

Aprile 2018

Banca d'Italia: in consultazione il “nuovo” procedimento sanzionatorio

Sabrina Galmarini, Partner, Claudio Saba, Trainee, La Scala Società Tra Avvocati

1. Premessa

In data 14 marzo 2018, Banca d'Italia ha sottoposto a consultazione pubblica alcune **modifiche** al Provvedimento del 18 dicembre 2012, recante “*Disposizioni in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa*”.

Lo stesso provvedimento aveva subito delle modifiche nel maggio del 2016, in occasione del recepimento della Direttiva (UE) 2013/36 (c.d. “CRD IV”) e dell’avvio del “Meccanismo di Vigilanza Unica” (“MVU”).

Le modifiche che il documento in consultazione intende adottare sono **principalmente** volte a recepire le **novità** introdotte con il D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2015/849 [c.d. “IV Direttiva Antiriciclaggio”] relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE e attuazione del regolamento (UE) n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006*”, il quale ha modificato integralmente, senza abrogarlo, il D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

Alcune modifiche sono, invece, volte ad adeguare la procedura sanzionatoria a quanto previsto dal Testo Unico della Finanza in attuazione della Direttiva (UE) 2014/91 (c.d. “UCITS V”) e della Direttiva (UE) 2014/65 (c.d. “MiFID II”), come, ad esempio, la sanzione accessoria **dell’interdizione permanente dallo svolgimento delle funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso intermediari vigilati**.

Altre novità di rilievo riguardano le previsioni che consentono di **notificare, in via ordinaria**, la contestazione delle violazioni per mezzo **Posta Elettronica Certificata** (“PEC”).

2. Fonti normative

Come sopra premesso, le recenti modifiche apportate con i provvedimenti di attuazione delle Direttive europee si riflettono, inevitabilmente, sul procedimento sanzionatorio di Banca d'Italia. Pertanto, le nuove disposizioni cui il documento in consultazione fa riferimento concernono alcune norme del **Testo Unico Bancario** (“TUB”), del **Testo Unico della Finanza** (“TUF”) e, principalmente, del **D.Lgs. 231/2007** (in **materia di contrasto al riciclaggio e finanziamento del terrorismo**).

In particolare:

- per quanto riguarda il TUB, si segnala:
 - l'art. **144-septies**, che disciplina l'esercizio del potere sanzionatorio nell'ambito del “MVU”. Per quanto concerne questo aspetto si segnala che Banca d'Italia:
 - nel caso di soggetti “significativi”, **interviene** esclusivamente su richiesta della BCE (il documento in consultazione sostituisce la locuzione “*può intervenire*”, con il verbo “*interviene*”);
 - nel caso di soggetti “meno significativi”, **applica** le sanzioni di propria iniziativa (il documento in consultazione sostituisce la locuzione “*può applicare*”, con il verbo “*applica*”);
 - l'art. **145-ter**, che disciplina gli obblighi di comunicazione all'EBA delle sanzioni applicate;
- per quanto riguarda il TUF, si segnala:
 - l'art. **187-quinquiesdecies**, che prevede l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie a tutela dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia;
 - l'art. **195-ter**, che disciplina gli obblighi di comunicazione all'EBA e all'ESMA delle sanzioni applicate;
- per quanto riguarda il D.Lgs. 231/2007, si segnala:
 - l'art. **59 D.Lgs. 231/2007**, che prevede l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie per i **componenti degli organi di controllo** presso gli intermediari bancari e finanziari che omettono di effettuare le comunicazioni obbligatorie ai sensi dell'art. 46 del medesimo decreto.

