



NUOVE REGOLE PER LA PROCEDURA SANZIONATORIA DELLA BANCA D'ITALIA ALLA LUCE DELLA CRD-IV

CHIARA PETRONZIO*

Con Provvedimento del 3 maggio 2016 la Banca d'Italia ha modificato la disciplina secondaria che regola presupposti e modalità di svolgimento della procedura sanzionatoria amministrativa di sua competenza, al fine di allineare il relativo contenuto alle previsioni del TUB, come modificate in attuazione della direttiva 2013/36/UE, la c.d. CRD-IV.

La nuova normativa si applica a partire dal 1 giugno 2016 ai procedimenti sanzionatori riguardanti violazioni commesse successivamente a questa data; i procedimenti sanzionatori già in corso al 1 giugno 2016 continuano a essere assoggettati alla regolamentazione previgente, fino alla loro conclusione.

In forza di quanto precede, non sussistono, ad oggi, procedimenti già terminati per i quali abbiano potuto trovare applicazione le disposizioni qui commentate.

Il presente contributo illustra i maggiori cambiamenti introdotti rispetto alle disposizioni ora abrogate e gli impatti a essi correlati, tenendo conto del tenore delle norme e degli orientamenti espressi dalla Vigilanza nel documento sugli esiti della consultazione pubblica che ha preceduto l'adozione del Provvedimento, senza, per necessità, poter prendere in considerazione alcuna prassi operativa maturata.

* Senior Associate dello studio legale Freshfields Bruckhaus Deringer - chiara.petronzio@freshfields.com



Sotto il profilo sostanziale, le nuove regole si incentrano in special modo – conformemente alle variazioni del TUB che ne costituiscono il presupposto – sui principi di separazione delle fasi istruttoria e decisoria del procedimento, pienezza della difesa e verbalizzazione, graduazione delle sanzioni (strettamente correlato alla varietà di sanzioni applicabili e alla possibilità di una loro modulazione entro l’ampia forbice sussistente tra minimi e massimi edittali), eventualità qualificata (in quanto sottoposta a precise condizioni) della punibilità delle persone fisiche rispetto alle persone giuridiche rilevanti.

1. Il presupposto di attivazione di un procedimento sanzionatorio amministrativo: l’accertamento delle violazioni. L’avvio della procedura è subordinato (come per la disciplina previgente) all’accertamento della sussistenza di un’irregolarità per la quale è prevista l’irrogazione di sanzioni amministrative, siano esse di natura pecuniaria ovvero, oggi, anche non pecuniaria (cfr. artt. 144-*bis* e 144-*ter* del TUB).

L’accertamento compete alla Banca d’Italia e presuppone che l’Autorità abbia acquisito gli elementi necessari a verificare l’effettiva sussistenza di una violazione rilevante ovvero, stante l’introduzione del Meccanismo di Vigilanza Unico ad opera del regolamento (UE) n. 1024/2013 che (tra l’altro) ha attribuito alcuni poteri sanzionatori alla Banca Centrale Europea, che la medesima abbia ricevuto una segnalazione da parte di quest’ultima (in funzione della significatività del soggetto che ha posto in essere le violazioni).

La formalizzazione dell’accertamento avviene mediante apposizione agli atti del visto del Capo del Dipartimento Vigilanza bancaria e finanziaria o, in caso di sua assenza o impedimento, del Vice Capo Dipartimento. Da tale data, comunicata nella lettera di contestazione, decorrono i termini per la notifica della contestazione delle violazioni agli interessati.

Su precisa istanza degli *stakeholders*, il Provvedimento ribadisce, coerentemente con le previsioni del TUB, che, per determinate violazioni in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali e correttezza dei rapporti con i clienti, le sanzioni sono applicate esclusivamente nei confronti della società o dell’ente responsabile e non anche delle persone fisiche coinvolte.

2. La contestazione formale delle violazioni. La contestazione forma-



le delle violazioni da parte della Banca d'Italia segna l'inizio del procedimento sanzionatorio e viene effettuata per il tramite della c.d. lettera di contestazione, notificata alla società o all'ente interessati in persona del relativo legale rappresentante o di altra persona da questi delegata nonché, ove rilevante, alle persone fisiche interessate.

