

DOCUMENTO IN CONSULTAZIONE

Linee guida sulle modalità applicative e quantificazione delle sanzioni pecuniarie irrogate dall'OAM, in applicazione dell'art. 128-*duodecies* del d.lgs. n. 385/1993.

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

Con il provvedimento che accerta la violazione dell'art. 128-*duodecies* del d.lgs. n. 385/1993 e di tutte le disposizioni in esso richiamate, l'OAM, considerate la durata e la gravità dell'infrazione e tenuto conto dei criteri forniti dal medesimo impianto normativo, applica nei confronti degli iscritti le seguenti sanzioni:

- **il richiamo scritto;**
- **le sanzioni pecuniarie¹;**
- **la sospensione (non inferiore a dieci giorni e non superiore ad un anno);**
- **cancellazione dagli elenchi.**

L'Organismo esercita il proprio potere sanzionatorio laddove viene accertata la sussistenza di illeciti in grado di arrecare un serio pregiudizio al funzionamento del mercato del credito a danno dei consumatori.

Nel silenzio della norma, con riferimento ai procedimenti sanzionatori in corso l'Organismo specifica che si applicherà la disciplina più favorevole al destinatario della sanzione, mutuando il principio del *favor rei* e della retroattività della norma penale.

Il richiamato principio verrà applicato in ossequio al consolidato orientamento della Corte di Strasburgo² che nel dare una lettura estensiva della nozione di "materia penale", a più riprese, ha attribuito natura di diritto penale ad alcune tipologie di sanzioni amministrative (poste ad esempio a tutela della concorrenza e del mercato).

Scopo del presente documento è quello di rendere edotti i potenziali destinatari dei citati provvedimenti sanzionatori circa i principi e i criteri attuativi utilizzati

¹Art. 8, comma 17, dl.gs. n. 90/2017 "a-bis) la sanzione pecuniaria da euro cinquecento a euro cinquemila nei confronti degli iscritti persone fisiche e la sanzione 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 (...)"

²Sentenza Menarini Diagnostic s.r.l. c/ Italia, del 27 settembre 2011; Sentenza Grande Stevens ed altri c/ Italia, del 4 marzo 2014.

nell'adottare le decisioni sanzionatorie, al fine di assicurare la trasparenza e la conoscibilità del processo decisionale sottostante.

Con riferimento ai criteri utilizzati nell'ambito della scelta, pur sempre discrezionale, effettuata dall'Organismo si richiama il novellato art. 128-*duodecies* del TUB, il cui comma 1-*ter*³ individua i parametri tassativi da applicare nella scelta delle differenti sanzioni da irrogare.

Le distinte tipologie sanzionatorie rispecchiano un regime efficace, dissuasivo e soprattutto proporzionato tale da garantire la stabilità, l'integrità e la reputazione dell'intero settore dell'intermediazione del credito.

L'Organismo si impegna ad assicurare la proporzionalità fra le contestazioni accertate e le sanzioni in concreto applicate, posto che la gamma di misure è sufficientemente ampia da consentire una reale valutazione di distinti aspetti, tra cui: la qualificazione soggettiva dei destinatari obbligati anche in termini di dimensioni e volume d'affari, le caratteristiche e la natura delle attività dai medesimi espletate.

Ne consegue, dunque, la previsione di una scala graduata di misure sanzionatorie applicabili sulla base della maggiore o minore entità della gravità del comportamento lesivo del mercato dei consumatori del principio di trasparenza; nell'ambito delle distinte ipotesi sanzionatorie, quelle ritenute più gravi (la sospensione e la cancellazione per cinque anni dall'albo) vengono applicate esclusivamente nei casi di condotte con una maggiore portata offensiva.

