

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

OTTOBRE/DICEMBRE

2016

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE SCIENTIFICA

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

DIREZIONE ESECUTIVA

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA
SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA
STANCA

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

La ripartizione di competenze nei procedimenti sanzionatori tra la BCE e le national competent authorities all'interno del Meccanismo Unico di Vigilanza*.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il generale riparto di competenze tra BCE e NCAs in materia di vigilanza microprudenziale e le sue implicazioni nei procedimenti sanzionatori. – 3. Gli specifici criteri per la ripartizione delle competenze tra BCE e NCAs nei procedimenti sanzionatori. – 3.1 Il criterio “soggettivo”: i destinatari dei procedimenti sanzionatori. – 3.2 Il criterio “oggettivo”: la tipologia di sanzioni da irrogare. – 3.3 Il criterio “eziologico”: la natura degli atti da cui derivano gli obblighi violati. – 4. La competenza residuale delle NCAs. – 5. Spunti conclusivi.

1. Introduzione

Il regolamento del Consiglio n. 1024/2013 (noto anche come *Single Supervisory Mechanism Regulation* o, in forma abbreviata, SSMR) ha istituito il Meccanismo di Vigilanza Unico (MVU), che si pone quale nuovo sistema di vigilanza prudenziale per le banche dell'Eurozona.

Ai sensi dell'articolo 2(6) SSMR, il MVU è costituito dalla Banca Centrale Europea (BCE) e dalle *national competent authorities* (NCAs) che sono gli unici soggetti competenti ad adottare le decisioni nei confronti delle *supervised entities*¹.

In considerazione della pluralità dei soggetti che hanno il potere di adottare le decisioni ai sensi dell'SSMR, di fondamentale importanza appare individuare l'autorità di volta in volta competente in quanto, a seconda del responsabile del procedimento individuato, variano le

* L'autore è Supervisor presso la Banca Centrale Europea nonché Coadiutore presso la Banca d'Italia. Le opinioni espresse, peraltro di carattere generale, sono esclusivamente personali e non impegnano le Istituzioni di appartenenza.

¹ Come è stato giustamente osservato, il MVU è sprovvisto di un'autonoma personalità giuridica e, pertanto, non possono essere imputate a esso le decisioni prese nei confronti dei soggetti vigilati. Per una dettagliata analisi, si veda a D'AMBROSIO R., *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, Banca d'Italia, 2013, 27 ss.

regole procedurali applicabili² e le tutele contro i relativi provvedimenti³.

L'SSMR prevede una specifica ripartizione di competenze con riguardo ai procedimenti sanzionatori, che dipende non solamente dalla classificazione delle banche vigilate ma anche da specifici e ulteriori criteri che devono essere esaminati.

2. Il generale riparto di competenze tra BCE e NCAs in materia di vigilanza microprudenziale e le sue implicazioni nei procedimenti sanzionatori

Il generale riparto di competenze in materia di vigilanza microprudenziale tra la BCE e le NCA è stabilito dall'articolo 6

² I procedimenti di competenza della BCE sono disciplinati *in primis* dalle disposizioni contenute nel SSMR e del Regolamento BCE n. 468/2014. Al riguardo l'articolo 22 SSMR prevede che la BCE, prima di adottare le proprie decisioni sulle *supervised entities*, conceda “*alle persone interessate dal procedimento la possibilità di essere sentite*” e che nel corso del procedimento siano “*pienamente garantiti i diritti della difesa delle persone interessate*”; tali garanzie procedurali sono ulteriormente specificate nella Parte III, Titolo II del Regolamento BCE n. 468/2014.

³ Contro i provvedimenti di vigilanza adottati dalla BCE è ammessa tutela sia in via giurisdizionale ai sensi dell'articolo 263 TFUE sia in via amministrativa. Con riguardo a quest'ultima ipotesi, l'SSMR ha previsto la Commissione amministrativa del riesame che è incaricata di procedere al riesame amministrativo interno delle decisioni riguardanti la vigilanza microprudenziale sulle banche adottate dalla BCE. Una volta validamente presentato il ricorso da parte del soggetto interessato, tale Commissione ha l'obbligo di rilasciare un parere, obbligatorio ma non vincolante, che dovrà essere tenuto in considerazione dal Consiglio di Vigilanza nell'ambito del procedimento relativo all'adozione della nuova decisione. È importante sottolineare che la nuova decisione andrà a sostituire quella precedentemente impugnata. La presentazione del ricorso alla Commissione fa salvo il diritto della parte di impugnare il provvedimento dinanzi la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ma non sospende *ipso iure* il provvedimento impugnato. Per un approfondimento sui limiti e sulla possibilità di impugnare i provvedimenti adottati dalla BCE nell'esercizio delle sue funzioni di supervisione bancaria si veda T. MC ARONS, *Judicial Protection of Supervised Credit Institutions in the European Banking Union*, in D. BUSCH. E G. FERRARINI, *European Banking Union*, Oxford University Press, 2015 433 ss., M. LAMANDINI, *Il diritto bancario dell'Unione, in Bancaborsa tit. cred.*, 2015, 423 ss. e M. CLARICH, *Il riesame amministrativo delle decisioni della Banca Centrale Europea*, in *Riv. It. di Dir. Pubbl. Com.*, 2015, 1513 ss.