Si tratta, nello specifico, delle comunicazioni dei fatti che possono integrare violazioni gravi o ripetute o sistematiche o plurime delle disposizioni concernenti, tra l'altro, gli

obblighi di adeguata verifica e di astensione, di conservazione, di segnalazione di operazioni sospette, nonché delle relative disposizioni attuative;

- l'art. **62 D.Lgs. 231/2007**, che indica le disposizioni del medesimo decreto legislativo le cui violazioni determinano l'applicabilità nei confronti degli **intermediari** bancari e finanziari e dei loro **esponenti** di sanzioni amministrative **pecuniarie** e **non pecuniarie**;
- l'art. **65 D.Lgs. 231/2007**, che prevede l'**applicabilità** delle previsioni di cui all'art. 145 TUB, in quanto compatibili, ai **procedimenti sanzionatori relativi a violazioni delle disposizioni in materia di antiriciclaggio rientranti nelle attribuzioni della Banca d'Italia** e che conferisce alla Banca d'Italia stessa il potere di adottare proprie disposizioni in materia di procedura sanzionatoria amministrativa.

Si segnala, al riguardo, che alla luce delle modifiche apportate dal D.Lgs. 90/2017 in materia antiriciclaggio, vengono **espunti** dal provvedimento sanzionatorio i riferimenti all'art. 56 e all'art. 60 del D.Lgs. 231/2007 *ante* novella.

3. Ambito di applicazione

L'ambito di applicazione del Provvedimento in materia di procedimento sanzionatorio tiene conto dei soggetti sottoposti alla normativa antiriciclaggio e alla potestà sanzionatoria di Banca d'Italia. In particolare, si tratta di:

- banche;
- società di intermediazione mobiliare ("SIM");
- società di gestione del risparmio ("SGR");
- società di investimento a capitale variabile ("SICAV");
- società di investimento a capitale fisso, mobiliare e immobiliare ("SICAF");
- intermediari iscritti nell'albo *ex* art. 106 TUB;
- istituti di moneta elettronica;
- istituti di pagamento;
- succursali insediate in Italia di intermediari bancari e finanziari aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro Stato membro o in uno Stato terzo;
- banche, gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro Stato membro tenuti a designare un punto di contatto centrale in Italia ai sensi dell'art. 43, comma 3, D.Lgs. 231/2007;

- società fiduciarie iscritte nell'albo previsto ai sensi dell'art. 106 TUB;
- confidi, intendendosi quelli previsti dall'art. 155 TUB;
- soggetti eroganti micro-credito, ai sensi dell'art. 111 TUB;
- Poste Italiane spa, per l'attività di bancoposta;
- Cassa Depositi e Prestiti spa;

Si segnala, inoltre, che per effetto degli artt. 62, comma 2, e 59, comma 2, del D.Lgs. 231/2007 sono soggetti alla procedura sanzionatoria di Banca d'Italia, anche:

- i soggetti titolari di funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso gli intermediari di cui sopra.
- i componenti degli organi di controllo presso i soggetti obbligati.

4. Procedura sanzionatoria

La procedura sanzionatoria è rimasta, per la maggior parte, invariata. Le modifiche di maggior rilievo concernono la **notificazione**, l'**irrogazione** di sanzioni amministrative di natura **non pecuniaria**, la **pubblicazione** del provvedimento e le **informazioni da trasmettere** all'*European Banking Authority* ("EBA").

Occorre, tuttavia, evidenziare come il documento in consultazione precisi che le disposizioni di cui all'art. 62 D.Lgs. 231/2007 (in materia di "*disposizioni sanzionatorie specifiche per soggetti obbligati vigilati*") si applicano solo nei casi di **violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime**.

4.1. Contestazione, istruttoria del servizio CRE e proposta al Direttorio

Per quanto concerne la contestazione delle violazioni, l'aspetto più rilevante riguarda la **notificazione**. Essa deve avvenire, **in via ordinaria, a mezzo PEC**.

In questo senso, infatti, la lettera di contestazione, oltre agli elementi formali idonei a qualificarla come atto di contestazione, deve contenere:

- **l'invito**, nei confronti dei soggetti cui sono state contestate le violazioni, a **comunicare con il primo atto utile l'eventuale casella di Posta Elettronica Certificata** presso la quale il soggetto interessato intende **ricevere le comunicazioni e le notificazioni relative al procedimento sanzionatorio**.

