

ESITO CONSULTAZIONE PUBBLICA

RELAZIONE

1. Premessa.

L'Organismo per la gestione degli Agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi (di seguito anche l'"OAM" o l'"Organismo") ha avviato una procedura di pubblica consultazione in merito alle *"Linee guida sulle modalità applicative quantificazione delle sanzioni pecuniarie irrogate dall'OAM, in applicazione dell'art. 128 – duodecies del D.Lgs. n. 385/1993"* (di seguito le "Linee Guida") con la finalità di acquisire valutazioni, osservazioni e suggerimenti da parte degli operatori interessati.

In particolare, l'art. 8, comma 17, del d.lgs. n. 90/2012 ha modificato nella sostanza il previgente impianto sanzionatorio a disposizione dell'Organismo, ampliando il novero delle misure in concreto applicabili e le modalità di determinazione delle medesime; il tutto, tenendo conto del principio del gradualismo che, prima della attuale riforma normativa, era fortemente limitato.

L'art. 128–*duodecies* del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, nella sua attuale formulazione, reca tre sostanziali novità, che, per comodità, di seguito si espongono:

- 1 viene prevista la possibilità di comminare, in aggiunta alle sanzioni in precedenza previste (richiamo, sospensione e/o cancellazione dagli elenchi), anche una sanzione pecuniaria pari ad un valore determinabile tra un minimo ed un massimo edittale, sia con riferimento alle persone fisiche, che con riferimento alle persone giuridiche;
- 2 viene prevista la possibilità di graduare la (già esistente) sanzione della sospensione, riducendo il termine minimo previsto dalla norma e lasciando inalterato il termine massimo. L'attuale disposizione normativa infatti prevede *"la sospensione dell'esercizio dell'attività per un periodo non inferiore a dieci giorni e non superiore a un anno"*;
- 3 viene prevista, nel momento in cui si effettuano le valutazioni sulla quantificazione in concreto della sanzione irrogata, la necessità di eseguire un'attenta disamina in

merito ai criteri circostanziali tassativamente indicati dalla disposizione normativa, tra i quali si annoverano: la gravità e la durata della violazione; il relativo grado di responsabilità; la capacità finanziaria del responsabile della violazione; l'entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate attraverso la violazione, nella misura in cui sia determinabile; i pregiudizi cagionati a terzi attraverso la violazione; il livello di cooperazione del responsabile della violazione con l'Organismo; le precedenti violazioni delle disposizioni che regolano l'attività di agenzia in attività finanziaria, di mediazione creditizia e di consulenza del credito; le potenziali conseguenze sistemiche della violazione; le misure adottate dal responsabile della violazione, successivamente alla violazione stessa, al fine di evitare, in futuro, il suo ripetersi.

A tal fine, l'art. 8, comma 17, del D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 90, (di seguito "decreto") prevede che *"all'articolo 11 del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, nel capoverso articolo 128-duodecies: sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, dopo la lettera a) è aggiunta la seguente: «a-bis) la sanzione pecuniaria da euro cinquecento a euro cinquemila nei confronti degli iscritti persone fisiche e la sanzione pecuniaria da euro mille fino al 10 per cento del fatturato nei confronti degli iscritti persone giuridiche. Se il vantaggio ottenuto dall'autore della violazione come conseguenza della violazione stessa è superiore ai massimali indicati alla presente lettera, le sanzioni pecuniarie sono elevate fino al doppio dell'ammontare del vantaggio ottenuto, purché tale ammontare sia determinabile. Chi con un'azione od omissione viola diverse disposizioni o commette più violazioni della stessa disposizione, soggiace alla sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata sino al triplo. I proventi derivanti dalle sanzioni previste dalla presente lettera affluiscono al bilancio dello Stato.»; b) al comma 1, alla lettera b) le parole «sei mesi» sono sostituite dalle seguenti «dieci giorni»; c) dopo il comma 1-bis, è inserito il seguente comma: «1-ter. Nella determinazione delle sanzioni di cui al comma 1, l'Organismo considera ogni circostanza rilevante e, in particolare, le seguenti, ove pertinenti: a) la gravità e la durata della violazione; b) il grado di responsabilità; c) la capacità finanziaria del responsabile della violazione; d) l'entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate attraverso la violazione, nella misura in cui sia determinabile; e) i pregiudizi cagionati a terzi attraverso la violazione; f) il livello di cooperazione del*

responsabile della violazione con l'Organismo; g) le precedenti violazioni delle disposizioni che regolano l'attività di agenzia in attività finanziaria, di mediazione creditizia e di consulenza del credito. h) le potenziali conseguenze sistemiche della violazione; i) le misure adottate dal responsabile della violazione, successivamente alla violazione stessa, al fine di evitare, in futuro, il suo ripetersi".

L'Organismo, dunque, con l'adozione delle Linee Guida, intende stabilire delle regole chiare e trasparenti per la determinazione del *quantum* sanzionatorio definendo le relative modalità di calcolo, in ottemperanza alle citate disposizioni normative.

In particolare, nel presente documento vengono stabiliti i criteri di calcolo nella determinazione dell'importo base delle sanzioni pecuniarie e delle sospensioni, sia con riferimento agli agenti in attività finanziaria (persone fisiche e giuridiche) che ai mediatori e dell'importo finale.