SSMR. Tale disposizione, pur attribuendo alla BCE la responsabilità dell'intero funzionamento del MVU, ha riservato alla stessa la vigilanza diretta sulle sole banche c.d. *significant*, ovvero quelle maggiormente importanti per operatività e dimensione⁴ e, come tali, maggiormente in grado di determinare un rischio sistemico. Con riferimento alle altre banche, c.d. *less significant*, la BCE esercita solamente una vigilanza "indiretta", fatta salva la possibilità di chiedere un'estensione dell'attività di supervisione nel caso in cui ciò sia "*necessario per garantire l'applicazione coerente di standard di vigilanza elevati*"⁵.

⁴ In particolare, ai sensi dell'articolo 6(4) SSMR sono da considerarsi *significant* le banche: (i) il cui valore totale delle attività superi i 30 miliardi di EUR; (ii) in cui il rapporto tra le attività totali e il PIL dello Stato membro partecipante in cui sono stabilite superi il 20 %, a meno che il valore totale delle attività sia inferiore a 5 miliardi di EUR; (iii) che siano considerate dall'autorità nazionale competente di importanza significativa con riguardo all'economia nazionale; (iv) che hanno stabilito filiazioni in più di uno Stato membro partecipante se le loro attività o passività transfrontaliere rappresentano una parte significativa delle attività o passività totali; (v) che abbiano richiesto o ricevuto direttamente assistenza finanziaria pubblica dal FESF o dal MES.

In ogni caso, sono considerati *significant* e, come tali assoggettati alla vigilanza diretta della BCE, i "*tre enti creditizi più significativi in ciascuno Stato membro partecipante*". In caso di gruppi vigilati, l'articolo 40 del Regolamento BCE n. 468/2014 prevede che la significatività sia determinata al massimo livello di consolidamento; inoltre, nel caso in cui uno dei soggetti vigilati all'interno del gruppo sia considerato *significant*, tale qualifica viene estesa anche alle altre *supervised entity*. Per un approfondimento al riguardo si rinvia a E. FERRAN. E V. BABIS., *The European Single Supervisory Mechanism, Legal Studies Research Paper Series*, University of Cambridge Faculty of Law, 2013, 4 ss., UGENA TORREJÓN R., *El Mecanismo Único de Supervisión europeo*, in *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2014, 147 ss., E. WYMEERSCH., *The Single Supervisory Mechanism: Institutional Aspects*, in D. BUSCH. E G. FERRARINI., *European Banking Union*, Oxford University Press, 2015, 108 ss., P.L. ATHANASSIOU, *Non-contractual liability under the single supervisory mechanism: key features and grey areas*, in *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2015, 382 ss.

⁵ Così articolo 6(5)(b) SSMR. Pertanto, la supervisione diretta delle banche *less significant* è rimessa di norma alla NCAs. Per un'analisi sul punto si veda K. LACKHOFF, *The Framework Regulation (FR) for the Single Supervisory Mechanism (SSM) -an overview*, in *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2014, 507.

Tale ripartizione di competenze è osservata per pressoché tutti i procedimenti di vigilanza microprudenziale adottati nei confronti delle *supervised entities*⁶, ma è valida solamente in parte per quelli sanzionatori.

Benché l'articolo 18 SSMR, che conferisce il potere alla BCE di imporre sanzioni nell'ambito della vigilanza microprudenziale delle banche⁷, non prenda posizione su quali banche tale potere possa essere esercitato, è da ritenersi che l'autorità europea sia competente, quantomeno con riferimento alla fattispecie di cui all'articolo 18(1) SSMR, unicamente nei confronti delle banche *significant*.

