

A: **BANCA D'ITALIA**
SERVIZIO NORMATIVA E POLITICHE DI VIGILANZA DIVISIONE NORMATIVA PRUDENZIALE
VIA NAZIONALE 91, 00184 ROMA
E-MAIL: NPV@PEC.BANCADITALIA.IT

DA: **EMANUELE GRIPPO – FABRIZIO CASCINELLI /STUDIO LEGALE GIANNI, ORIGONI, GRIPPO, CAPPELLI & PARTNERS**

OGGETTO: **CONSULTAZIONE PUBBLICA CONCERNENTE LE DISPOSIZIONI DI VIGILANZA PER GLI INTERMEDIARI FINANZIARI, ATTUAZIONE DEL D.LGS. 13 AGOSTO 2011, N. 141. DOCUMENTO DI CONSULTAZIONE DEL 12 GENNAIO 2012.**

DATA: **12 MARZO 2012**

Lo Studio Legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners, ringraziando per l'opportunità offerta di partecipare alla consultazione in oggetto, sottopone all'attenzione di Codesta Autorità le seguenti osservazioni allo schema delle nuove Disposizioni di Vigilanza per gli Intermediari Finanziari che si auspica la Banca d'Italia vorrà prendere in considerazione nella predisposizione del relativo testo definitivo. Per facilità di riferimento, le proposte di modifica e richieste di chiarimenti vengono illustrate seguendo la numerazione del documento di consultazione.

1 Decadenza e revoca dell'autorizzazione

1.1 Titolo I, Capitolo 1, Sezione IX

Il testo attualmente in consultazione prevede che *“l'intermediario finanziario decade dall'autorizzazione rilasciata se (...) non si serve dell'autorizzazione entro dodici mesi dall'iscrizione all'albo; ovvero ha cessato la prestazione dell'attività di concessione di finanziamenti per un periodo continuativo superiore a 12 mesi (...). Intervenuta la decadenza, la Banca d'Italia, senza ulteriori formalità, cancella l'intermediario dal relativo albo.”*

Si propone - in luogo dell'automatismo attualmente contemplato - di prevedere la mera facoltà da parte della Banca d'Italia di pronunciarsi sulla decadenza dell'autorizzazione e solo previa contestazione dell'inattività dell'intermediario.

1.2 Titolo I, Capitolo 2, Sezione IV, par. 2

Le disposizioni prevedono che l'iscrizione all'albo dei gruppi finanziari debba essere richiesta da parte dei soggetti che assumono le caratteristiche richieste per la qualifica di capogruppo entro 30 giorni dall'assunzione della suddetta qualifica. Si chiede di precisare se per gli attuali intermediari ex art. 107 D.Lgs. 385/93 (il "TUB") la menzionata comunicazione debba essere inviata contestualmente alla domanda di iscrizione all'albo degli intermediari finanziari di cui all'art. 106 TUB (da inviarsi entro tre mesi dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni di vigilanza) ovvero se essa debba essere successiva al completamento del relativo procedimento autorizzativo. In caso d'invio contestuale alla domanda di iscrizione, si chiede altresì di chiarire se gli statuti degli intermediari debbano essere già adeguati alle nuove disposizioni in materia di gruppo finanziario.

2 Attività esercitabili

2.1 Titolo I, Capitolo 3, Sezione II Par 1

Appare opportuno meglio precisare i limiti entro i quali è consentito agli intermediari finanziari svolgere attività diverse (le "Altre Attività Esercitabili") da quella di concessione di finanziamenti o riscossione di crediti ceduti e servizi di cassa e di pagamento.

Se da una parte infatti - nel paragrafo 1, Titolo I, Capitolo 3, Sez. I *Premessa* - si prevede che l'attività di concessione di finanziamenti rappresenta l'attività principale degli intermediari finanziari, la Sez. II - che disciplina le Altre Attività Esercitabili - specifica (al sesto alinea), solo con riferimento alle "altre attività previste da norme di legge"¹, che esse possano essere esercitate solo in via "subordinata".

Si ritiene inoltre che il sesto alinea che recita "effettuare le altre attività previste da norme di legge, a condizione che siano svolte in via subordinata rispetto alle attività di concessione di finanziamenti" vada probabilmente modificato come segue "effettuare le ulteriori attività che altre norme di legge espressamente prevedono che gli intermediari finanziari possono svolgere, a condizione che esse siano prestate in via subordinata rispetto alle attività di concessione di finanziamenti".

