

Aprile 2016

Il passaggio al nuovo regime sanzionatorio

Avv. Vincenzo M. Dispinzeri, Vietti e Associati

Il regime sanzionatorio delle banche sta subendo una vera e propria rivoluzione, i cui fattori determinanti sono, da un lato, l'istituzione del Meccanismo di Vigilanza Unico e, dall'altro, il recepimento della direttiva 2013/36/UE (c.d. CRD IV).

Il regime sanzionatorio dell'MVU

Il regime sanzionatorio della BCE si basa sulle previsioni dell'art.18 del Regolamento UE n. 1024/2013 (c.d. Regolamento MVU, operativo dal 4 novembre 2014), sul Regolamento UE n. 468/2014 (c.d. Regolamento Quadro sull'MVU) e sul Regolamento CE n. 2532/98 sul potere della Banca centrale europea di irrogare sanzioni.

Le caratteristiche salienti del regime sanzionatorio previsto dall'MVU sono:

- la distinzione tra enti *significant* e *less significant*, cui corrisponde il riparto di poteri tra la Banca Centra Europea e le Autorità Nazionali Competenti;
- la natura delle violazioni: l'ambito principale di competenza della BCE è, di fatto, il regolamento UE n. 575/2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento (c.d. CRR);
- la natura delle sanzioni (in base al Regolamento MVU la BCE può irrogare solo sanzioni pecuniarie)
- la natura dei destinatari delle sanzioni (la BCE può sanzionare solo gli enti e non le persone fisiche).

Il Regolamento MVU attribuisce alla BCE il potere di applicare direttamente **sanzioni pecuniarie all'intermediario** quando la violazione ha ad oggetto norme europee direttamente applicabili (regolamenti dell'Unione Europea, regolamenti o decisioni della BCE).

In tutti gli altri casi (violazione di direttive europee o di norme nazionali, sanzioni di natura non pecuniaria, destinatari persone fisiche), la sanzione che riguarda una banca significativa è irrogata dall'ANC, esclusivamente su richiesta della BCE.

Nei confronti delle banche meno significative, la BCE ha il potere di applicare direttamente sanzioni pecuniarie solo per le violazioni dei regolamenti e delle decisioni emanati dalla BCE che creano obbligazioni nei confronti di quest'ultima. In tutti gli altri casi resta invece ferma l'autonoma potestà sanzionatoria dell'autorità nazionale.

Per le violazioni che riguardano materie non coperte dall'MVU (ad es. trasparenza delle condizioni contrattuali e correttezza dei comportamenti), ovviamente, non viene in rilievo la competenza della BCE e quindi l'irrogazione delle sanzioni rimane affidata alle autorità nazionali, indipendentemente dalle dimensioni della banca.

Pertanto:

A) i poteri sanzionatori diretti della **BCE** riguardano gli enti “**significativi**” quando:

- ✓ la violazione ha ad oggetto atti giuridici europei direttamente applicabili (regolamenti dell'Unione Europea, regolamenti o decisioni della BCE) e
- ✓ la sanzione da irrogare ha natura pecuniaria.

B) La **BCE** ha poteri sanzionatori diretti anche nei confronti dei soggetti “**meno significativi**”:

- ✓ nel caso di violazioni di regolamenti e decisioni della BCE che creano obbligazioni dirette nei confronti di quest'ultima.

In tutti gli altri casi, la sanzione è applicata dall'autorità nazionale.

In particolare, nell'ambito dell'MVU, la Banca d'Italia:

- nel caso di soggetti “significativi”, può intervenire esclusivamente su richiesta della BCE per applicare le sanzioni alle persone fisiche, per sanzionare le violazioni delle norme nazionali (comprese quelle di recepimento delle direttive riferite all'ambito dei compiti di vigilanza della BCE), e/o per applicare misure non pecuniarie. In queste ipotesi la Banca d'Italia può anche interessare la BCE ai fini dell'avvio di una procedura sanzionatoria;
- nel caso di soggetti “meno significativi”, può applicare le sanzioni di propria iniziativa;
- in ogni caso – indipendentemente dalle dimensioni del soggetto – mantiene la piena potestà sanzionatoria nelle materie che esulano dall'attribuzione dei compiti di vigilanza alla BCE (es. correttezza e trasparenza dei comportamenti, prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo).