Questa interpretazione, oltre a essere coerente con il generale riparto delle competenze di cui all'articolo 6 SSMR, è quella maggiormente in linea con la disposizione di cui all'articolo 135 del regolamento della BCE n. 468/2014 (di seguito, SSMFR), che prevede un obbligo di *reporting* a favore della BCE per le sanzioni irrogate dalla NCAs contro le banche *less significant*, e quella di cui all'articolo 18(5) SSMR, come specificata dall'articolo 134 SSMFR, che evidenzia le ipotesi nelle quali la BCE deve richiedere alle NCAs di avviare i relativi procedimenti sanzionatori⁸. Ulteriore conferma

⁶ Invero l'SSMR prevede che le cc.dd. *common procedures* (autorizzazione all'accesso all'attività bancaria, revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria, acquisizione di una partecipazione qualificata in una banca) siano di competenza esclusiva delle BCE, stante la particolare delicatezza e importanza dei relativi provvedimenti; cfr. sul punto i considerando n. 20 e n. 22 SSMR. In tali ipotesi, le NCAs sono in ogni caso chiamate a collaborare con la BCE al fine di permettere la migliore valutazione dei fatti e delle eventuali specificità previste dall'ordinamento nazionale. Per un approfondimento sul tema si rinvia a K. LACKHOFF., *op.cit.*, 507.

⁷ Invero, la possibilità di imporre sanzioni è prevista in primo luogo dall'articolo 132(3) TFUE e dall'articolo 34 dello Statuto del Sistema Europeo di Banche centrali e della Banca Centrale Europea. Tuttavia, precedentemente all'introduzione dell'SSMR, la possibilità di imporre sanzioni era disciplinata esclusivamente con riferimento alle funzioni di politica monetaria. Per un'analisi sulla possibilità di imporre sanzioni in tale ambito si veda, J.M FERNANDEZ MARTIN E P.G TEXEIRA., *The imposition of regulatory sanctions by the European Central Bank*, in *European Law Review*, 2000, 391 ss.

⁸ Ai sensi dell'articolo 134 SSMFR, le NCAs avviano un procedimento contro una banca *significant* nel caso in cui la BCE richieda l'imposizione di: (i) sanzioni non pecuniarie nel caso di violazione, da parte di persone giuridiche o fisiche, di norme di diritto dell'Unione direttamente applicabili, nonché qualsiasi sanzione pecuniaria nel caso di violazione, da parte di persone fisiche, di norme di diritto

può essere rinvenuta nel fatto che, contrariamente a quanto previsto nell'articolo 122 SSMFR per la violazione di regolamenti o decisioni della BCE, nessuna disposizione estende all'autorità europea la possibilità di imporre sanzioni contro le banche *less significant*.

Proprio l'analisi dell'articolo 134 SSMFR permette di individuare i criteri per determinare la ripartizione di competenze tra BCE e NCAs in ambito sanzionatorio: i destinatari dei procedimenti sanzionatori, la tipologia di sanzioni da applicare e la natura dell'atto da cui derivano gli obblighi violati.

3. Gli specifici criteri per la ripartizione delle competenze tra BCE e NCAs nei procedimenti sanzionatori

3.1 Il criterio "soggettivo": i destinatari dei procedimenti sanzionatori

La competenza dei procedimenti sanzionatori in materia di vigilanza microprudenziale è distribuita tra la BCE e le NCAs innanzitutto in ragione dei destinatari di tali procedimenti.

Ai sensi dell'articolo 18(1) SSMR, la competenza sanzionatoria della BCE in materia di vigilanza microprudenziale è infatti limitata a un ristretto numero di persone giuridiche e, precisamente, banche, società di partecipazione finanziaria e società di partecipazione finanziaria mista⁹.

La possibilità di sanzionare le persone giuridiche, caratteristica ampiamente diffusa in altre giurisdizioni nazionali¹⁰, si pone in linea

dell'Unione direttamente applicabili; (ii) qualsiasi sanzione pecuniaria o non pecuniaria nel caso di violazione, da parte di persone giuridiche o fisiche, di norme nazionali di trasposizione di direttive dell'Unione; (iii) qualsiasi sanzione pecuniaria o non pecuniaria da irrogare in conformità alla normativa nazionale che conferisce poteri specifici alle NCAs negli Stati membri dell'area dell'euro non attualmente imposta dal pertinente diritto dell'Unione.

⁹ Cfr. Articolo 18(1) SSMR.

¹⁰ Cfr. CEBS, *Mapping of supervisory objectives and powers, including early intervention measures and sanctioning powers*, Marzo 2009, 50 (181), secondo cui "the majority of European authorities may impose sanctions against both natural and legal persons. Two supervisors (AT, IT) stated clearly that they may only punish natural persons with fines, while one authority (BE) specified that it may only impose sanctions on legal persons".

di continuità con le scelte effettuate dal legislatore europeo nella Direttiva 2013/36/UE (c.d. CRDIV) che, nel definire il catalogo minimo delle misure che ogni Stato membro deve avere a disposizione, richiede la necessaria presenza all'interno degli ordinamenti nazionali di sanzioni nei confronti di tale categorie di soggetti¹¹.