2.2 Titolo I, Capitolo 3, Sezione II Par 1 - Sezione III, Par. 1

Con specifico riferimento alle attività connesse e strumentali sarebbe utile se Codesta Spettabile Autorità chiarisse (i) se, come appare dal tenore letterale della norma, l'accessorietà/connessione sia relativa alle sole attività di concessione di finanziamenti e di riscossione di crediti ceduti e servizi di cassa² ovvero anche ad altre attività (ad esempio, prestazione di servizi di pagamento; servizi di investimento) che – ai sensi dell'art 106 del TUB - possono essere svolte dall'intermediario (ed in tale ultima ipotesi specificare quali³); (ii) l'accessorietà/connessione va verificata in relazione alle attività che l'intermediario può svolgere da statuto, ovvero a quelle effettivamente esercitate.

¹ Il concetto di subordinazione non viene invece espressamente ribadito per le altre attività esercitabili dagli intermediari finanziari e previste in detta Sezione (e.g., prestazione di servizi di pagamento; emissione di moneta elettronica, prestazione di servizi di investimento).

² Nella sez. II che precede infatti sembrano costituire "attività finanziarie" esclusivamente l'attività di concessione di finanziamenti e quella di riscossione di crediti ceduti e servizi di cassa. Uno specifico chiarimento di Codesto Istituto al riguardo sarebbe tuttavia auspicabile.

³ In quanto evidentemente decidere se la strumentalità/connessione sia relativa alla sola erogazione del credito o meno sembra importante anche per poi chiarire se accedere a una interpretazione estensiva o meno delle attività strumentali.

Parrebbe altresì importante meglio comprendere, con riferimento alle attività accessorie, in cosa possa sostanziarsi il “*carattere ausiliario*” della relativa attività: in particolare, se sia ammissibile una ausiliarità indiretta. Con riferimento alle attività strumentali invece, potrebbe essere opportuno chiarire quali siano le “*attività di natura commerciale ovvero finanziarie*” cui fare riferimento nonché specificare (ammesso che questa sia la lettura corretta) che ove si precisa che dette attività non debbano essere “*soggette a riserva*” si intende dire “soggette a riserva a favore di soggetti diversi dagli intermediari finanziari”.

2.3 Titolo I, Capitolo 3, Sezione II Par 1, secondo periodo, quarto alinea, terzo punto

La norma fa riferimento alla possibilità per gli intermediari finanziari di esercitare l'attività di distribuzione di prodotti assicurativi “*previa iscrizione negli appositi registri*”. Come noto, al riguardo la normativa assicurativa prevede attualmente che solo gli intermediari ex art. 107 TUB possano iscriversi alla lettera D del RUI (ex art. 109, D.lgs. 7 settembre 2005, 209), mentre gli intermediari finanziari ex art. 106 potrebbero iscriversi unicamente alla lettera E del predetto registro. Posto che il Decreto 141/2010 ha stabilito che ogni riferimento legislativo agli intermediari finanziari iscritti all'elenco speciale di cui all'art. 107 TUB dovrà intendersi riferito agli intermediari di cui all'attuale art. 106, e che pare dunque ragionevole ritenere che gli intermediari finanziari possano iscriversi alla lettera D del predetto registro, sembra comunque auspicabile un chiarimento al riguardo da parte di Codesta Autorità, d'intesa con l'ISVAP.

2.4 Titolo I, Capitolo 3, Sezione II Par 1, ultimo periodo

È previsto che nel caso in cui l'intermediario intenda avviare, successivamente all'autorizzazione, l'esercizio di una delle Altre Attività Esercitabili, sia necessario l'invio del programma di attività e della relazione sulla struttura organizzativa (RSO) aggiornati. Al riguardo, non è immediato comprendere se il programma di attività e l'RSO aggiornati debbano essere inviati alla Banca d'Italia in via preventiva rispetto all'inizio di tale nuova attività ovvero alle normali scadenze annuali.