La tabella riepilogativa è la seguente:

| QUALE AUTORITÀ | A QUALI BANCHE | TIPO VIOLAZIONE | TIPO SANZIONE |
|----------------------|---------------------------------|---|---|
| BCE | Significant | Disposizioni comunitarie direttamente applicabili (es. CRR) | Sanzioni pecuniarie (solo alle società) Altre misure (ex art. 9 Reg MVU) |
| | Significant Less Significant | Regolamenti e decisioni della BCE | Multe e sanzioni pecuniarie Altre misure (ex art. 9 Reg MVU) |
| NCA | Less Significant | Disposizioni comunitarie direttamente applicabili Norme nazionali di recepimento delle direttive comunitarie (es. CRD IV) Materie non attribuite alla BCE (es. AML e Trasparenza) | Sanzioni pecuniarie Altre misure non pecuniarie |
| | Significant Less Significant | Materie non attribuite alla BCE (es. AML e Trasparenza) | Sanzioni pecuniarie Altre misure non pecuniarie |
| NCA su richiesta BCE | Significant | Norme nazionali e di recepimento delle direttive comunitarie (es. CRD IV) Disposizioni comunitarie direttamente applicabili (per le sanzioni ad esponenti) | Sanzioni Pecuniarie (società ed esponenti) |

Il regime sanzionatorio post CRD IV

Il regime sanzionatorio italiano si basava sulle previsioni del TUB (art. 145 e ss.) e del provvedimento della Banca d'Italia del 18 dicembre del 2012, in base alle quali solo gli esponenti delle banche sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia (quindi non le banche stesse) potevano essere destinatari di sanzioni amministrative pecuniarie.

Tale impostazione viene superata con il recepimento della CRD IV, avvenuto mediante la circolare 285 e, soprattutto – per quanto qui interesse – attraverso il d.lgs. 12 maggio 2015 n. 72 che, tra l'altro, ha modificato radicalmente il titolo VIII (sanzioni) del TUB e reso omogenea la disciplina sanzionatoria del TUF, onde evitare che gli stessi soggetti, per violazioni tra loro omogenee, siano assoggettati a regimi e procedure diverse a seconda dell'autorità (Banca d'Italia o Consob) competente ad irrogare la sanzione.

Le principali novità riguardano:

- i destinatari delle sanzioni amministrative, che comprendono di norma le società o gli enti responsabili della violazione¹ e solo in presenza di specifici presupposti le persone fisiche (esponenti, dipendenti e personale), nonché i soggetti cui sono state esternalizzate funzioni essenziali o importanti;
- i massimali delle sanzioni pecuniarie: gli importi delle sanzioni pecuniarie, sono pari nel massimo al 10 per cento del fatturato per gli enti e a 5 milioni di euro per le persone fisiche, quindi più elevati rispetto al precedente regime;
- la tipologia delle misure adottabili: alla sanzione pecuniaria si affiancano altre misure di natura non pecuniaria (l'interdizione temporanea dall'esercizio di funzioni presso intermediari, c.d. *“temporary ban”*, applicabile come misura accessoria a quella pecuniaria nei confronti delle persone fisiche per violazioni di particolare gravità; l'ordine di porre termine alle violazioni, c.d. *“cease and desist order”*, irrogabile in alternativa alla sanzione pecuniaria per violazioni di scarsa offensività o pericolosità). Quindi sia l'interdizione temporanea sia l'ordine di cessazione, sono

¹ Le disposizioni riguardano:

- le banche italiane, comunitarie ed extracomunitarie;
- le SIM, le imprese di investimento comunitarie con succursale in Italia, le imprese di investimento extracomunitarie, le SGR, le società di gestione UE con succursale in Italia, le Sicav, le Sicaf, i GEFIA UE con succursale in Italia, i GEFIA non UE autorizzati in Italia, i GEFIA non UE autorizzati in uno Stato dell'UE diverso dall'Italia con succursale in Italia;
- le società incluse nell'ambito della vigilanza consolidata di cui all'art. 65 del T.U. e all'art. 12 del TUF;
- gli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'art. 106 TUB;
- le società finanziarie capogruppo di gruppi finanziari, le società appartenenti a tali gruppi e le società incluse nell'ambito della vigilanza consolidata di cui all'art. 109 del TUB;
- gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento;
- i confidi;
- Poste Italiane spa, per l'attività di bancoposta.