La scelta del legislatore europeo di limitare il potere sanzionatorio della BCE è rafforzata dalla previsione di cui all'Articolo 134(1) SSMFR, che specifica come sia di competenza delle autorità nazionali l'irrogazione delle sanzioni amministrative contro i soggetti non contemplati dall'Articolo 18(1) SSMR. Tale interpretazione è ulteriormente chiarita dal considerando n. 53 SSMR che esclude espressamente la possibilità di un'interpretazione estensiva dell'SSMR in tale ambito¹².

Analoghe considerazioni possono essere estese anche alle sanzioni irrogate ai sensi dell'articolo 18(7) SSMR e del Regolamento del Consiglio n. 2532/1998 (Reg. 2532/1998), come recentemente emendato dal Regolamento del Consiglio n. 2015/159. Se è infatti vero che tale Regolamento nel definire i soggetti astrattamente suscettibili di essere sanzionati dalla BCE per violazioni di sue decisioni o regolamenti è molto ampia¹³, varie ragioni portano a ritenere che la BCE, in materia di vigilanza microprudenziale, non possa imporre le sanzioni ivi previste a soggetti diversi da quelli

¹¹ Cfr. in particolare Articoli 66 e 67 CRDIV.

¹² Il considerando 53 SSMR prevede infatti che “[n]essuna disposizione del presente regolamento dovrebbe essere intesa nel senso di conferire alla BCE il potere di imporre sanzioni a persone fisiche o giuridiche diverse da enti creditizi, società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista, fatto salvo il potere della BCE di chiedere alle autorità nazionali competenti di intervenire per assicurare che siano imposte sanzioni appropriate”.

¹³ Cfr. articolo 1 del Regolamento del Consiglio n. 2532/1998 che definisce le imprese come “le persone fisiche o giuridiche, soggetti privati o pubblici, ad eccezione dei soggetti pubblici nell'esercizio delle loro funzioni di autorità pubblica, residenti o stabilite in uno Stato membro partecipante, che siano tenute agli obblighi derivanti da regolamenti e decisioni della BCE, nonché le filiali o altri uffici permanenti di imprese situate in uno Stato membro partecipante e la cui amministrazione centrale o sede legale è situata al di fuori di uno Stato membro partecipante”.

contemplati dall'Articolo 18(1) SSMR e specialmente alle persone fisiche.

In primo luogo, l'Articolo 4(1) Reg. 2532/1998 fa riferimento, quale *cap* per il calcolo delle ammende e della penalità di mora, alla nozione di fatturato, che male si attaglia al concetto di persona fisica. Nella stessa linea si pone anche l'articolo 4(2) Reg. 2532/1998, che, nel definire la nozione di fatturato fa riferimento “*al bilancio annuale più recente disponibile*”. Inoltre, deve considerarsi che il Reg. 2532/1998 è espressamente richiamato dall'SSMR che ne fissa pertanto l'ambito di applicazione. In proposito, il già ricordato considerando n. 53 SSMR nello stigmatizzare ogni possibile intervento sanzionatorio contro soggetti diversi da quelli menzionati nell'articolo 18(1) SSMR, limita necessariamente anche la portata del Reg. 2532/1998 per quanto concerne la funzione di vigilanza microprudenziale sulle banche esercitata dalla BCE¹⁴. Conseguentemente, anche con riferimento alle sanzioni imposte ai sensi dell'articolo 18(7) SSMR e del Reg. 2532/1998, i soli soggetti che possono essere destinatari delle sanzioni irrogate dalla BCE paiono esclusivamente le banche, le società di partecipazione finanziaria e le società di partecipazione finanziaria mista.

Tuttavia, con riguardo alle sanzioni imposte ai sensi dell'articolo 18(7) SSMR e del Reg. 2532/1998, deve osservarsi che l'articolo 122 SSMFR estende espressamente alla BCE la possibilità di imporre sanzioni anche nei confronti delle banche *less significant* per la violazione di obblighi derivanti da suoi regolamenti o decisioni che “*impongano in capo a soggetti vigilati meno significativi obblighi nei confronti della BCE*”¹⁵. Con riferimento pertanto alle violazioni di regolamenti o decisioni della BCE che impongono obbligazioni *vis-à-vis* sulle banche¹⁶, *significant* o meno, la competenza sarà accentrata a

¹⁴ Al contrario, pertanto, il potere sanzionatorio della BCE in materia di politica monetaria, per disciplinare il quale era stato originariamente emanato il Regolamento del Consiglio n. 2532/1998, rimane impregiudicato.