È previsto che gli intermediari finanziari che svolgono Altre Attività Esercitabili (tra cui la distribuzione di prodotti assicurativi) istituiscono tutte le funzioni di controllo. Un siffatto obbligo appare forse troppo oneroso in relazione a quegli intermediari finanziari che effettuano, ad esempio, la sola distribuzione di prodotti assicurativi standardizzati in connessione ai prodotti di finanziamento erogati. Tale circostanza non sembra, infatti, costituire indice di complessità operativa sì da giustificare, di per sé, l'implementazione di presidi organizzativi più onerosi. È auspicabile che la distribuzione di prodotti assicurativi da parte di intermediari finanziari venga esclusa dal novero delle Altre Attività Esercitabili che richiedono *tout court* adempimenti organizzativi più strutturati. In alternativa, è auspicabile un richiamo al criterio di proporzionalità.

3 Partecipazioni qualificate – Obblighi di comunicazione

3.1 Titolo II, Capitolo 1, Sezione II Par 1, secondo periodo, secondo alinea

Viene previsto che ai fini del computo delle soglie rilevanti per la richiesta di autorizzazione “*non sono presi in considerazione i diritti di voto detenuti da imprese di investimento o banche nell'ambito del servizio di sottoscrizione e/o collocamento con assunzione a fermo ovvero con assunzione a garanzia nei confronti dell'emittente, di cui all'art. 1, comma 5, punto c), del TUF...*”.

Si propone di chiarire che l'esenzione non è riferita ai soli intermediari autorizzati a svolgere il servizio di sottoscrizione e/o collocamento ai sensi della normativa italiana ma altresì ai medesimi soggetti che sono autorizzati a svolgere servizi analoghi nel paese di origine.

3.2 Titolo II, Capitolo 1, Sezione III Par 2

La norma prevede l'obbligo di comunicare alla Banca d'Italia *ogni accordo che regoli o da cui possa derivare l'esercizio concertato del voto nell'assemblea dell'intermediario o in una società che lo controlla*, entro cinque giorni dalla stipula. Si chiede di chiarire se tale obbligo riguardi anche gli accordi già esistenti e, in tal caso, quale sia il termine da rispettare per la relativa comunicazione alla Banca d'Italia.

4 Governo societario

4.1 Titolo III, Capitolo 1, Sezione II, Par. 2

L'attribuzione di compiti così specifici e dettagliati all'organo con funzione di supervisione strategica sembra differire dall'impostazione data alla medesima fattispecie nell'ambito di altri provvedimenti regolamentari (cfr. Disposizioni sul Governo Societario delle Banche 4.03.2008). In particolare, vengono qualificate come di competenza dell'organo di supervisione strategica determinate materie che sembrano afferire prettamente alla sfera gestoria (cfr., tra gli altri, lett. d), e), f) del paragrafo sulla supervisione strategica). Al riguardo, appare forse maggiormente condivisibile il principio espresso nelle Disposizioni sul Governo Societario delle Banche del 4.03.2008 secondo cui l'organo con funzione di supervisione strategica non deve ingerirsi nella gestione (cfr. par. 2.1, Linee Applicative, lett. f). Pur non suscitando forse troppe perplessità nel caso in cui le due funzioni (supervisione strategica e gestione) siano incardinate nello stesso organo, con l'attuale formulazione si potrebbe correre il rischio che – in caso di adozione del modello dualistico (e attribuzione, a organo diverso da quello gestorio, della funzione di supervisione strategica) – vengano eccessivamente frammentate e duplicate le competenze e soprattutto le responsabilità degli organi societari. Si propone, pertanto, di ridefinire il novero delle attribuzioni di competenza dell'organo di supervisione strategica escludendo quelle attività a carattere più propriamente gestorio.

Al par. 2, ultimo periodo di pagina 7, si prevede che il presidente dell'organo con funzione di supervisione strategica non può rivestire un ruolo esecutivo e svolgere neppure di fatto funzioni gestionali salvo casi eccezionali. La disposizione, pur condivisibile in linea astratta, potrebbe costituire un elemento di difficoltà in relazione agli intermediari finanziari di dimensioni minori in cui spesso il presidente svolge funzioni esecutive. È auspicabile, dunque, non limitare l'esenzione solamente ai "casi eccezionali" ma a tutti gli intermediari finanziari di minori dimensioni.