Questo costituisce un aspetto di assoluta novità contenuto nel documento in consultazione. Infatti, lo stesso prevede che "*la lettera di contestazione è notificata per mezzo PEC nei casi e nelle forme previste dall'ordinamento. La notifica della*

contestazione via PEC può avvenire anche presso l'indirizzo indicato dagli interessati ai fini delle comunicazioni con la Banca d'Italia".

Tuttavia, occorre evidenziare che il procedimento in consultazione disciplina anche le ipotesi in cui la notifica via PEC **non sia possibile**. In questi casi, la notifica viene effettuata a mani del legale rappresentante della società o ente e delle persone fisiche interessate nel corso di una riunione presso l'intermediario interessato o presso la Filiale competente della Banca d'Italia.

In via residuale, è previsto che *“in base all'art. 14 l. 689/1981, la notificazione può essere effettuata, con le forme previste dal codice di procedura civile, anche da un funzionario dell'amministrazione che ha accertato la violazione”*.

Come precisato in precedenza, il documento in consultazione tiene conto delle novità del Decreto antiriciclaggio in materia di sanzioni non pecuniarie. In particolare:

- nel caso in cui dall'istruttoria risulti che la violazione accertata è connotata da scarsa offensività o pericolosità, la proposta al Direttorio può avere ad oggetto l'irrogazione, **in luogo alla sanzione pecuniaria**, di un **ordine** rivolto alla società o ente per imporre **l'eliminazione delle infrazioni riscontrate** entro un termine fissato dal provvedimento. Con l'ordine, la Banca d'Italia può indicare le misure da adottare a questo scopo (art. 62, comma 4, lettera *a*) D.Lgs. 231/2007);
- qualora **l'infrazione sia cessata**, la proposta può avere ad oggetto l'irrogazione di una sanzione consistente in **una dichiarazione pubblica** riguardante la violazione commessa e il soggetto responsabile (art. 62, comma 4, lettera *b*) D.Lgs. 231/2007, e art. 194-*septies* TUF).

4.2. Irrogazione della sanzione

In tema di “irrogazione delle sanzioni”, il documento in consultazione tiene conto delle modifiche apportate dalla normativa antiriciclaggio da un lato, e dal TUF (come modificato, da ultimo, con il D.Lgs. 3 agosto 2017, n. 129, di recepimento della Direttiva MiFID II) dall'altro. Nello specifico, nell'irrogare la sanzione per la violazione della normativa antiriciclaggio, Banca d'Italia considera *“l'adozione da parte dell'intermediario di adeguate procedure di valutazione e mitigazione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, commisurate alla natura dell'attività svolta e alle dimensioni dell'intermediario”*.

Non solo, la sanzione può essere anche **accessoria**, e consiste:

- **nell'interdizione permanente** dallo svolgimento delle funzioni di amministrazione, direzione e controllo, in capo ai soggetti titolari delle funzioni anzidette presso gli intermediari (art. 190-*bis*, comma 3-*bis* TUF);

- **nell'interdizione temporanea** dallo svolgimento delle funzioni di amministrazione, direzione e controllo, in capo ai soggetti titolari delle funzioni anzidette presso gli intermediari (art. 62, comma 3. D.Lgs. 231/2007).

4.3. Notifica e pubblicazione del provvedimento

Come noto, ai sensi dell'art. 195-*bis* TUF e dell'art. 66, comma 2, D.Lgs. 231/2007, il provvedimento che irroga la sanzione è **pubblicato** senza ritardo e per estratto sul sito web di Banca d'Italia con l'indicazione delle violazioni accertate, delle disposizioni violate, dei soggetti sanzionati e delle sanzioni rispettivamente applicate. Tuttavia, anche in questo caso, il documento tiene conto delle modifiche al TUF e al Decreto anticiclaggio.