¹⁵ Cfr. Articolo 122(1)(b) SSMFR.

¹⁶ In proposito osserva K. LACKHOFF., *op.cit.*, 510 che “[w]ith regard to ECB regulations the [SSMFR] differentiates: if the regulation imposes obligations vis à vis the ECB, the ECB may impose sanctions on less significant credit institutions if they breach such a regulation. If the regulation does not impose obligations vis à vis the ECB, the ECB may not impose sanctions on less significant credit institutions but the relevant NCA may. Such a differentiation is not foreseen in the SSMR”.

livello europeo, con innegabili vantaggi per l’uniforme interpretazione e applicazione di tali atti¹⁷.

3.2 Il criterio “oggettivo”: la tipologia di sanzioni da irrogare

Un ulteriore criterio per individuare l’autorità competente ad avviare il procedimento sanzionatorio è quello della misura sanzionatoria da irrogare. In particolare la BCE è competente a imporre unicamente le sanzioni amministrative pecuniarie, mentre le altre misure sanzionatorie rimangono di competenza delle NCAs.

Anche tale criterio si pone in linea di continuità con la CRDIV che individua all’interno del catalogo minimo di cui agli articoli 66 e 67 talune misure pecuniarie¹⁸. In proposito si osserva che il legislatore europeo ha espressamente classificato quali sanzioni unicamente le misure pecuniarie¹⁹, lasciando libertà agli Stati membri di qualificare le ulteriori misure come ritenuto più opportuno²⁰.

Con riguardo all’ordinamento italiano, il decreto legislativo n. 385/1993 (TUB) prima dell’implementazione della CRDIV conosceva unicamente le sanzioni amministrative pecuniarie. Il successivo decreto legislativo n. 72/2015, in attuazione della direttiva 2013/36/UE ha modificato l’assetto normativo in materia, qualificando come misura sanzionatoria a disposizione della Banca

¹⁷ Critico verso questa impostazione appare K. LACKHOFF., *op.cit.*, 510.

¹⁸ In particolare, per la CRDIV sono da considerarsi misure pecuniarie le “sanzioni amministrative pecuniarie fino al 10% del fatturato netto totale annuo, compreso il reddito lordo consistente in interessi e proventi assimilati, proventi su azioni, quote e altri titoli a reddito variabile o fisso e proventi per commissioni o provvigioni conformemente all’articolo 316 del regolamento (UE) n. 575/2013 dell’impresa nell’esercizio finanziario precedente”, le “sanzioni amministrative pecuniarie fino a 5 000 000 EUR o, negli Stati membri la cui moneta non è l’euro, il corrispondente valore in valuta nazionale al 17 luglio 2013” e le “sanzioni amministrative pecuniarie fino al doppio dell’importo dei profitti realizzati e delle perdite evitate grazie alla violazione”.

¹⁹ Cfr. Art. 66(2)(c), (d) e (e) CRDIV e Articolo 67(2) (e),(f) e (g) CRDIV.

²⁰ Sebbene la distinzione possa apparire superflua per l’ordinamento italiano, occorre rilevare che altri ordinamenti conoscono varie tipologie di misure amministrative idonee a compulsare le banche soggette alla loro supervisione senza assumere però una valenza sanzionatoria nell’ordinamento di appartenenza. Tipico esempio possono essere considerate le *mesures de police administrative* previste nel *Code monétaire et financier* francese.

d'Italia anche il c.d. *cease and desist order*. L'articolo 144-bis TUB prevede la possibilità che, per le violazioni “*connotate da scarsa offensività o pericolosità*”, la Banca d'Italia possa ordinare di porre a termine a tali violazioni come alternativa all'irrogazione della sanzione pecuniaria. Si tratta di una misura restrittiva, già ampiamente diffusa negli ordinamenti di *common law*, con la quale l'autorità di vigilanza intima a un soggetto ritenuto responsabile di un comportamento antigiuridico di porre termine alla condotta e di non ripeterla per il futuro. Sebbene autorevole dottrina consideri il *cease and desist order* come una misura amministrativa e non una sanzione stante l'assenza di un carattere afflittivo del provvedimento in questione²¹, sembra doversi preferire l'opposta tesi, attesa l'inequivoca qualificazione operata dallo stesso legislatore.

Alla luce della sua natura sanzionatoria sembra pertanto doversi ritenere che, almeno con riguardo all'ordinamento italiano, la Banca d'Italia abbia acquisito competenza esclusiva per l'irrogazione di *cease and desist order*, anche per le banche *significant*.

