

ESITO CONSULTAZIONE PUBBLICA

RELAZIONE

1. Premessa.

In data 14 marzo 2013 l'Organismo per la gestione degli Agenti in attività finanziaria e dei Mediatori creditizi (di seguito l'"OAM" o l'"Organismo") ha avviato una procedura di pubblica consultazione in merito al Regolamento recante la procedura sanzionatoria per le violazioni accertate dall'Organismo nell'esercizio dei propri compiti di controllo (di seguito il "Regolamento"), nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione e della distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione medesima, con la finalità di acquisire valutazioni, osservazioni e suggerimenti da parte dei soggetti interessati.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 128-*quinques*, comma 2, del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (di seguito "TUB"), 128-*septies*, comma 1-*ter*, del TUB, 128-*decies*, comma 4-*bis*, del TUB, 128-*undecies*, comma 4, del TUB, 21, comma 1, lettere c), d), e), f), g), commi 2 e 2-*bis*, 22 lettere a) e b) e 24, comma 6, del D.Lgs. 13 agosto 2010 n. 141 (di seguito "D.Lgs. n. 141/2010"), l'Organismo, nell'esercizio dei compiti attribuiti dalla legge in materia di controllo sui soggetti iscritti negli elenchi o registri dal medesimo gestiti, ha potestà sanzionatoria per le violazioni accertate, svolta sia di iniziativa che su segnalazione di terzi, sia con modalità di vigilanza informativa che ispettiva.

L'OAM, pertanto, ha ritenuto necessario definire l'adozione del regolamento in esame al fine di dare attuazione alle disposizioni di cui all'art. 19, commi 3, lett. d), e 4 del D.Lgs. n. 141/2010, ai sensi del quale l'Organismo adotta regolamenti interni idonei ad assicurare efficacia e legittimità nello svolgimento dei propri compiti.

Ai fini di cui sopra, l'Organismo ha attivato una apposita casella e-mail, consultazione.pubblica@organismo-am.it, alla quale gli utenti hanno inviato i relativi commenti.

Il termine per l'invio delle osservazioni è stato fissato alla data del 28 marzo 2013, in seguito prorogato fino al 7 aprile 2013.

A seguito del parere del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 12 dicembre 2014 - Prot. DT94900, il testo del Regolamento è stato aggiornato con delibera del Comitato di gestione del 13 febbraio 2015 con il fine di recepire delle proposte di semplificazioni procedurali suggerite dalle procedure sanzionatorie avviate negli scorsi mesi nonché introdurre un ulteriore Titolo, il secondo, rubricato "*Procedura di cancellazione ex art. 128-duodecies, comma 3, del TUB*".

Di seguito, sono esaminati sinteticamente i commenti di maggior rilievo pervenuti.

Preme evidenziare come siano state recepite alcune osservazioni pervenute dalla Banca d'Italia, in qualità di Autorità di Vigilanza sull'attività dell'OAM ai sensi art. 128-*ter decies*, del TUB, e che di seguito verranno esaminate.

2. *Commenti pervenuti dagli utenti.*

E' stato osservato da Banca d'Italia come nelle premesse non venga richiamata la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante i principi generali e le modalità di applicazione delle sanzioni amministrative.

Sul punto, pur rilevando la natura prettamente disciplinare delle sanzioni oggetto del presente Regolamento, si ritiene di recepire l'osservazione ricevuta.

All'art. 1, comma 2, è stata sottolineata la necessità di eliminare il richiamo all'art. 140-*bis*, del TUB, che prevede un'ipotesi penalmente sanzionata di esercizio abusivo di attività.

Si ritiene di accogliere l'osservazione ricevuta.

All'articolo 2, comma 2, rubricato "*Principi e fasi della procedura sanzionatoria*", la Banca d'Italia ha posto le seguenti osservazioni:

1. lett. a), “*accertamento delle violazioni*”: si propone di eliminare tale lettera non costituendo una vera e propria fase della procedura sanzionatoria, ma unicamente una sub-fase prodromica all’avvio del procedimento sanzionatorio medesimo;
2. lett. g), “*individuazione e irrogazione delle sanzioni*”: secondo Banca d’Italia l’individuazione della tipologia di sanzione dovrebbe far parte della proposta del Comitato di Gestione che conclude la fase istruttoria; parrebbe, quindi, opportuno che ne sia espunta la previsione come fase autonoma del procedimento;
3. Lett. j) “*eventuale impugnazione del provvedimento sanzionatorio secondo le norme del processo amministrativo*”: sempre l’Autorità di Vigilanza ha rilevato come l’impugnazione del provvedimento non costituisca una fase del procedimento, dunque si propone la sua eliminazione.

Con riferimento ai punti evidenziati lo scrivente Organismo ritiene di dover accogliere le osservazioni, prevedendone l’eliminazione.