Il Provvedimento individua in dettaglio il contenuto di questa lettera che, oltre agli elementi già indicati nella normativa previgente (quali, segnatamente, il riferimento dell'attività di vigilanza dalla quale sia emersa la violazione; la data in cui si è concluso l'accertamento della violazione; la descrizione della violazione; l'indicazione delle disposizioni violate e delle relative norme sanzionatorie; l'indicazione dell'unità organizzativa presso la quale può essere presa visione dei documenti istruttori; il termine di conclusione del procedimento amministrativo), deve includere (oggi) anche informazioni ulteriori.

Alcune di queste informazioni sono correlate a un'esigenza di coordinamento interno (in questo senso rileva la specificazione delle unità organizzative della Banca d'Italia diverse dal Servizio Coordinamento e Rapporti con l'Esterno (**Servizio CRE**), che è l'unità organizzativa responsabile del procedimento, alle quali trasmettere in copia le eventuali controdeduzioni, unitamente ai relativi indirizzi); altre rappresentano una risposta alle richieste formulate dagli *stakeholders* nell'ambito della consultazione sul Provvedimento (così l'indicazione della facoltà per la società o l'ente e per le persone fisiche destinatarie delle contestazioni di chiedere, nella fase istruttoria, un'audizione personale, non solo con l'assistenza di un avvocato (secondo quanto già possibile) ma anche di un consulente diverso, ove l'oggetto delle contestazioni renda precipuamente opportuna questa tipologia di assistenza); altre ancora derivano dal significativo incremento degli importi delle sanzioni pecuniarie (si ricorda, da un minimo di 5mila euro a un massimo di 50milioni di euro) e dalla varietà di misure punitive adottabili, tenuto conto del principio (menzionato in premessa) di separazione tra fasi istruttoria e decisoria.

A quest'ultimo riguardo, rileva l'introduzione, tra le fasi in cui si articola la procedura sanzionatoria, anche di una fase dedicata alla trasmissione agli interessati della proposta di irrogazione della sanzione formulata dal Servizio CRE al Direttorio e all'eventuale presentazione di ulteriori osservazioni al Direttorio da parte degli interessati stessi.



L'effettivo svolgimento di questa ulteriore fase è meramente eventuale: secondo quanto riportato nell'avvertenza che la lettera di contestazione deve, per necessità, recare, la mancata partecipazione all'istruttoria attraverso la presentazione di controdeduzioni e/o la partecipazione all'audizione personale determina l'impossibilità di formulare ulteriori osservazioni scritte al Direttorio in merito alla proposta di irrogazione della sanzione del Servizio CRE. Questa impossibilità è legata all'esigenza di assicurare il rispetto del principio per cui l'interesse alla difesa deve essere manifestato fin dalla fase istruttoria nonché, più in generale, l'efficienza e il buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione. In altre parole, viene fatto divieto ai soggetti ai quali sono contestate le violazioni di strumentalizzare il diritto alla difesa attendendo il momento in cui l'Autorità individui in concreto la sanzione da comminare per decidere, solo alla luce di questo elemento e dei rischi che esso comporta, se e in che termini sia opportuno intervenire nel procedimento.

In relazione alla lettera di contestazione, le società, gli enti o i soggetti interessati devono comunicare alla Banca d'Italia una serie di informazioni anagrafiche; inoltre, oggi, le società e gli enti interessati devono altresì fornire alla Vigilanza specifiche informazioni in merito alle remunerazioni, fisse e variabili, in qualunque forma riconosciute o erogate agli esponenti aziendali o al personale coinvolti nel procedimento negli ultimi tre anni (o nel diverso minor periodo di durata della carica o del rapporto lavorativo), ove rilevante, tenendo conto degli emolumenti riconosciuti nell'ambito del gruppo (e non della sola società interessata dal procedimento).

Su entrambi gli aspetti da ultimo descritti (presentazione di ulteriori controdeduzioni e informativa sulle remunerazioni) si tornerà nel prosieguo.

