

DOCUMENTO PER LA CONSULTAZIONE

Regolamento integrativo concernente la procedura sanzionatoria per le violazioni accertate dall'Organismo nell'esercizio dei propri compiti di controllo e la procedura di cancellazione ai sensi dell'art. 128-*duodecies*, comma 3, del D.Lgs.

1° settembre 1993, n. 385

Organismo per la gestione degli elenchi degli Agenti in attività finanziaria e dei Mediatori creditizi

Con il presente documento si sottopongono a consultazione pubblica alcune modifiche alle disposizioni in materia di procedura sanzionatoria (Regolamento interno adottato con delibera del Comitato di Gestione del 7 agosto 2013 e successive modificazioni) con la finalità di acquisire valutazioni, osservazioni e suggerimenti da parte dei soggetti interessati.

Le modifiche, evidenziate rispetto alla disciplina attuale, sono accompagnate da una relazione ove vengono illustrate le ragioni e gli obiettivi.

Una sintesi iniziale riepiloga i principali interventi effettuati.

Osservazioni, commenti e proposte possono essere trasmessi, entro il 29 gennaio 2016, all'indirizzo consultazione.pubblica@organismo-am.it.

I commenti ricevuti saranno pubblicati sul sito *web* dell'Organismo 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; il generico *disclaimer* di confidenzialità eventualmente presente in calce alle comunicazioni inviate via *mail* non sarà considerato una richiesta di non divulgare i commenti.

I commenti pervenuti oltre il termine sopra indicato non saranno presi in considerazione.

LE RAGIONI DELLE MODIFICHE.

La procedura sanzionatoria dell'Organismo per la gestione degli elenchi degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi (di seguito "Organismo" ovvero OAM) è disciplinata dal "*Regolamento integrativo concernente la procedura sanzionatoria per le violazioni accertate dall'Organismo nell'esercizio dei propri compiti di controllo e la procedura di cancellazione ai sensi dell'art. 128-duodecies, comma 3, del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385*" - (di seguito "Regolamento").

Il Regolamento è suddiviso in due parti.

Il titolo I regola le procedure sanzionatorie *ex art. 128-duodecies*, comma 1, del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (di seguito "TUB"), mentre il titolo II disciplina la cancellazione dagli elenchi *ex art. 128-duodecies*, comma 3, TUB.

L'OAM garantisce che la procedura sanzionatoria si svolga nel rispetto dei principi sanciti dall'art. 19, comma 3, lett. d), del D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141 (di seguito "Decreto n. 141"): la piena conoscenza degli atti istruttori, il principio del contraddittorio, la verbalizzazione e la separazione tra la funzione istruttoria e decisoria.

Attualmente la procedura prevede tre fasi: l'accertamento e l'avvio della procedura; l'istruttoria (di cui è competente l'Ufficio Vigilanza); la fase decisoria (in capo al Comitato di Gestione).

Durante tali fasi il Regolamento assicura il diritto di difesa ai destinatari degli addebiti, conferendo a questi ultimi la facoltà di: a) presentare deduzioni scritte e documenti avverso gli addebiti contestati; b) richiedere l'accesso agli atti della procedura; c) chiedere l'audizione personale.

Il rispetto del diritto di difesa, infatti, costituisce un principio fondamentale dell'ordinamento giuridico italiano ed europeo¹.

¹ Ai sensi dell'art. 24 Cost., comma 2, "[l]a difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento". Inoltre, in virtù dell'art. 6, para. 3, lett. a) e b) della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo (CEDU), ogni accusato ha diritto a "essere informato, ..., della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico" ed a "disporre del tempo e dei mezzi necessari per preparare la sua difesa".

Recentemente sia la giurisprudenza sovranazionale che quella italiana sono state chiamate a pronunciarsi sul principio del giusto procedimento, in forza del quale ogni procedimento amministrativo deve svolgersi nel rispetto di un nucleo irriducibile di garanzie².

In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) e il Consiglio di Stato si sono espressi sulla legittimità del procedimento sanzionatorio della CONSOB³.

Sulla scorta di tali pronunce, sono stati individuati alcuni elementi che possono giustificare un intervento di modifica dell'Organismo sul proprio Regolamento.

Da un lato, la separazione tra le tre fasi della procedura (accertamento e avvio della procedura, istruttoria, decisoria), dall'altro, l'esigenza, sollevata anche da soggetti interessati, di una maggiore interlocuzione con l'organo decidente.

Per garantire quanto sopra, si prevederà che l'Ufficio Vigilanza continui ad occuparsi dell'attività di controllo e accertamento – con avvio della procedura sanzionatoria -, mentre la fase della valutazione del complesso degli elementi istruttori (incluso l'accesso agli atti e l'audizione personale), con la conseguente formulazione della proposta di irrogazione delle sanzioni o di archiviazione del procedimento, verrà attribuita all'Ufficio Affari Legali.

