

COMMENTI

Premessa

Nella Relazione Illustrativa che accompagna il documento di consultazione vi sono numerosi richiami al principio di proporzionalità.

Le prime osservazioni che si sottopongono riguardano singoli punti che dovrebbero essere oggetto di una più attenta riflessione e conseguente revisione della scelta normativa alla luce del principio di proporzionalità come dichiarato e alla luce anche di una ragionevolezza nell'uso dello strumento normativo.

Il secondo gruppo di osservazioni riguardano la valorizzazione delle informazioni che possono essere ottenute dalle funzioni di controllo e la procedura di informativa ex art. 52, d.lgs. 385/1993.

Titolo III, Capitolo 1, Sezione I, Paragrafo 3, Lettera (J)

La definizione di esternalizzazione appare troppo ampia in quanto così come formulata potrebbe arrivare a ricomprendere qualunque tipo di contratto, diverso dal contratto di lavoro subordinato, con un singolo soggetto che fornisca, tramite la propria opera intellettuale e professionale, un'attività, un servizio o un processo la cui esecuzione si presenti con una frequenza tale da non giustificare l'assunzione di una risorsa umana professionalmente qualificata e dotata di congrua anzianità di servizio a tempo indeterminato e a tempo pieno, ma che al contempo non necessiti di una complessa organizzazione in forma aziendale, complicati processi interni e pesanti strutture di hardware di proprietà del soggetto in capo al quale viene esternalizzata l'attività, il servizio o il processo.

L'ampiezza della definizione non appare in linea con il principio di proporzionalità, in quanto nella sua formulazione omnicomprensiva unisce e pone sotto la medesima disciplina fattispecie completamente diverse.

Per esternalizzazione infatti si deve intendere la realizzazione di un processo, servizio o attività propria dell'intermediario, che necessiti di un'organizzazione complessa fatta non solo di risorse umane e di know how ma anche di hardware specifico, i cui investimenti non siano giustificati dalle dimensioni dell'intermediario, dai volumi gestiti, dalla complessità dell'attività e dall'effettivo rischio. Laddove la prestazione di un'attività sia a prevalente contenuto "intellettuale" non appare corretto ritenere che si tratti di una esternalizzazione.

Titolo III, Capitolo 1, Sezione V, Paragrafo 1 – nota (1) sub pg. 23 e nota (1) sub pg. 24

Il contenuto delle due note non è coerente. La nota *sub* pg. 24 comprende le associazioni di categoria, al contrario non menzionate nella nota *sub* pg. 23.

Titolo III, Capitolo 1, Sezione V, Paragrafo 1 – nota (1) *sub* pg. 23

L'elencazione dei soggetti terzi ai quali conferire l'incarico di responsabilità di una funzione di controllo o l'intera funzione di controllo in regime di esternalizzazione appare illogico, ingiustificato e non proporzionale, ferme restando altre valutazioni circa la legittimità di una limitazione dei possibili soggetti, dotati comunque nel merito dei requisiti professionali necessari all'esecuzione dell'incarico.

Da un punto di vista funzionale, il contenuto della norma individua in soggetti regolamentati (banche, altre società finanziarie e società di revisione legale) i possibili soggetti da incaricare. Simile previsione appare doppiamente lesiva della concorrenza, in quanto da un lato ingiustificatamente privilegia alcuni soggetti rispetto ad altri attori del mercato, ugualmente professionali ed efficaci ed efficienti nel merito, costituendo in capo alle società di revisione e ai loro soci (e comunque a tutti coloro che hanno ottenuto un'abilitazione professionale alla revisione legale dei conti, non necessariamente pertinente con lo svolgimento di attività di controllo) una rendita di posizione, dall'altro lato permette l'esternalizzazione in capo a soggetti direttamente concorrenti del soggetto esternalizzante (altre società finanziarie e/o banche), il cui oggetto sociale è peraltro esclusivo. Da un lato si prevede in capo agli esponenti aziendali l'obbligo di rispettare il divieto di *interlocking*, ma poi a livello di soggetti si consente che incarichi di responsabilità relativi a funzioni strategiche siano svolti da soggetti potenzialmente in concorrenza tra loro.