rette dalla procedura sanzionatoria prevista per le sanzioni pecuniarie (di cui sono misure accessorie o alternative). Non è così per altre misure di natura comunque afflittiva, es. la rimozione degli esponenti;

- la precisa elencazione delle circostanze di cui l'autorità deve tener conto nel determinare la sanzione da irrogare nel caso concreto;
- la possibilità di presentare ulteriori osservazioni entro 15 giorni dalla chiusura dell'istruttoria;
- lo scambio di informazioni con l'EBA e con le altre autorità europee competenti in materia;
- la pubblicazione delle sanzioni, che in alcuni casi può avvenire in forma anonima o essere differita;
- la disciplina dell'opposizione al provvedimento di applicazione della sanzione, di cui agli articoli 145, TUB, nonché 187-septies e 195 TUF, che viene resa omogenea, in ossequio ai principi (equità, imparzialità, diritto al contraddittorio) desumibili dalla sentenza CEDU del 4 marzo 2014 (c.d. sentenza Grande Stevens).

La Banca d'Italia ha pertanto avviato una consultazione pubblica per la modifica delle disposizioni in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa del 18 dicembre 2012.

Conclusioni

Il nuovo quadro normativo delle sanzioni bancarie è connotato da un complesso intreccio di poteri e di procedure, che va interpretato tenendo conto delle caratteristiche dei destinatari, della natura delle violazioni, della tipologia delle sanzioni.

Ma in sintesi, le domande principali (o se vogliamo, quelle iniziali) sono due:

A) Quali procedure ?

La procedura sanzionatoria di cui al provvedimento della Banca d'Italia si applica in tutti i casi di competenza della NCA. Quindi:

- sempre per banche *less significant*;
- per le banche *significant*, soltanto quando procede su richiesta della BCE;
- anche per le banche *significant*, quando si procede per sanzioni che riguarda ambiti che esulano dai compiti di vigilanza della BCE.

Al di fuori di questi casi (ad esempio, per banche *significant* che abbiano violato il CRR e per le quali si intenda richiedere l'irrogazione di sanzioni pecuniarie all'ente; o per

banche *significant* o *less significant* che abbiano violato regolamenti o decisioni della BCE e per le quali si intenda richiedere l'irrogazione di sanzioni pecuniarie all'ente), la procedura applicabile sarà quella prevista dal Regolamento Quadro sull'MVU.

B) Quali sanzioni ?

In base al riparto ex art. 18, la BCE può sanzionare direttamente una banca *significant* – nei casi in cui è competente – mediante l'irrogazione di sanzioni pecuniarie.

Le ANC, con riferimento alle banche *less significant*, possono anche irrogare, come detto, misure accessorie o alternative.

Un dubbio, di non poco conto, peraltro, riguarda il poteri della BCE di irrogare misure accessorie o alternative alle banche *significant*.

L'art. 18 del Regolamento MVU, come visto, attribuisce alla BCE solo il potere di irrogare sanzioni pecuniarie (par. 1). Per i casi "*non contemplati dal paragrafo 1*" la BCE può chiedere alle ANC che siano imposte "*sanzioni appropriate*" (ex art. 4, par 2, primo comma del regolamento MVU).

Detto questo, stante la natura incerta delle misure accessorie o alternative (ma non solo, si pensi alla lista degli "strumenti" di cui agli artt. 66 e 67 della CRD IV, che comprende fra gli altri la revoca dell'autorizzazione e la sospensione dei diritti di voto), si pone il problema se la BCE possa chiederne (per una *significant*) l'applicazione da parte delle ANC. Ciò sarebbe pacifico, visto il summenzionato art. 4, se fosse pacifica la loro natura afflittiva, che ne consentirebbe la classificazione tra le "sanzioni".

Tuttavia, una possibile soluzione riverrebbe dal disposto di cui all'art. 9, par. 1, comma 3, del Regolamento MVU, secondo cui "[*Nella misura necessaria ad assolvere i compiti attribuiti dal presente regolamento,*] la BCE può chiedere, mediante istruzioni, alle autorità nazionali in questione di utilizzare i propri poteri, in virtù e in conformità delle condizioni stabilite dal diritto nazionale, qualora il presente regolamento non attribuisca tali poteri alla BCE", norma che consentirebbe alla BCE di chiedere, ai sensi dell'art. 9, che una ANC irroghi anche una misura di interdizione temporanea o un ordine di cessazione, applicando la procedura sanzionatoria nazionale.