In aggiunta a quanto esposto, la previsione dei citati criteri circostanziali per la determinazione dell'importo finale della sanzione o del periodo di sospensione, consente di dare concreta attuazione ai principi di graduazione, di proporzionalità e di efficienza cui l'attività di vigilanza e sanzionatoria dell'Organismo sono improntate.

L'Organismo ha attivato una apposita casella e-mail, consultazione.pubblica@organismo-am.it, consentendo così agli utenti di far pervenire i relativi commenti. Il termine per l'invio delle osservazioni si è concluso il 4 luglio u.s..

Di seguito vengono esaminati sinteticamente i commenti pervenuti.

2. Commenti pervenuti dagli utenti.

Con riferimento al calcolo dell'importo base della sanzione, dopo aver ribadito la necessità di stabilire una scala di valori associata al livello di gravità della sanzione, è stata evidenziata, sia nel caso della sanzione pecuniaria che della sospensione, una criticità derivante dalla tipologia dei destinatari (persone fisiche e persone giuridiche) dei provvedimenti sanzionatori che può applicare l'Organismo.

È stato sottolineato che non si dovrebbe tener conto unicamente della natura giuridica dei soggetti sanzionati, ma anche delle relative dimensioni societarie: il tutto nell'ottica di ridurre eventuali sperequazioni esistenti tra le persone fisiche operanti in proprio e quelle attive all'interno di strutture societarie più complesse e strutturate.

Tuttavia, l'Organismo intende specificare che tale distinzione di trattamento non è unica nel nostro ordinamento; infatti sono ravvisabili ulteriori tipologie di impianti sanzionatori (cfr. illeciti tributari) in cui è possibile riscontrare un trattamento sanzionatorio distinto a seconda che il destinatario sia una persona fisica o giuridica.

In relazione a quest'ultimo punto, poi, è stata segnalata una ipotetica assenza di controllo sull'operato soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo delle persone giuridiche che, di conseguenza, determina l'illegittima assenza di responsabilità in capo ai soggetti appena citati.

Viene richiamato, come spunto di riflessione, l'art. 128–*bis* del TUB inerente le banche e gli intermediari.

L'Organismo, tuttavia, nello svolgimento dei propri compiti in ottemperanza alla disciplina di settore, non può esonerarsi dall'applicare le sanzioni solo con riferimento ai propri iscritti e, laddove questi rivestano la forma societaria, può adottare provvedimenti solo ed esclusivamente nei confronti di questi ultimi e non anche dei soggetti che ricoprono le relative cariche di gestione e direzione.

L'Organismo, pertanto, nell'ottica appena descritta, pur auspicando una riforma che dia maggiore risalto agli elementi soggettivi della responsabilità, non può far altro che agire secondo i poteri attribuiti allo stesso dalla legge.

Con riferimento all'attuazione del principio del gradualismo, sulla scorta del quale è stata improntata tutta la riforma dell'impianto sanzionatorio irrogabile dall'Organismo, alcune associate hanno evidenziato che la concreta applicazione del suddetto principio implicherebbe, in primo luogo, l'irrogazione del richiamo e, solo nel caso in cui non sussistano le condizioni per l'applicazione del richiamo stesso, procedere con una

successiva valutazione orientata all'adozione di un provvedimento sanzionatorio pecuniario.

Non può, tuttavia, non rilevarsi come, a tutela dei principi di efficienza e proporzionalità, l'Organismo debba effettuare caso per caso le proprie valutazioni sulla scorta delle indicazioni fornite dal Legislatore e, solo laddove ricorrano i presupposti previsti dalla norma, procedere all'irrogazione di una delle quattro distinte tipologie sanzionatorie, determinando solo in un secondo momento il *quantum*.

È stata, altresì, analizzata la problematica della durata, considerata quale fattore moltiplicatore: all'interno del documento originario, infatti, il tempo di commissione dell'illecito era stato calcolato, ai fini dell'importo base del *quantum* sanzionatorio, come fattore moltiplicatore da aggiungere al valore di gravità, calibrato sulla scorta degli elementi circostanziali ravvisabili nella fattispecie concreta.

In sostanza, la durata era stata identificata in una cifra indicativa del numero di anni (o in una frazione di essi) da "moltiplicare" all'indice di gravità (espresso in termini percentuali per le persone giuridiche) corrispondente alla violazione.

Tuttavia, l'Organismo, nell'adottare la citata impostazione, avrebbe potuto applicare una sanzione sproporzionalmente elevata (e con una scarsa portata lesiva) rispetto alla condotta assunta in concreto dal soggetto, per il solo fatto che quest'ultima fosse stata ripetuta o dilatata nel tempo.

Di conseguenza, l'attuale versione del documento ha stabilito che la durata, al pari di tutti gli altri criteri circostanziali specificati dall'art. 128-*duodecies*, comma 1 *ter*, del D. Lgs. n. 385/1993, verrà unicamente presa in considerazione quale indice di determinazione della gravità, sul quale verrà proporzionato il valore base della sanzione da applicare.

Roma, 26 luglio 2017

OAM
Il Presidente