Ne consegue anche la necessaria eliminazione dell’art. 3 – “*Accertamento delle violazioni*”, sulla base di quanto evidenziato al punto 1.

Al comma 5, dell’art. 4 - “*Contestazione delle violazioni*” (divenuto art. 3, comma 3), è emersa l’esigenza di prevedere che la notifica tramite PEC costituisca la forma ordinaria, ma non esclusiva, di notifica della lettera di contestazione.

Si ritiene di accogliere l’osservazione ricevuta e di sostituire il comma nel modo che segue: “*La lettera di contestazione viene notificata presso la casella di posta elettronica certificata (PEC), comunicata dall’interessato ai sensi della normativa primaria e regolamentare interna. In caso di mancato ricevimento della lettera di contestazione notificata presso la casella di posta elettronica certificata (PEC) di cui al periodo precedente per cause imputabili al destinatario, la comunicazione si intende comunque ricevuta.*”

4. *Resta salva la facoltà dell’Organismo di avvalersi delle altre modalità di notifica previste dall’Ordinamento*”.

All'art. 4 "*Presentazione delle controdeduzioni ed eventuale audizione personale*", è stata evidenziata l'opportunità di richiamare anche il termine di "novanta giorni" per gli interessati che hanno la sede o la residenza all'estero, anch'esso previsto dall'art. 3, comma 3, lett. f) del Regolamento.

Accogliendo l'osservazione, viene espunto il riferimento al termine dei quarantacinque giorni e viene richiamato interamente il ridetto art. 3, comma 3, lett. f).

Ai sensi dell'art. 5, comma 7, - nuovo art. 4 – dello schema di Regolamento posto in consultazione "*(...) i soggetti destinatari delle contestazioni possono chiedere, con specifica istanza indirizzata all'Ufficio Vigilanza dell'Organismo, un'audizione personale. La richiesta può anche inoltrata con atto distinto rispetto a ogni altro atto presentato nel corso della procedura sanzionatoria (controdeduzioni, documentazione a supporto, etc.). Le audizioni, che hanno carattere strettamente personale e non possono quindi svolgersi per delega, di norma hanno luogo nei trenta giorni successivi presso la sede dell'Organismo*".

E' stato chiesto di chiarire a codesto Organismo se tale disposizione fosse in contrasto e violasse il principio di equità alla difesa, in quanto è stato inteso che la norma prevedesse il divieto per l'Agente o il Mediatore creditizio di farsi accompagnare ed assistere in sede di audizione da un legale o rappresentante sindacale di fiducia.

Sul punto si osserva che le parole "*(...) hanno carattere strettamente personale e non possono quindi svolgersi per delega*" non pregiudicano, proprio in virtù dei principi costituzionali, il diritto di difesa e al contraddittorio, bensì prescrivono meramente la comparizione personale del soggetto interessato in sede di audizione, a prescindere dalla presenza o meno di un soggetto che possa rappresentarlo davanti all'Organismo.

In ogni caso, la nuova formulazione dell'art. 4, comma 7, prevede testualmente che "*(...) i soggetti destinatari delle contestazioni possono chiedere, con specifica istanza indirizzata all'Ufficio Vigilanza dell'Organismo, un'audizione personale. La richiesta può anche essere inoltrata con atto distinto rispetto a ogni altro atto presentato nel corso della*

procedura sanzionatoria (controdeduzioni, documentazione a supporto, etc.). Le audizioni hanno luogo nei quarantacinque giorni successivi presso la sede dell'Organismo."

Con riferimento all'art. 6 – "*Sospensione della procedura e integrazione delle contestazioni*", nuovo art. 5, è stata sottolineata l'opportunità di indicare la durata massima della sospensione del procedimento sanzionatorio nonché la necessità di sospendere il procedimento anche per integrarlo con eventuali ulteriori accertamenti provenienti da altre Autorità od Enti.

L'OAM ha ritenuto meritevoli di accoglimento i suddetti suggerimenti. In particolare, è stata inserita la durata massima del provvedimento di sospensione – centoventi giorni – nonché la ulteriore lett. c) del seguente tenore: "*effettuare contestazioni integrative alla stregua di eventuali ulteriori accertamenti provenienti dalla Guardia di Finanza o da altre Autorità od Enti*".

Per quanto concerne l'art. 8, divenuto art. 7, Banca d'Italia ha suggerito la eliminazione dell'inciso "*ed in tempo utile a garantire il rispetto del termine di duecentoquaranta giorni di cui all'art. 10, comma 2*" al fine di semplificarne il procedimento.

Si reputa di procedere con l'eliminazione del richiamato inciso.