Più nel dettaglio:

³Art. 8, comma 17, dl.gs. n. 90/2017: "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;

- la sanzione del richiamo riveste carattere residuale in quanto applicate nei casi di minore gravità della lesione provocata;
- le sanzioni pecuniarie rivestono carattere ordinario in quanto tipicamente irrogate a coloro che agiscono in spregio delle norme poste a tutela del consumatore e degli altri soggetti operanti nel mercato del credito e risultano commisurate, da un lato, alla gravità della condotta lesiva e dall'altro al volume d'affari del soggetto sanzionato;
- le sanzioni della sospensione/cancellazione protratta per cinque anni dall'albo, salvi i casi di cancellazione di cui al comma 3 dell'art. 128-*duodecies* del d.lgs. n. 141/2010, rivestono carattere residuale in quanto applicate nei casi di maggiore gravità della lesione provocata.

Calcolo dell'importo base della sanzione pecuniaria e della sanzione della sospensione.

Per quanto riguarda l'applicazione delle sanzioni pecuniarie l'Organismo, nello stabilire l'importo base della sanzione, effettuerà un calcolo distinto a seconda che il destinatario della medesima sia una persona fisica o una persona giuridica.

Nel primo caso: l'importo sarà determinato moltiplicando il valore individuato tra il minimo (500 €) ed il massimo (5.000,00 €) edittale, determinato in funzione della gravità dell'infrazione, per la durata della stessa.

Nel secondo caso: l'importo sarà determinato moltiplicando la percentuale del fatturato (al netto dell'IVA e delle altre imposte direttamente legate ai contratti) determinato in funzione della gravità dell'infrazione, per la durata della stessa. L'ammontare, anche in questo secondo caso, sarà ricompreso tra un minimo (1.000,00 €) ed un massimo (10% del fatturato) edittale fissato dalla legge.

Nella concreta determinazione del *quantum* sanzionatorio la valutazione della gravità verrà effettuata – come detto – in rapporto alla natura dell'infrazione e alla

portata lesiva della medesima, oltre che delle circostanze, ove pertinenti, individuate tra quelle tassativamente elencate all'art. 8, comma 17, del D.lgs. n. 90 del 25 maggio 2017.

Nel valutare la **gravità della condotta**, l'Organismo verificherà in via preliminare la natura dell'infrazione. Sul punto, costituiscono le più gravi ipotesi di illeciti le condotte assunte in violazione delle disposizioni che disciplinano l'attività dei Mediatori e degli Agenti in attività finanziaria, richiamate nell'art. 128–*undecies* del d.lgs. n. 141/2010 e poste a tutela del consumatore e del mercato, in termini di sicurezza, trasparenza e professionalità degli operatori finanziari.

Nel valutare la **durata**, l'Organismo effettuerà un calcolo sul numero di anni della violazione; nel caso in cui la violazione medesima sia perpetrata per frazioni di anno, allora essa sarà calcolata in funzione dei mesi e dei giorni effettivi di partecipazione.

Per individuare l'entità della sanzione della sospensione nell'ambito della forbice edittale di cui all'art. 11, capoverso art. 128-*duodecies*, del D.Lgs. n. 141/2010, che, in seguito alla modifica apportata dall'art. 8, comma 17 del D.lgs. n. 90/2017, è prevista "*per un periodo non inferiore a dieci giorni e non superiore a un anno*", l'Organismo terrà in considerazione i medesimi elementi indicati ai capoversi precedenti.

Calcolo dell'importo finale della sanzione pecuniaria.

L'importo base della sanzione, determinato nei termini descritti al punto 1, potrà essere incrementato tenendo conto di specifiche circostanze che aggravano (c.d. circostanze aggravanti) o attenuato, tenendo conto dell'opera svolta dal soggetto per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione (c.d. circostanze attenuanti).

Si precisa, infine, che l'Organismo nell'applicazione della sanzione terrà in debita

considerazione la **recidiva**, intesa come commissione di più violazioni in momenti diversi nell'arco temporale di un quinquennio dalla violazione costituente l'illecito. In detti casi, l'Organismo applicherà di regola, con riferimento all'ultima infrazione commessa, la sanzione più grave prevista rispetto a quella in precedenza applicata.

Roma, 28 giugno 2017

Visto del Direttore generale
F.to Federico Luchetti

Il Presidente OAM
F.to Antonio Catricalà