3. La presentazione delle controdeduzioni e l'eventuale audizione personale. A fronte della lettera di contestazione ricevuta, gli interessati hanno facoltà di indirizzare, individualmente o congiuntamente, al Servizio CRE e, in copia, alle altre unità menzionate nella predetta lettera, eventuali controdeduzioni, se del caso unitamente a documenti difensivi.

In linea di continuità con il passato, le controdeduzioni devono essere formulate entro il termine di 30 gg. dalla data di notifica della lettera di contestazione e devono essere firmate dal legale rappresentante della società o dell'ente o dalla persona da questi delegata, ovvero da ciascuna



persona fisica interessata, anche congiuntamente.

Resta ferma la possibilità di chiedere, con istanza debitamente motivata, una breve proroga del predetto termine, per un periodo di norma non superiore a (ulteriori) 30 giorni, che generalmente viene accordata, nella prassi sin qui sviluppatasi, quando le contestazioni siano numerose e riguardino ambiti sensibilmente diversi, che implicino il coinvolgimento di più funzioni aziendali (si pensi al caso di contestazioni vertenti, allo stesso tempo, su irregolarità riscontrate in materia di antiriciclaggio; organizzazione interna; esternalizzazioni; obblighi di condotta).

A completamento dell'informativa sulle remunerazioni comunque richiesta dalla Banca d'Italia a società ed enti, le persone fisiche che siano destinatarie della lettera di contestazione devono presentare, in allegato alle proprie controdeduzioni, la documentazione a supporto della predetta informativa. Esse dovranno, in particolare, produrre quanto necessario ad attestare l'entità delle remunerazioni, fisse e variabili, in qualunque forma ricevute negli ultimi tre anni (o nel diverso minor periodo di durata della carica o del rapporto lavorativo), ove rilevante, anche se provenienti da altre società del gruppo (e non dalla sola società interessata dal procedimento) ovvero, in caso di violazioni cessate e aventi uno specifico riferimento temporale, nel triennio precedente la violazione contestata.

In ossequio al principio della "leale collaborazione" delle parti nel procedimento amministrativo, che viene ribadito dal Provvedimento, le controdeduzioni devono essere esposte in modo ordinato, seguendo l'ordine delle contestazioni, adeguatamente sintetico (nel caso in cui gli scritti presentati all'Autorità di Vigilanza superino le 50 pagine occorre premettere un compendio delle principali argomentazioni difensive) ed essere corredate da un elenco preciso degli allegati (ove presenti), tenuto conto del fatto che la documentazione aziendale già nota alla Banca d'Italia o antecedente la data di conclusione degli accertamenti ispettivi non deve essere (ri)prodotta.

Il Provvedimento inasprisce, tuttavia, le conseguenze derivanti dal mancato rispetto dei criteri di elaborazione delle controdeduzioni e produzione di materiali qui riportati: la presentazione di documentazione *inutilmente* sovrabbondante, disordinata o inconferente "può costituire elemento di valutazione negativo del grado di cooperazione degli interessati con l'Autorità di Vigilanza". Viene così trasformato ciò che aveva la va-



lenza di un mero monito (per quanto significativo) in un inadempimento liberamente apprezzabile dalla Banca d'Italia. Come si diceva in premessa, in assenza di prassi applicativa di sorta e stante l'ampiezza della norma, è difficile prevedere se e in che termini l'Autorità utilizzerà questa facoltà di giudizio.

La possibilità di chiedere, sempre nel medesimo termine di 30 gg. previsto per la presentazione delle controdeduzioni, e con istanza *ad hoc*, un'audizione personale rimane invariata. Viene però precisata la valenza di questa audizione – in sede di istruttoria – e viene consentito di presenziare all'audizione con l'assistenza non solo di un avvocato ma anche di un altro tipo di consulente (in relazione all'oggetto delle contestazioni). Il sintetico verbale dell'audizione deve inoltre, oggi, essere sottoscritto dall'interessato.