Per quanto concerne la procedura di cancellazione ai sensi dell'art. 128-*duodecies*, comma 3, del TUB - di cui al Titolo II del Regolamento - stante la diversa natura rispetto alla procedura sanzionatoria, si ritiene di mantenere inalterato l'attuale impianto.

L'art. 41, paragrafo 2, lett. a) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, poi, sancisce *"il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio"*.

² Secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea *"... i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione"* (ex multis, v. sentenza Corte di giustizia del 3 luglio 2014, C-129/13 e 130/13, *Kamino International Logistics*, punto 30). Al principio del giusto procedimento è stata riconosciuta, in determinati casi, anche valenza costituzionale (cfr. Corte cost. 23 marzo 2007, n. 103).

³ Delibera CONSOB n. 18750/2013 (Adozione del "Regolamento sul procedimento sanzionatorio della Consob", ai sensi dell'art. 24 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 e successive modificazioni).

Il rafforzamento del contraddittorio sulla proposta.

Pur a fronte di un orientamento giurisprudenziale che rimane pressoché unanimemente a favore della piena legittimità del modello di regolamentazione sanzionatoria della maggior parte delle autorità del settore, si prende atto delle istanze volte a consentire la conoscenza, da parte del soggetto interessato, della relazione/proposta dell'ufficio che svolge l'istruttoria (nel caso dell'OAM sarà l'Ufficio Affari Legali), prima che su di essa si pronunci l'organo decidente. Un'esigenza che, come già accennato, nasce dal rispetto del principio del contraddittorio anche in sede procedimentale.

Si inserisce, pertanto, nel testo del Regolamento la facoltà per i soggetti interessati di presentare le proprie osservazioni scritte sulla proposta dell'Ufficio Affari Legali, in merito alla sussistenza ed alla gravità delle violazioni contestate.

La proposta dell'Ufficio Affari Legali sarà trasmessa esclusivamente ai soggetti i quali abbiano esercitato il proprio diritto di difesa attraverso la presentazione delle deduzioni in fase istruttoria. In tal modo, si eviteranno comportamenti strumentali poiché il diritto di presentare ulteriori osservazioni è riconosciuto ai soli soggetti che abbiano partecipato attivamente all'istruttoria attraverso le controdeduzioni e/o l'audizione personale.

LE SINGOLE PROPOSTE DI MODIFICA.

Alla luce di quanto sopra rappresentato, si illustrano sinteticamente le proposte di modifica da apportare alle singole disposizioni regolamentari.

- ***Ambito di applicazione e destinatari della procedura (art. 1)***

L'art. 1 non deve essere modificato.

- **Principi e fasi della procedura sanzionatoria (art. 2)**

Alla procedura sanzionatoria si aggiungerà il passaggio – lettera *e-bis*) - relativo alla trasmissione della proposta agli interessati e l'eventuale presentazione di ulteriori osservazioni. Tale passaggio permetterà di rafforzare il contraddittorio sulla proposta, offrendo ai soggetti interessati la possibilità di replicare sinteticamente alle censure mosse dall'Ufficio Affari Legali a seguito della valutazione degli elementi istruttori.

- **Contestazione delle violazioni (art. 3)**

La lettera di contestazione degli addebiti, conseguentemente, conterrà i seguenti elementi aggiuntivi:

- l'invito nei confronti dei soggetti cui sono contestate le violazioni a far pervenire all'indirizzo di posta elettronica certificata PEC dell'Ufficio Affari Legali – unità organizzativa responsabile della procedura – eventuali controdeduzioni entro il termine di quarantacinque giorni ovvero di novanta giorni per gli interessati che hanno la sede o la residenza all'estero (*lettera f*));
- l'indicazione (*lettera g-bis*) della facoltà per i soggetti che abbiano partecipato all'istruttoria tramite la presentazione delle controdeduzioni e/o la partecipazione all'audizione personale, di presentare ulteriori osservazioni scritte all'Organismo, entro quindici giorni, ovvero trenta giorni per gli interessati che hanno la sede o la residenza all'estero, dalla ricezione della proposta.

In breve, la lettera di contestazione dovrà espressamente informare il destinatario degli addebiti non solo della facoltà di presentare controdeduzioni all'Ufficio Affari Legali ma anche della possibilità di replicare con osservazioni scritte alla proposta del medesimo ufficio, che saranno inviate dai soggetti interessati all'Organismo entro 15 giorni dalla ricezione delle stesse.