E' pervenuta una richiesta di chiarimento in merito al potere del Comitato di Gestione dell'OAM di irrogare le sanzioni nei confronti degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi, nonché sulla sua composizione, nomina e i requisiti di idoneità richiesti ai suoi membri.

Sul punto si osserva che il Comitato di Gestione a cui si fa riferimento nel procedimento sanzionatorio ivi disciplinato non è altro che l'organo dell'OAM con compiti di gestione e disciplinato dagli artt. 7 e ss. dello statuto nonché dall'art. 5 del Regolamento interno.

Con riguardo al comma 1, dell'art. 9 – divenuto art. 8 – Banca d'Italia ha segnalato l'opportunità di chiarire se l'individuazione della tipologia di sanzione viene effettuata nell'ambito della proposta da parte dell'Ufficio Vigilanza, ovvero in una successiva fase procedimentale.

Sul punto, lo scrivente Organismo, al fine di chiarire come l'individuazione della sanzione dovesse essere effettuata nell'ambito della proposta da parte dell'Ufficio Vigilanza, ha modificato il primo comma come segue: *“Nell'ipotesi di proposta di irrogazione di sanzioni, il Responsabile dell'Ufficio Vigilanza individua le stesse - alla stregua del principio della loro proporzionalità rispetto alla gravità delle violazioni - fra quelle contemplate nell'art. 128-duodecies del TUB applicabili nei confronti degli iscritti negli elenchi nonché all'art. 17-bis, comma 3, del D.Lgs. n. 141/2010 per i soggetti iscritti nel registro cambiavalute.*

All'art. 10, comma 1, nuovo art. 9, è stata sottolineata dall'Organismo di Vigilanza OAM ex D.Lgs. n. 231/2001 l'opportunità di fare riferimento alla possibilità per il Comitato di Gestione di discostarsi *“dalla proposta di provvedimento avanzata dal Responsabile del Servizio di Vigilanza”* piuttosto che discostarsi *“dalle risultanze dell'istruttoria”*.
Si è ritenuto di accogliere l'osservazione.

Da ultimo, con riguardo all'art. 13, nuovo art. 12, disciplinante l'impugnazione del provvedimento sanzionatorio, si è ritenuto necessario addivenire ad una formulazione più generica dello stesso stante l'attuale questione di costituzionalità pendente dinanzi la Suprema Corte Costituzionale.

In sede di nuova approvazione, inoltre, sono state apportate le seguenti modifiche:
– tra le premesse normative (i cc.dd. “visto”) all'adozione del Regolamento si sono aggiunti:

- il comma 3, dell'art. 128-*duodecies*, del TUB, ad oggetto gli ulteriori casi di cancellazione dagli elenchi gestiti dall'Organismo;
 - l'art. 56, comma 2, del D.Lgs. n. 231/2007 (c.d. "decreto antiriciclaggio") riguardante l'applicabilità dell'art. 128-*duodecies*, comma 1-*bis*, del TUB agli agenti *money transfer* comunitari in caso di violazioni della normativa antiriciclaggio;
 - i commi 6 e 7, dell'art. 17-*bis*, del D.Lgs. n. 141/2010 inerenti le sanzioni applicabili agli iscritti nel registro cambiavalute.
- alla rubrica dell'articolo 2 si sono aggiunte le specifiche "*Principi e fasi della procedura sanzionatoria*";
- con riferimento all'accertamento delle violazioni, l'art. 3, comma 2, si precisa che esso "*si conclude con l'apposizione agli atti istruttori del visto del Responsabile dell'Ufficio Vigilanza*". Peraltro si è specificato che "*da tale data, comunicata nella lettera di contestazione, decorrono i termini per la notifica della contestazione delle violazioni agli interessati*";
- all'art. 4, comma 2, si fa presente che i termini per la presentazione dei documenti difensivi "*decorrono dalla data di notifica*" della lettera di contestazione. A ciò si aggiunge che "*tali termini possono essere prorogati, per una sola volta e per un periodo non superiore a quarantacinque giorni, a seguito di motivata richiesta dei soggetti interessati.*"
- dopo il comma 2, dell'articolo 4, viene aggiunto un ulteriore comma, *rectius* comma 2-*bis*, concedente la possibilità per i destinatari della lettera di contestazione di "*chiedere, con istanza separata, di avere accesso agli atti del procedimento sanzionatorio (...)*";
- si è rettificato, all'art. 4, comma 3, l'indirizzo e-mail di riferimento: "*ufficiovigilanzaoam@pec.organismo-am.it*" in luogo di *vigilanza@pec.organismo-am.it*. Inoltre, si è eliminato l'avverbio "*esclusivamente*" riferito al (solo) medesimo indirizzo;