È stata altresì confermata la facoltà della Banca d'Italia di presentare contestazioni integrative relative a fatti nuovi che diano luogo alle medesime violazioni, senza che ciò modifichi i termini di conclusione del procedimento.

4. La valutazione del complesso degli elementi istruttori e la proposta al Direttorio di irrogazione delle sanzioni o archiviazione del procedimento. Il Servizio CRE, in quanto unità responsabile del procedimento amministrativo, cura la tenuta degli atti e dei documenti utilizzati nel procedimento sanzionatorio, verifica che sia correttamente instaurato il contraddittorio e consente agli interessati l'accesso agli atti. Di questo accesso deve essere, ora, redatto apposito verbale, debitamente sottoscritto dall'interessato.

Il medesimo Servizio CRE analizza inoltre tutti gli elementi acquisiti agli atti del procedimento sanzionatorio in modo centralizzato, al fine di assicurare omogeneità di valutazione e parità di trattamento.

In particolare, vengono presi in considerazione le difese degli interessati, i documenti di parte, il complesso delle informazioni raccolte, gli addebiti contestati, la rilevanza delle violazioni e l'eventuale responsabilità personale nonché gli eventuali atti che l'interessato abbia intrapreso per una tempestiva e completa rimozione degli effetti delle violazioni.

Il Servizio CRE cristallizza quindi le proprie valutazioni nella proposta motivata di irrogazione delle sanzioni indirizzata al Direttorio, che viene a questi trasmessa unitamente agli atti del procedimento, previo visto del



Capo del Dipartimento Vigilanza bancaria e finanziaria.

La suddetta proposta può essere formulata anche sulla base del parere vincolante che la Commissione per l'Esame delle Irregolarità abbia espresso, dopo aver esaminato gli atti del procedimento ad essa inviati dal Servizio CRE, nei casi di particolare complessità, novità o rilevanza sistemica.

Se il Servizio CRE ritiene che i fatti oggetto di contestazione sono giustificati o che gli interventi posti in essere hanno portato all'eliminazione delle carenze rilevate, ne tiene conto nella formulazione della proposta motivata al Direttorio ai fini della conclusione del procedimento con un provvedimento di archiviazione.

La proposta di irrogazione delle sanzioni comprende le modalità di pubblicazione del relativo provvedimento nei casi di pubblicazione anonima o differita (sui quali cfr. *infra*).

Se dall'istruttoria risulta che la violazione è connotata da scarsa offensività o pericolosità, il Servizio CRE può proporre che sia irrogato, in luogo di una sanzione pecuniaria, un ordine di eliminazione delle infrazioni riscontrate, entro un dato termine; l'ordine in questione è corredato dall'indicazione delle misure necessarie a questo scopo. La mancata ottemperanza a quanto richiesto nell'ordine nel termine ivi specificato comporta la possibilità che l'importo della sanzione sia aumentato sino a un terzo rispetto a quello previsto per la violazione originaria.

5. La trasmissione della proposta agli interessati e l'eventuale presentazione di ulteriori osservazioni al Direttorio. Come anticipato, il Provvedimento introduce una nuova fase procedurale, eventuale, di contraddittorio sulla proposta del Servizio CRE al Direttorio, riservata ai soli soggetti interessati che abbiano partecipato alla fase istruttoria mediante presentazione di controdeduzioni e/o audizione personale. È esclusivamente a questi soggetti, infatti, che viene trasmessa la proposta di irrogazione della sanzione formulata dal Servizio CRE al Direttorio.

I soggetti legittimati ad accedere a questa fase hanno facoltà di presentare – a pena di irricevibilità, entro 30 gg. dalla data di ricezione della proposta del Servizio CRE – sintetiche osservazioni scritte al Direttorio. Queste osservazioni possono avere ad oggetto solo i fatti esaminati nel corso dell'istruttoria e i contenuti della predetta proposta e non fatti nuovi, salvo che questi si siano verificati successivamente rispetto alla conclusione



dell'istruttoria e possano incidere sull'esito del procedimento sanzionatorio o sulla determinazione della sanzione applicabile (ad esempio, attuazione di misure correttive idonee a rimuovere gli effetti della violazione accertata). Questo supplemento di contraddittorio si aggiunge a quello che (per necessità) si è svolto in sede istruttoria, dovendo perciò incanalarsi nell'alveo già tracciato dall'attività difensiva esercitata in quella sede.