- **Presentazione delle controdeduzioni ed eventuale audizione personale (art. 4)**

All'art. 4, comma 3 del Regolamento si precisa che i documenti difensivi andranno trasmessi all'indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) dell'Ufficio Affari Legali.

All'art. 4, comma 7, si afferma che la richiesta di audizione personale andrà fatta all'Ufficio Affari Legali, così come la rinuncia alla stessa (art. 4, comma 9).

Inoltre, alla comma 7 della medesima disposizione, si aggiunge che all'audizione personale può partecipare l'Ufficio Vigilanza, su richiesta dell'Ufficio Affari Legali.

- **Sospensione della procedura e integrazione delle contestazioni (art. 5)**

L'art. 5, comma 2, del Regolamento è modificato al fine di conferire all'Ufficio Affari Legali il compito di integrare eventualmente le contestazioni che si rendano necessarie a seguito dell'esame delle controdeduzioni e/o dell'audizione personale degli interessati. Infatti, con il nuovo assetto organizzativo sarà l'Ufficio Affari Legali che riceverà le controdeduzioni e condurrà le audizioni personali. In tal modo, si concentrano in unico ufficio tutte le funzioni successive alla lettera di contestazione degli addebiti, salvo la funzione decisoria, consentendo all'Ufficio Vigilanza di lavorare a pieno regime sull'attività di controllo e vigilanza. Tutto ciò al fine di migliorare l'efficacia dell'azione dell'Organismo.

- **Valutazione del complesso degli elementi istruttori (art. 6)**

L'Ufficio Affari Legali sarà l'unità organizzativa responsabile delle procedure sanzionatorie avviate dall'Organismo.

- **Proposta al Comitato di Gestione di irrogazione delle sanzioni o di archiviazione della procedura (art. 7)**

All'art. 7 del Regolamento, si modifica il comma 1 poiché sarà l'Ufficio Affari Legali a formulare la proposta al Comitato di Gestione, a seguito della valutazione degli elementi istruttori.

Inoltre, si inseriscono i commi 2, 3 e 4.

Con il comma 2 si richiede che l'Ufficio Affari Legali trasmetta la proposta esclusivamente ai soggetti che hanno partecipato attivamente alla procedura, vale a dire quelli che hanno presentato controdeduzioni e/o hanno partecipato all'audizione personale. Inoltre, si afferma che i destinatari della proposta dovranno trasmettere

all'Organismo entro quindici giorni, ovvero trenta giorni per gli interessati che hanno la sede o la residenza all'estero, dalla ricezione, eventuali osservazioni scritte. Quindici giorni - ovvero trenta per coloro che hanno sede o residenza estera - è un lasso di tempo congruo per la stesura delle osservazioni.

Al comma 3, inoltre, viene espressamente previsto che le osservazioni presentate oltre il termine prescritto non saranno prese in considerazione.

Con il comma 4, infine, tenuto conto dell'esigenza di assicurare tempi adeguati per l'esame delle osservazioni da parte del Comitato di Gestione nel rispetto dei termini fissati per la conclusione del procedimento sanzionatorio, è stata prevista una sospensione del termine di 240 giorni per l'adozione del provvedimento finale durante il decorso del periodo concesso agli interessati per presentare all'Organismo le eventuali osservazioni sulla proposta dell'Ufficio Affari Legali.

- **Individuazione e irrogazione delle sanzioni (art. 8).**

All'art. 8, l'Ufficio Affari Legali si sostituisce all'Ufficio Vigilanza.

- **Adozione del provvedimento sanzionatorio o archiviazione della procedura da parte del Comitato di Gestione - Sospensione in via cautelare (Art. 9).**

L'art. 9 del Regolamento, oltre a precisare al comma 1 che il Comitato di gestione adotta un provvedimento motivato esaminate le ulteriori osservazioni eventualmente presentate dagli interessati in merito alla proposta formulata dall'Ufficio Affari Legali, al comma 3, prevede la formulazione di una proposta congiunta di sospensione cautelare da parte dei responsabili degli Uffici Vigilanza e Affari Legali, validata dal Direttore generale.

- **Notifica del provvedimento e sua annotazione negli elenchi (art. 10).**

L'art. 10 non deve essere modificato.

- **Accesso agli atti della procedura sanzionatoria (art. 11).**

L'art. 11 non deve essere modificato.

- **Impugnazione del provvedimento sanzionatorio (art. 12).**

L'art. 12 non deve essere modificato.

- **Procedura di cancellazione ex art. 128-*duodecies*, comma 3, del TUB (titolo II, artt. 13-21).**

Per quanto concerne la procedura di cancellazione ai sensi dell'art. 128-*duodecies*, comma 3, del TUB, stante la diversa natura rispetto alla procedura sanzionatoria, si manterrà inalterato l'attuale impianto.

Roma, 14 dicembre 2015