Sempre con riguardo alle sanzioni non pecuniarie, merita di essere osservato che il nostro ordinamento non sembra avere recepito, nemmeno tra le misure non sanzionatorie, il c.d. *public statement*. Secondo la definizione data dalla CRDIV, tale misura consiste in “*una dichiarazione pubblica che identifica la persona fisica, l'ente, la società di partecipazione finanziaria o la società di partecipazione finanziaria mista responsabile e la natura della violazione*”²², in grado di incidere negativamente sulla reputazione del destinatario²³. A diversa conclusione non può giungersi solamente perché l'ordinamento italiano ha previsto un generico obbligo di pubblicazione delle sanzioni²⁴. Al riguardo deve infatti osservarsi come il *public statement* e la pubblicazione della sanzione perseguano

²¹ Secondo R. D'AMBROSIO., *op. cit.*, 25, “*the order requiring natural or legal person to cease their present conduct and to desist from the repetition in the future seems to have the sole purpose of restoring the public interest harmed by the offender*” e, pertanto, “*it should therefore be qualified as a measure*”.

²² Cfr. articoli 66 CRDIV e 67 CRDIV.

²³ In considerazione degli effetti pregiudizievoli nei confronti del soggetto ritenuto responsabile della violazione, la dottrina ritiene tale misura una vera e propria sanzione. In questo senso, R. D'AMBROSIO, *op. cit.*, 25.

²⁴ Cfr. articolo 145 TUB.

diversi obiettivi e abbiano una distinta disciplina. È la stessa CRDIV a tenere distinti questi due istituti, prevedendo esclusivamente il *public statement* nel catalogo minimo delle misure amministrative di cui agli articoli 66 e 67 CRDIV e dedicando invece un'autonoma disposizione alla pubblicazione delle misure sanzionatorie²⁵.

3.3 Il criterio “eziologico”: la natura degli atti da cui derivano gli obblighi violati

La competenza a condurre il procedimento sanzionatorio è inoltre distribuita tra le autorità in ragione della natura degli atti da cui derivano gli obblighi violati dai soggetti vigilati.

In particolare, ai sensi dell'Articolo 18(1) SSMR, rientrano nella competenza della BCE tutti i procedimenti sanzionatori relativi alla violazione “*degli obblighi previsti dai pertinenti atti del diritto dell'Unione direttamente applicabili*”. In proposito il legislatore europeo ha ritenuto di non predeterminare *ex ante* gli atti la cui violazione determini la competenza della BCE, ma ha preferito optare per una fattispecie aperta. In tal modo, anche gli atti emanati dalle istituzioni europee che entreranno in vigore successivamente potranno beneficiare della tutela offerta da questa disposizione, senza bisogno di apportare alcuna modifica all'SSMR. Allo stato, un preminente rilievo assume il Regolamento n. 575/2013 (*capital requirements regulation* o, in forma abbreviata, CRR) che fissa i principali requisiti prudenziali per le banche.

Ai sensi dell'Articolo 18(7) SSMR e del Reg. 2532/1998, competono alla BCE altresì le violazioni degli obblighi derivanti da regolamenti e decisioni da essa emanati²⁶. Con riguardo a quest'ultima categoria di atti, una particolare importanza assumono le c.d. *SREP decisions* ovvero quelle decisioni adottate a valle del processo di

²⁵ Cfr. articolo 68 CRDIV

²⁶ Per completezza, va precisato che i regolamenti e le decisioni della BCE sarebbero comunque rientrati nella classificazione di “*atti del diritto dell'Unione direttamente applicabili*” di cui all'articolo 18(1) SSMR. Nondimeno il legislatore europeo sembra avere voluto considerare distintamente questa categoria di atti al fine di prevedere un più pervasivo controllo sulla loro applicazione ed estendere la propria competenza sanzionatoria in tale ambito anche nei confronti delle banche *less significant*.

riesame e valutazione prudenziale che le autorità di vigilanza compiono per assicurare che le banche abbiano adeguati dispositivi, strategie, processi e meccanismi nonché sufficiente capitale e liquidità per assicurare una gestione e copertura adeguate dei loro rischi. Con riguardo ai regolamenti che la BCE può emanare, merita di essere qui ricordato il Regolamento BCE n. 1163/2014 che fissa il contributo annuale per le attività di vigilanza a carico dei soggetti vigilati²⁷.

4. *La competenza residuale delle NCAs*

In tutti gli altri casi, le autorità competenti a imporre le sanzioni, pecuniarie e non, saranno quelle nazionali.

