d'Italia il vantaggio effettivamente ottenuto dal responsabile ² ed i pregiudizi effettivamente cagionati ³ e prevede che esclusivamente le "conseguenze sistemiche della violazione" si debbano tenere presenti anche laddove siano meramente "potenziali".

² Cfr. la lettera d) che considera "[l']entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate attraverso la violazione, nella misura in cui essa sia determinabile".

³ Cfr. la lettera e) che considera "[i] pregiudizi cagionati a terzi attraverso la violazione, nella misura in cui il loro ammontare sia determinabile".

Invece, il capoverso 3 del punto 1.6 del Documento include tra i criteri per valutare la gravità della violazione anche *“i suoi riflessi, anche potenziali, sulla clientela, su altri portatori di interessi qualificati o sui mercati o sulla situazione tecnica, organizzativa e gestionale dell’azienda e del gruppo di appartenenza, nonché l’eventuale assunzione nei confronti dell’intermediario di misure inibitorie o di provvedimenti specifici, straordinari, ingiuntivi o di crisi; (...)”*.

Sarebbe pertanto opportuno **riformulare** la disposizione in esame in modo che sia più aderente al tenore letterale dell’art. 144 *quater* TUB.

- la gravità della violazione, in particolare in relazione a:

i suoi riflessi ~~, anche potenziali,~~ sulla clientela **o** su altri portatori di interessi qualificati ~~e sui mercati~~ o sulla situazione tecnica, organizzativa e gestionale dell’azienda e del gruppo di appartenenza, nonché l’eventuale assunzione nei confronti dell’intermediario di misure inibitorie o di provvedimenti specifici, straordinari, ingiuntivi o di crisi;

Paragrafo 1.7 - Notifica e pubblicazione del provvedimento (pg. 24)

La norma del quinto capoverso, secondo cui *“Le informazioni pubblicate restano sul sito web della Banca d’Italia per cinque anni”* dovrebbe essere inserita alla fine della disposizione, in modo che sia chiaro che la pubblicazione sul sito riguarda anche la menzione delle eventuali impugnazioni della sanzione.

Va chiarito infine come debba essere trattata la pubblicazione delle informazioni nel caso in cui il procedimento di impugnazione (nei suoi vari gradi di giudizio) duri più di cinque anni.