In particolare:

- **l'art. 195-bis, comma 3-bis**, TUF, prevede che *“Banca d'Italia può escludere la pubblicità del provvedimento di applicazione delle sanzioni previste dal T.U.F., se consentito dal diritto dell'Unione europea, nel caso in cui la pubblicazione in forma anonima o differita siano ritenute insufficienti ad assicurare la stabilità dei mercati finanziari o la proporzionalità della pubblicazione delle decisioni rispetto all'irrogazione della sanzione dell'ordine di porre termine alle violazioni”*;
- **l'art. 66, comma 3**, D.Lgs. 231/2007, prevede *“l'esclusione o il differimento della pubblicazione del provvedimento di applicazione delle sanzioni previste dal d.lgs. 231/2007, nel caso in cui la pubblicazione possa comportare rischi per la stabilità dei mercati finanziari o pregiudicare lo svolgimento di un'indagine in corso”*.

4.4. Sospensione della procedura e integrazione delle contestazioni

Per quanto riguarda il tema della “sospensione della procedura e integrazione delle contestazioni”, lo stesso non è stato eliminato dal documento in consultazione. Viene, infatti, cambiata solamente la collocazione sistematica: ora segue il paragrafo concernente “l'istruttoria del Servizio CRE e la proposta al Direttorio”, mentre in precedenza si collocava tra la “presentazione delle controdeduzioni” e “l'istruttoria del servizio CRE e la proposta al Direttorio”.

Pertanto resta fermo che la sospensione del procedimento è disciplinata dall'art. 8 del provvedimento della Banca d'Italia del 25 giugno 2008.

Ferme restando le ipotesi di sospensione dei termini di conclusione del procedimento sanzionatorio, nel caso in cui nel corso dell'attività di supervisione siano riscontrati fatti nuovi che costituiscono violazione delle medesime disposizioni contestate nell'ambito della procedura sanzionatoria, la Banca d'Italia può integrare le contestazioni già formulate nei confronti dei soggetti responsabili; la contestazione integrativa non modifica i termini di conclusione del procedimento. Con riferimento alle contestazioni integrative, gli interessati presentano le proprie controdeduzioni e hanno facoltà di

chiedere una breve proroga e avanzare istanza di audizione nei tempi e con le modalità previste dal paragrafo 1.3. (“Presentazione delle controdeduzioni”).

5. Informazioni all'EBA

Anche in questo caso, il documento in consultazione tiene conto della modifica di cui all'art. 66, comma 4, D.Lgs. 231/2007, in base al quale “*Banca d'Italia comunica all'EBA le sanzioni applicate ai fini dell'assolvimento degli obblighi informativi previsti*” dall'art. 62 della IV Direttiva, in base al quale gli Stati membri devono assicurare che le Autorità nazionali competenti informino le Autorità di vigilanza europee di tutte le sanzioni amministrative imposte agli enti creditizi e agli istituti finanziari.

6. Trasmissione delle osservazioni

Il documento in consultazione consente di presentare, **entro 60 giorni** dalla pubblicazione, **osservazioni, commenti e proposte**, alternativamente:

- qualora si disponga di posta elettronica certificata (PEC), **in formato elettronico** all'indirizzo ram@pec.bancaditalia.it; oppure
- **in forma cartacea** all'indirizzo Servizio Regolamentazione e Analisi Macroprudenziale, Divisione Regolamentazione I, via Milano 53, 00184, Roma. In tal caso, una copia in formato elettronico dovrà essere contestualmente inviata all'indirizzo e-mail servizio.ram.regolamentazione1@bancaditalia.it.

Per agevolare la valutazione dei contributi alla consultazione, si invitano i rispondenti ad **indicare esplicitamente i punti del documento a cui le osservazioni, i commenti e le proposte si riferiscono**. I commenti ricevuti saranno pubblicati sul sito web della Banca d'Italia al termine della consultazione. I partecipanti alla consultazione possono chiedere che, per esigenze di riservatezza, i propri commenti non siano pubblicati oppure siano pubblicati in forma anonima. Attenzione, però, perché il generico *disclaimer* di confidenzialità eventualmente presente in calce alle comunicazioni inviate via mail non sarà considerato una richiesta di non divulgare i commenti.

La consultazione si concluderà in data **14 maggio 2018**.