In proposito, l'articolo 18(5) SSMR prevede che nei casi non disciplinati dall'articolo 18(1) SSMR *“la BCE può chiedere alle autorità nazionali competenti di avviare procedimenti volti a intervenire per assicurare che siano imposte sanzioni appropriate in virtù degli atti di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, e di qualsiasi pertinente disposizione legislativa nazionale che conferisca specifici poteri attualmente non previsti dal diritto dell'Unione”*.

Secondo un'interpretazione ampia dell'articolo 18(5) SSMR, la BCE potrebbe utilizzare tale previsione anche per richiedere alle NCAs l'avvio di procedimenti sanzionatori volti a imporre sanzioni, pecuniarie e non, alle persone fisiche per la violazione di regolamenti o decisioni della BCE. Affinché tale atto di impulso procedimentale possa efficacemente spiegare i propri effetti nell'ordinamento nazionale, è però necessario che l'ordinamento dello Stato membro preveda una simile fattispecie sanzionabile. Al riguardo si osserva che, anche successivamente al recepimento della CRDIV e nonostante l'ampio disposto di cui all'articolo 144-*quinques* TUB, l'ordinamento italiano non prevede una simile possibilità e, pertanto, la BCE non potrà validamente chiedere alla Banca d'Italia di avviare procedimenti sanzionatori contro le persone fisiche ritenute responsabili di violazioni degli obblighi contenuti in regolamenti o decisioni della BCE.

²⁷ Sono tenuti a versare il contributo per le attività di vigilanza tutte le banche, comprese le *less significant*. Pertanto, l'inadempimento agli obblighi previsti dal Regolamento della BCE n. 1163/2014 legittima la BCE ad avviare procedimenti sanzionatori anche nei confronti di questa categoria di banche.

Per quanto attiene al contenuto della richiesta ex articolo 18(5) SSMR si osserva che né l'SSMR né l'SSMFR impongono specifiche restrizioni. In assenza di puntuali obblighi previsti dal legislatore europeo, si deve preferire l'impostazione secondo cui le NCAs rimangono libere circa la qualificazione dei fatti e la determinazione delle sanzioni più opportune, considerato che il procedimento sanzionatorio proseguirà secondo il diritto nazionale²⁸. Non si ritiene incongruo però che la BCE possa proporre, anche per il tramite dei *joint supervisory team* cui compete la supervisione *on-going* delle banche vigilate, la misura sanzionatoria (il tipo e/o il *quantum*) che viene ritenuta più opportuna, tenuto anche conto che attraverso tale indicazione l'autorità nazionale potrebbe acquisire utili elementi di valutazione al procedimento sanzionatorio²⁹.

In ogni caso, l'articolo 134(3) SSMFR impone alle NCAs un obbligo di *reporting* in favore della BCE circa l'esito del procedimento sanzionatorio avviato ai sensi dell'articolo 18(5) SSMR. La notificazione dovrà eseguirsi alla fine del procedimento sanzionatorio anche nel caso in cui questo si concluda senza l'imposizione di sanzioni. Tale obbligo ha dunque contenuto più

²⁸ In questo senso, M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, Banca d'Italia, 73, dicembre 2013, 31, ritiene che “la richiesta presentata dalla BCE, pur rendendo doveroso l'avvio del procedimento sanzionatorio, non sarebbe di per sé idonea a elidere il margine di valutazione rimesso all'Autorità nazionale in esito al procedimento, in ordine alla sussistenza o meno della violazione imputata e, eventualmente, alla sua gravità e alla commisurazione della sanzione da irrogare all'incolpato, per cui non può darsi per certo che l'atto di impulso dell'Autorità europea prelude all'irrogazione di una sanzione, ben potendo il procedimento nazionale concludersi con l'archiviazione dell'azione sanzionatoria”. In senso analogo anche P.L. ATHANASSIOU, *op.cit.*, 389.

²⁹ L'articolo 70 CRDIV impone di considerare, tra i criteri di determinazione delle sanzioni amministrative, “la capacità finanziaria della persona fisica o giuridica responsabile della violazione”, “l'importanza dei profitti realizzati e delle perdite evitate da parte della persona fisica o giuridica responsabile della violazione” e “potenziali conseguenze sistemiche della violazione”. Con riferimento a tali circostanze, la BCE sembra trovarsi in una posizione migliore rispetto alle NCAs.

ampio di quello previsto nell'Articolo 69 CRDIV e non deve essere con questo confuso³⁰.