- all’art. 4, comma 7 prima parte, si è introdotta la possibilità di richiedere l’audizione personale unitamente a ogni altro atto presentato nel corso della procedura sanzionatoria, introducendo la mera possibilità (“...può anche...”) di essere inoltrata con atto distinto rispetto a ogni altro atto presentato nel corso della procedura, diversamente dal precedente obbligo (“deve”);
 - all’art. 4, comma 7 seconda parte, oltre a rimuovere il divieto della delega in sede di audizione - eliminando il periodo “che hanno carattere strettamente personale e non possono quindi svolgersi per delega” -, è stata rimossa l’impossibilità di produrre, “nel caso in cui l’audizione si svolga oltre il termine previsto per l’invio delle controdeduzioni [la produzione di] materiale integrativo delle controdeduzioni”;
 - con l’inserimento all’art. 5 del nuovo comma 1-bis si prevede che “il termine stabilito per la conclusione della procedura sanzionatoria può essere sospeso (...) nel caso in cui vengono effettuate contestazioni integrative e per tutto il periodo in cui l’interessato ha la facoltà di presentare le relative controdeduzioni.”
 - nell’individuazione e irrogazione delle sanzioni di cui all’art. 8, si fa riguardo a quelle contemplate nell’art. 128-duodecies (non solo dunque, riferite al “comma 1”) del TUB “applicabili nei confronti degli iscritti negli elenchi nonché all’art. 17-bis, comma 3, del D.Lgs. n. 141/2010 per i soggetti iscritti nel registro cambiavalute”.
 - al pari della notificazione della contestazione delle violazioni, di cui all’art. 3, - segnatamente al comma 4 -, la notifica dei provvedimenti sanzionatori e/o di archiviazione ex art. 10, comma 1, avviene “presso la casella di posta elettronica certificata (PEC), comunicata [dagli interessati] ai sensi della normativa primaria e regolamentare interna”.
- Allo stesso modo, e per le medesime argomentazioni, si specifica che “in caso di mancato ricevimento della comunicazione del provvedimento notificata presso la casella di posta elettronica certificata (PEC) di cui al periodo precedente per cause imputabili al destinatario, la comunicazione si intende comunque ricevuta.”
- all’ultimo comma dell’articolo 10 viene puntualizzato che resta salva la facoltà dell’Organismo di avvalersi delle altre modalità di notifica “previste dall’Ordinamento”.

- come anticipato in premessa, si è aggiunto un nuovo titolo (“*Procedura di cancellazione ex art. 128-duodecies, comma 3, del TUB*”) al presente Regolamento avente quale materia di disciplina la procedura di cancellazione ex art. 128-*duodecies*, comma 3, del TUB nonché ai sensi dell’art. 17-*bis*, comma 7, lett. a), c) e d) del D.Lgs. n. 141/2010.

Il Titolo II, dopo aver illustrato l’ambito di applicazione e i destinatari della procedura di cui in rassegna – ovvero gli iscritti negli elenchi e/o nel registro cambiavalute –, i principi e le fasi della stessa, disciplina nel dettaglio le modalità di comunicazione di avvio della procedura.

Riproposto quanto già previsto per la contestazione delle violazioni (art. 3) e notifica del provvedimento sanzionatorio (art. 10), si fa presente - dopo aver precisato (art. 14, comma 2, lett. g) che la fase finale della procedura consta della “*comunicazione del provvedimento conclusivo*” - all’art. 15, comma 5, che “*l’avvio della procedura viene comunicato presso la casella di posta elettronica certificata (PEC).*”

Inoltre, “*in caso di mancato ricevimento della comunicazione presso la casella di posta elettronica certificata (PEC) di cui al periodo precedente per cause imputabili al destinatario, la comunicazione medesima si intende comunque ricevuta.*”

Il successivo comma 6 prevede che “*qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale di cui al comma 5 non sia possibile o risulti gravosa, l’Organismo provvede a renderla nota mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall’Organismo medesimo, fornendo ivi evidenza dei conseguenti termini di cui al comma 4, lett. f) del presente articolo.*”

Fermo restando - ultimo comma dell’art. 15 - la facoltà dell’Organismo di avvalersi delle altre modalità di notifica previste dall’ordinamento.

Le fasi dell’iter istruttorio della procedura in parola, vale a dire, la presentazione delle memorie (art. 16), la valutazione degli elementi istruttori (art. 17), la proposta al *board* di cancellazione dagli elenchi e/o dal registro (art. 18) e l’adozione del provvedimento di cancellazione (art. 19) sono declinate sul modello del Titolo I del Regolamento.

All'art. 20, si sottolinea che la comunicazione del provvedimento conclusivo della procedura di cancellazione ex art. 128-*duodecies*, comma 3, del TUB, avviene *“secondo le stesse modalità previste dall'art. 15, commi 5, 6 e 7”*.

Roma, lì 13 febbraio 2015

OAM
Il Presidente