5 Sistema dei controlli interni

5.1 Titolo III Capitolo 1, Sezione III, Par. 2.

La formulazione adottata prevede che gli intermediari istituiscono funzioni indipendenti di controllo di conformità alle norme, gestione del rischio e di revisione interna. Pur essendo previsto (cfr. Titolo III, Cap. 1, Sez. I, Par.1) che gli intermediari applicano le disposizioni in materia di organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni secondo il principio di proporzionalità, stando al tenore

letterale della norma sembrerebbe che tutte le funzioni di controllo debbano essere necessariamente istituite dagli intermediari finanziari. Tale formulazione sembra, tuttavia, in contrasto con quanto previsto al Titolo I, Capitolo 3, Sezione II Par 1, ultimo periodo (cfr. *supra* par. 2.3), che prevede che (solo) gli intermediari che svolgono le Altre Attività Esercitabili istituiscono tutte le funzioni di controllo. Sul punto, si ritiene auspicabile il mantenimento della formulazione precedentemente adottata in relazione alla funzione di *internal audit* (cfr. Circolare n. 216, Parte Prima Cap. VI, par. 2) la cui istituzione era affidata al giudizio dell'intermediario secondo un criterio di proporzionalità.

Alla lettera d) del paragrafo 2 è concesso agli intermediari finanziari minori di istituire funzioni di controllo non necessariamente separate tra di loro. Tale possibilità è preclusa a priori per quegli intermediari che svolgono, tra le altre cose, la distribuzione di prodotti assicurativi. Si ribadisce che lo svolgimento di tale attività non è necessariamente indice di complessità operativa. Al riguardo, si auspica l'eliminazione di tale attività dal novero di quelle che richiedono ulteriori presidi organizzativi come sopra specificato al par. 2.4.

Alla lettera d) della sezione relativa alla funzione di *compliance* si dice che essa è “*coinvolta nella valutazione ex ante della conformità alla regolamentazione applicabile a tutti i progetti innovativi (inclusa l'operatività in nuovi prodotti o servizi)...*”. Si evidenzia, come noto, che la funzione di *compliance* non si limita necessariamente a una valutazione *ex ante* della conformità dell'operato dell'intermediario finanziario alle norme di settore ma, in certi casi, anche *ex post* in relazione all'adeguatezza e efficacia delle procedure adottate (ad esempio nel caso in cui l'intermediario svolga servizi di investimento, secondo quanto stabilito dall'art. 16 del Regolamento Congiunto della Banca d'Italia e della CONSOB). Si propone, dunque, per sistematicità, di eliminare il riferimento alla valutazione “*ex ante*”. Si suggerisce inoltre di adottare sempre la medesima denominazione di “funzione di controllo di conformità” o *compliance* in luogo di “funzione di conformità alle norme”.

6 Esternalizzazione di funzioni aziendali e distribuzione di prodotti e servizi

6.1 Titolo III, Capitolo 1, Sezione V, Par. 2

Al terzo periodo sono elencati i soggetti di cui gli intermediari finanziari possono avvalersi per la distribuzione dei propri prodotti. Tra questi figurano le compagnie assicurative e, in virtù del richiamo agli “altri soggetti eventualmente previsti dalla legge” anche gli agenti e *broker* assicurativi (ex art. 128-*quater*, TUB).

Nel vigore dell'attuale contesto normativo sembrerebbe, dunque, che un intermediario finanziario possa stipulare accordi per la promozione e il collocamento dei propri prodotti sia direttamente con le compagnie assicurative sia con gli intermediari assicurativi. Ci si chiede, al riguardo, se sia possibile stipulare accordi con compagnie assicurative che operino esclusivamente attraverso la propria rete di intermediari assicurativi, anche alla luce del divieto di sub-esternalizzazione di cui *infra*.

Ci si chiede, peraltro, in termini più generali, come si pone la presente proposta di normativa in relazione alla disciplina sull'offerta fuori sede di prodotti bancari e finanziari effettuata dalle banche

(incluse quelle che operano in regime di libera prestazione di servizi) e sull'intermediazione assicurativa che ammette, a certe condizioni, anche la collaborazione tra intermediari.