Un più generico obbligo di informativa alla BCE è previsto per le NCAs con riferimento alle banche *less significant* ma unicamente per le sanzioni irrogate e solo su base periodica³¹. Tuttavia, in caso di violazioni connotate da particolare gravità, pare possa trovare applicazione l'articolo 97 SSMFR il quale impone alle NCAs di notificare alla BCE le procedure di supervisione rilevanti³².

Tali ulteriori obblighi di *reporting* trovano il loro fondamento nell'articolo 6(2) SSMR che stabilisce un dovere di collaborazione tra BCE e NCAs. In particolare, le autorità nazionali devono fornire alla BCE “*tutte le informazioni necessarie per l'assolvimento dei compiti attribuiti alla BCE stessa*” dall'SSMR. I procedimenti sanzionatori e le sanzioni irrogate, specie alla luce dell'inasprimento del regime a seguito del recepimento della CRDIV, sono da considerarsi momenti particolarmente importanti dell'attività di vigilanza, in grado di compromettere, se non opportunamente gestiti, la *viability* delle banche³³.

³⁰ Come noto, l'articolo 69 CRDIV prevede l'obbligo per tutte le NCAs di notificare all'ABE tutte le sanzioni amministrative irrogate al fine di costituire e alimentare una banca dati europea sulle sanzioni amministrative. Tale *database* centralizzato viene poi utilizzato dalle stesse Autorità per raccogliere elementi necessari per verificare l'onorabilità degli esponenti aziendali all'interno del c.d. *fit and proper test*.

³¹ Cfr. articolo 135 SSMFR.

³² Ai sensi dell'articolo 97 SSMFR “*Al fine di consentire alla BCE di esercitare una sorveglianza sul funzionamento del sistema, come disposto all'articolo 6, paragrafo 5, lettera c), del regolamento sull'MVU, le NCA forniscono alla BCE informazioni relative a procedure rilevanti di vigilanza delle NCA concernenti soggetti vigilati meno significativi*”. Come specificato dal secondo comma, per procedure rilevanti si deve intendere tutte quelle “*che hanno un impatto significativo sul soggetto vigilato meno significativo*”. Tuttavia, considerato il notevole aumento editale delle sanzioni pecuniarie e la pervasività di talune misure non pecuniarie, appare difficile potere negare la rilevanza di tale previsione per ogni sanzione amministrativa irroganda.

³³ L'articolo 6(5)(b) SSMR prevede che la BCE “*allorché sia necessario per garantire l'applicazione di standard di vigilanza elevati*” può decidere in qualsiasi momento “*di esercitare direttamente tutti i pertinenti poteri per uno o più enti creditizi di cui al paragrafo 4*” ovvero nei confronti delle banche *less significant*. Tale potere si ricollega al dato che la BCE sia in ultima analisi responsabile del funzionamento efficace e coerente dell'MVU, cfr. Articolo 6(1) SSMR.

Per completezza, va rilevato che le NCAs mantengono competenza esclusiva, anche con riferimento alle banche *significant*, per le violazioni non riguardanti obblighi prudenziali. In ogni caso, la BCE è tenuta a cooperare con le autorità nazionali competenti, non necessariamente le NCAs in materia di tutela della clientela e nella lotta contro il riciclaggio di denaro³⁴.

5. *Spunti conclusivi*

Come emerge dai paragrafi precedenti, il riparto di competenze tra BCE e NCAs in materia sanzionatoria risulta molto frastagliato ed estremamente complesso.

Al di là delle resistenze dei singoli Stati membri a cedere porzioni di sovranità, soprattutto in ambiti particolarmente delicati come quello sanzionatorio, pare opportuno riconsiderare la complessiva allocazione di competenze in ambito sanzionatorio tra BCE e NCAs al fine semplificarla e renderla maggiormente coerente con il generale riparto di competenze.

Infatti, la divergenza tra il potere di supervisione, accentrato in seno alla BCE per le banche *significant*, e quello sanzionatorio, variamente allocato e disomogeneo rispetto alla categoria delle banche vigilate, rischia di creare asimmetrie nell'attività di vigilanza, alterando così il *common level playing field* e indebolendo il processo di integrazione della supervisione bancaria.

Il rischio che ne discende è quello di una deriva centrifuga dell'attività di vigilanza microprudenziale, esasperato proprio in ambito sanzionatorio dove maggiore è l'esigenza di garantire l'uniforme interpretazione e applicazione dell'attività di supervisione.

³⁴ Al riguardo il considerando n. 29 SSMR chiarisce che è “*opportuno che la BCE cooperi, se del caso, pienamente con le autorità nazionali responsabili di garantire un’elevata tutela dei consumatori e la lotta contro il riciclaggio di denaro*”.