Quanto alle modalità di esposizione dei contenuti al Direttorio, anche gli scritti difensivi prodotti in questa fase del procedimento devono possedere le caratteristiche di essenzialità, ordine e pertinenza applicabili alle controdeduzioni della fase precedente.

Ove effettivamente espletata, la fase in oggetto sospende il termine di 240 gg. per l'adozione del provvedimento finale, in ragione della necessità di assicurare tempi adeguati per l'esame delle osservazioni da parte del Direttorio. Il predetto termine di 240 gg. decorre (sempre) dalla scadenza del termine per la presentazione delle controdeduzioni per il soggetto che ha ricevuto per ultimo la notifica della contestazione, (ma, ora) comprensivo di eventuali proroghe.

6. L'adozione del provvedimento sanzionatorio o l'archiviazione del procedimento da parte del Direttorio. Compete al Direttorio la scelta finale circa l'esito del procedimento. Esso può decidere di accogliere la proposta, chiedere supplementi di istruttoria, discostarsi, in tutto o in parte, dalla proposta o archiviare il procedimento, tenuto conto delle osservazioni eventualmente presentate sulla proposta formulata dal Servizio CRE e acquisito il parere dell'Avvocato Generale o, in caso di sua assenza o impedimento, dell'Avvocato Capo.

In caso di richiesta di supplementi di istruttoria da parte del Direttorio, il contraddittorio sulla relazione integrativa predisposta dal Servizio CRE e trasmessa al Direttorio si svolge secondo le medesime modalità previste per la proposta iniziale. Anche su questa relazione integrativa è quindi ammessa la possibilità di un ulteriore contraddittorio, nei termini e secondo le modalità sopra spiegati.

Resta ferma la possibilità per la Banca d'Italia di adottare, in qualsiasi fase del procedimento, provvedimenti specifici nei confronti dei soggetti vigilanti compresa (ora) la rimozione di esponenti aziendali.

Il Direttorio può inoltre sempre adottare, qualora ne riscontri i presupposti, un provvedimento di archiviazione del procedimento nei confronti



di tutti, o di alcuni degli, interessati, oggetto di puntuale comunicazione ai soggetti rilevanti.

Nei casi di maggiore gravità – ferme restando le disposizioni di cui all'art. 144-*ter* del TUB e 190-*bis* del TUF – alle persone fisiche può essere irrogata, oltre alla sanzione pecuniaria, la sanzione amministrativa accessoria dell'interdizione temporanea dall'esercizio di funzioni presso intermediari. A tal fine assumono rilievo una o più delle seguenti circostanze: (i) la sussistenza di un grave pregiudizio per la stabilità dell'intermediario o del sistema o un impatto rilevante sulla fiducia del pubblico; (ii) il conseguimento da parte del responsabile della violazione di un vantaggio, diretto o indiretto, connesso alla violazione stessa; (iii) la recidiva (verificata nella vigenza del nuovo regime), dimostrata dall'irrogazione con provvedimento esecutivo di sanzioni amministrative pecuniarie nei 5 anni precedenti all'irrogazione della nuova sanzione.

L'importo della sanzione pecuniaria e la durata dell'eventuale sanzione accessoria, fermi restando i limiti di legge, vengono determinati tenendo conto di ogni circostanza rilevante per apprezzare, nel caso concreto, la significatività della violazione e il suo grado di offensività o pericolosità (cfr. art. 144-*quater* del TUB).