Sotto il profilo della proporzionalità, limitare la possibilità di esternalizzare le funzioni di controllo ai soli soggetti di cui alla nota *sub* pg. 23 appare contraddittorio. Se tra le tante motivazioni di una simile scelta vi è quella di maggiore flessibilità, professionalità del singolo soggetto persona fisica incaricata e non pletoricità dell'organizzazione del lavoro, in termini anche di disponibilità delle risorse temporali, proprio le entità elencate appaiono quanto di più "formale" vi possa essere. Dovrebbe infatti essere ben noto all'Autorità di Vigilanza come al crescere della complessità dell'organizzazione del soggetto che riceve l'incarico, diminuisca l'esperienza professionale dei soggetti che concretamente svolgano le attività di controllo sul campo. Sarebbe ben strano che l'Autorità di Vigilanza cristallizzasse un dato formale, quando invece ha sempre applicato il principio della prevalenza della sostanza sulla forma nella verifica circa il rispetto di un determinato obbligo. La limitazione tra l'altro comporterà un aumento dei costi, in quanto restringendo la possibilità di scelta tra più fornitori ugualmente validi sotto il profilo professionale, i costi, pur rimanendo minori rispetto al costo di assumere una risorsa umana a tempo indeterminato e a tempo pieno con analoghe caratteristiche professionali, saranno sicuramente maggiori, in quanto la maggiore domanda non sarà bilanciata da un'ampiezza dell'offerta a parità di condizioni soggettive ed oggettive.

Sotto poi il profilo della coerenza normativa, la limitazione non appare congrua rispetto a diverse scelte normative, come quelle riguardanti l'esternalizzazione della funzione e/o della responsabilità della funzione di antiriciclaggio. In questo caso, la scelta normativa è stata di non porre alcun limite formale, ma di verificare nel concreto la professionalità dei soggetti incaricati.

Peraltro si osserva come la limitazione si pone anche in contrasto con un generale principio di de-burocratizzazione formale dei servizi di supporto alle aziende produttrici di servizi ai consumatori ed agli imprenditori passo necessario per una riduzione dei costi in capo a tali aziende, quindi indirettamente del

costo del credito, altrimenti necessario a livelli superiori per il mantenimento dei medesimi profitti, e dunque per una più evidente ripresa economica.

La limitazione non è inoltre neppure coerente con l'analoga normativa di cui agli artt. 19 e ss. del Regolamento congiunto Banca d'Italia e Consob del 29 ottobre 2007, al punto da arrivare a costituire un doppio regime per gli intermediari finanziari che svolgano anche i servizi di investimento consentiti dalla normativa, tale da pregiudicare l'unicità delle singole funzioni. Limitatamente a tali attività infatti sarebbe consentita l'esternalizzazione delle funzioni di controllo a qualunque soggetto, trattandosi di norma speciale rispetto a norma generale, mentre per le restanti attività non sarebbe consentita alcuna esternalizzazione verso soggetti diversi da quelli di cui alla nota *sub* pg. 23.

Infine, anche se si aggiungessero le associazioni di categoria tra i soggetti di cui alla nota *sub* pg. 23 (risolvendo la contraddizione tra le note – vd. sopra), il problema della proporzionalità, della concorrenza e dei costi sarebbe condiviso in parte con queste, che si vedrebbero necessariamente costrette ad alzare i costi dei servizi, ad assumere più persone per svolgere i servizi a favore di soggetti in concorrenza tra loro, minando la loro indipendenza come rappresentanti di tutti gli operatori appartenenti alla medesima categoria.

Titolo III, Capitolo 1, Sezione II, Paragrafo 2

Valutare la possibilità di limitare l'applicazione dell'eccezione ai casi in cui il presidente dell'Organo di supervisione strategica non abbia direttamente o indirettamente alcun interesse economico nella società.

Con questo suggerimento si vuole infatti evitare che, specie in società finanziarie di ridotte dimensioni, la cui governance è normalmente impostata sul modello classico, il socio (spesso di maggioranza o unico) ricopra il ruolo di presidente del consiglio di amministrazione, legale rappresentante e titolare di deleghe operative.

Titolo V, Capitolo 2, Sezione I

Andrebbe specificato che tutte le funzioni di controllo concorrono all'acquisizione delle informazioni necessarie all'esercizio dell'attività di vigilanza in quanto, date le probabili ridotte dimensioni degli intermediari, i conflitti di interesse e gli episodi di non conformità alle norme possono manifestarsi più frequentemente e con maggiore intensità, dato anche il "potere" della proprietà rispetto ai singoli titolari delle funzioni di controllo.

Titolo V, Capitolo 2, Sezione II

Andrebbe predisposta una procedura di comunicazione.