Al sesto periodo si prevede che il ricorso a soggetti terzi per la conclusione di contratti relativi alla concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma è assoggettato ai principi dettati in materia di esternalizzazione di funzioni operative importanti, in quanto compatibili, come precedentemente disciplinati. Ci si interroga circa l'opportunità di detta previsione che, allo stato, non trova applicazione in relazione all'attività di distribuzione effettuata dalle banche, né per la verità sembra del tutto coerente con il principio di massima armonizzazione delle regole cui si tende a livello europeo nella distribuzione di prodotti di credito al consumo.

Inoltre, la norma consente la sub-esternalizzazione solo per gli agenti in attività finanziaria e i mediatori creditizi che si avvalgano di dipendenti e/o collaboratori. Si eccepisce che il divieto di sub-esternalizzazione non dovrebbe parimenti riguardare gli agenti e i mediatori assicurativi che si avvalgano di propri sub-agenti e/o collaboratori.

Infine, è prevista una piena equiparazione dei fornitori di beni e servizi rispetto a soggetti che svolgono l'attività di promozione e conclusione di contratti finanziari di vario genere a titolo professionale. Si auspica l'utilizzo di accorgimenti che permettano di "alleggerire" la struttura degli accordi applicabili a tali soggetti, data la limitatezza dell'attività che essi sono autorizzati a svolgere.

In tal senso, ad esempio, l'obbligo di mantenere *apposite evidenze dei soggetti terzi di cui si avvalgono per la distribuzione* potrebbe rappresentare un onere non indifferente qualora, per effetto di tale disposizione, fosse necessario mantenere specifica evidenza dei nominativi dei dipendenti e dei collaboratori cui i distributori di beni e servizi (tra cui anche i *dealers*) facciano ricorso nello svolgimento dell'attività di promozione e conclusione di contratti di finanziamento.

7 Il sistema dei controlli nei gruppi finanziari

7.1 Titolo III, Capitolo 1, Sezione VI, Par. 2

L'ultimo alinea di pag. 24, prevede che all'interno delle componenti del gruppo, in determinati casi, devono essere individuati appositi referenti i quali, tra le altre cose "*...riportano funzionalmente e gerarchicamente alla funzione aziendale di controllo accentrata*". Sembra preferibile mantenere unicamente il riferimento alla dipendenza funzionale, dal momento che sembra difficilmente ipotizzabile una struttura organizzativa in cui vi siano dipendenti di una società gerarchicamente subordinati a esponenti di altra società, a meno di prevedere forme contrattuali di distacco che potrebbero generare difficoltà in caso di società capogruppo con controllate estere.

8 Principi organizzativi relativi a specifiche attività o profili di rischio

8.1 Titolo III, Capitolo 1, Sezione VII, Par. 2

A pag. 27, quartultimo periodo si prevede che le operazioni di finanziamento a favore di esponenti aziendali debbano essere deliberate - all'unanimità e con l'astensione dell'interessato - dall'organo con funzione di supervisione strategica. Tale previsione, pur condivisibile in quanto in linea con l'art. 136 TUB (applicabile, tuttavia, unicamente alle banche), incidendo sulle modalità di funzionamento degli organi societari e in assenza di alcun richiamo da parte della normativa primaria, sembra eccedere i limiti della delega regolamentare attribuita alla Banca d'Italia dall'art. 108 TUB.

9 Requisiti degli esponenti aziendali

9.1 *Titolo II, Allegati*

Si evidenzia che il *format* di dichiarazione sostitutiva comprovante i requisiti degli esponenti aziendali richiede ancora l'autentica della firma del dichiarante da parte di un notaio. Sembrerebbe corretto eliminare detta dicitura al fine di chiarire che tale adempimento è meramente facoltativo (anche in considerazione degli ultimi interventi normativi in materia di semplificazione degli atti amministrativi).

Con particolare riferimento ai requisiti di indipendenza, come noto la normativa primaria di riferimento prevede che detti requisiti siano determinati con regolamento del Ministro dell'Economia e delle Finanze sentita la Banca d'Italia, allo stato non ancora emanato. Ciò detto, la prassi sinora adottata dalla maggioranza degli operatori è stata quella di non procedere alla verifica del requisito di indipendenza, dando atto della perdurante situazione di incertezza normativa e della necessità di operare tali verifiche non appena il quadro normativo sarà definito. Al riguardo, si chiede conferma della correttezza di tale prassi operativa.

Avv. Emanuele Grippo

Avv. Fabrizio Cascinelli