In particolare, anche in relazione alla tipologia di violazione e alla natura del responsabile (persona giuridica/persona fisica), si tiene conto, *tra l'altro*, dei seguenti elementi: la durata della violazione; la capacità finanziaria del responsabile (per le persone giuridiche, il fatturato netto dell'ultimo esercizio, identificato secondo i criteri indicati dalla Banca d'Italia; per le persone fisiche, le remunerazioni fisse e variabili degli ultimi tre anni, eventualmente ricevute per incarichi ricoperti all'interno del gruppo, secondo le risultanze della documentazione prodotta nel corso del procedimento o di ogni altra informazione o dato disponibili); la gravità della violazione (in relazione a: (i) i riflessi su clientela, altri portatori di interessi qualificati, mercati o situazione aziendale, nonché eventuale assunzione di misure inibitorie o di provvedimenti specifici nei confronti dell'intermediario; (ii) l'attendibilità della rappresentazione della situazione aziendale; (iii) la pluralità delle violazioni); le precedenti violazioni commesse dal medesimo soggetto; i pregiudizi arrecati a terzi, nella misura in cui il relativo ammontare sia determinabile; l'entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate attraverso la violazione, nella misura in cui il relativo ammontare sia determinabile; l'attività svolta dai soggetti



sottoposti alla procedura sanzionatorio per eliminare o attenuare le conseguenze dell'infrazione, anche cooperando con l'Autorità di Vigilanza; il grado di responsabilità dei soggetti sottoposti alla procedura sanzionatoria, in relazione agli elementi informativi disponibili (ad esempio, per quanto riguarda gli esponenti, l'effettivo assetto dei poteri, le condotte concretamente tenute, la durata dell'incarico); le conseguenze della violazione, anche potenziali, sulla stabilità complessiva del sistema finanziario.

La Banca d'Italia precisa che le indicazioni qui riportate sono volte a precisare ulteriormente il contenuto e le modalità di applicazione dei criteri di determinazione delle sanzioni previsti nel TUB, anche in un'ottica di maggiore trasparenza, ferma restando la non tassatività di questi ultimi criteri.

7. La notifica e la pubblicazione della sanzione. La Banca d'Italia notifica il provvedimento sanzionatorio agli interessati e comunica all'EBA le sanzioni applicate in conformità con quanto previsto dagli artt. 145-ter TUB e 195-ter TUF.

La pubblicazione della sanzione avviene senza ritardo e per estratto sul sito web della Banca d'Italia con indicazione delle violazioni accertate, delle disposizioni violate, dei soggetti sanzionati e delle sanzioni rispettivamente applicate.

A margine della suddetta pubblicazione, viene (ora) altresì pubblicata la notizia relativa alla proposizione di ricorso avverso il provvedimento sanzionatorio, con specificazione dell'autorità adita e delle date di notifica e deposito del ricorso. La pubblicazione è successivamente integrata con gli estremi dei provvedimenti, anche cautelari, adottati dall'autorità adita sul ricorso, anche se non passati in giudicato. Analoga pubblicazione riguarda i giudizi di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità adita sul ricorso.

Le informazioni pubblicate restano sul sito web della Banca d'Italia per 5 anni dalla pubblicazione del provvedimento sanzionatorio (decorso detto termine si ritiene prevalente il diritto all'oblio). Successivamente alla cancellazione, i soggetti sanzionati possono richiedere, su specifica istanza, la pubblicazione sul sito web della Banca d'Italia dell'esito della procedura di impugnazione del provvedimento sanzionatorio, indicando gli estremi del provvedimento adottato dall'autorità adita sul ricorso.

Carattere di novità presenta la possibilità per la Banca d'Italia di dispor-



re la pubblicazione del provvedimento sanzionatorio in forma anonima o in via differita (cfr. artt. 145 TUB e 195-*bis* TUF).

Nello specifico, l'anonimato è possibile quando la pubblicazione: abbia ad oggetto dati personali la cui pubblicazione sia sproporzionata rispetto alla violazione sanzionata; possa comportare rischi per la stabilità dei mercati finanziari; possa pregiudicare lo svolgimento di un'indagine penale in corso; possa causare ai soggetti coinvolti un pregiudizio – determinabile – sproporzionato.

Il differimento della pubblicazione avviene quando ricorra una delle situazioni che legittimano la pubblicazione in forma anonima ma la situazione considerata abbia carattere temporaneo. In questi casi, la pubblicazione avviene al cessare della situazione impeditiva.