

CLEARY GOTTlieb STEEN & HAMILTON LLP

PIAZZA DI SPAGNA 15

00187 ROMA

TELEFONO
06 695221

TELEFAX
06 69200665

WWW.CLEARYGOTTlieb.COM

VIA SAN PAOLO 7
20121 MILANO
TEL 02 726081
FAX 02 86984440

NEW YORK • WASHINGTON, DC • PARIGI • BRUXELLES • LONDRA
FRANCOFORTE • MOSCA • COLONIA • HONG KONG
PECHINO • BUENOS AIRES • SAN PAOLO • ABU DHABI • SEOUL

AVV. MARIO SIRAGUSA
AVV. ROBERTO CASATI¹
AVV. GIUSEPPE SCASSELLATI SFORZOLINI¹
AVV. ROBERTO BONSIGNORE¹
AVV. PIETRO FIORUZZI¹
AVV. VANIA PETRELLA
AVV. C. FERDINANDO EMANUELE
AVV. MARCO D'OSTUNI¹
AVV. CARLO SANTORO
AVV. MATTEO BERETTA
AVV. CARLO DE VITO PISCICELLI¹

AVV. FRANCESCO DE BIASI
AVV. G. CESARE RIZZA BAJARDO
AVV. CLAUDIO DI FALCO²
AVV. PIETRO MERLINO

AVV. FRANCESCA M. MORETTI
AVV. SAVERIO VALENTINO³
AVV. STEFANO DE DOMINICIS
AVV. FAUSTO CARONNA
AVV. PAOLA ALBANO
AVV. GIULIA FAUSTA GOSI
AVV. GEROLAMO DA PASSANO³

AVV. PIETRO ACERBI
AVV. PATRICK ACTIS PERINETTO
AVV. ROBERTO ARGERI
AVV. ALESSANDRO BARDANZELLU
AVV. LUCIANA BELLIA
AVV. LAURA BERGAMINI
AVV. PAOLO BERTOLI
AVV. ACHILLE CALIO MARINCOLA SCULCO³
AVV. DOMENICO CAPONE
AVV. MARCO CAPPELLETTI
AVV. ANDREA CAZZANI
AVV. FEDERICO CENZI VENEZZE¹
AVV. ANDREA CONZATTI¹
AVV. PHILIPPE CROENE
AVV. MICHELE CURATOLA¹
AVV. PIERANTONIO D'ELIA
AVV. FRANCESCO DE LORENZI
AVV. EUGENIO SIMONE DE NARDIS¹

AVV. LUCA DENORA¹
AVV. ALESSANDRO DE STEFANO
AVV. MASSIMILIANO DI TOMMASO³
AVV. GIANLUCA FAELLA
AVV. PATRICK MARCO FERRARI
AVV. LORENZO FREDDI¹
AVV. ROSSELLA GANCITANO
AVV. ALESSANDRO GENNARINO
AVV. FRANCESCA GESUALDI¹
AVV. GIULIO GIANNINI
AVV. ALESSANDRA GUERRIERI
AVV. FRANCESCO IODICE
AVV. FRANCESCO LIBERATORI
AVV. ROBERTO FABIO LIPARI
AVV. MARIA GRAZIA MAMONE²
AVV. ANDREA MANTOVANI¹
AVV. FEDERICO MARINI BALESTRA
AVV. LUDOVICA MARIASI
AVV. BERNARDO MASSELLA DUCCI TERI¹
AVV. MARIO MICCICHÉ
AVV. LUIGI NASCIMBENE
AVV. ALESSANDRO NOLET²
AVV. CECILIA PARISINI^{1, 2}
AVV. SARA PARMIGGIANI
AVV. KOSTANDIN PEČI
AVV. LAURA PROSPERETTI
AVV. NICOLE BRUNELLA PUPPIENI¹
AVV. PAOLO RAINELLI
AVV. GIANLUCA RUSSO
AVV. FABIO SACCONI
AVV. CLEMENTE SARDI
AVV. MARCO SCALERA¹
AVV. GIANPAOLO SCANDONE
AVV. ALICE BETARI
AVV. DAVID SINGER¹
AVV. MARCO SPADA¹
AVV. LORENZO VITALI
AVV. MARCO ZOTTA

¹ MEMBER OF THE NEW YORK BAR
² SOLICITOR, ENGLAND AND WALES
³ AVOCAT A LA COUR DE LUXEMBOURG

12 settembre 2014

Spett.le
Banca d'Italia
Servizio Regolamentazione e analisi macroprudenziale
Divisione Regolamentazione II
ram@pec.bancaditalia.it

VIA PEC

Oggetto: Osservazioni al documento di consultazione della Banca d'Italia del 14 luglio 2014 contenente lo schema delle "Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari", che danno attuazione alle disposizioni contenute nel Titolo V del d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385 ("TUB").

Desideriamo ringraziare codesta rispettabile Autorità per l'opportunità di presentare le nostre osservazioni al documento di consultazione pubblicato in data 14 luglio 2014 (il "Documento di Consultazione"), contenente il nuovo schema della regolamentazione secondaria di competenza della Banca d'Italia in attuazione delle disposizioni concernenti gli intermediari finanziari contenute nel Titolo V del TUB, come novellato dal d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141.

Come indicato nel documento per la consultazione allegato allo schema di disposizioni in commento, le presenti osservazioni riguardano esclusivamente le modifiche al

primo schema regolamentare delle suddette disposizioni, già posto in consultazione nel gennaio 2012.

Le seguenti osservazioni rispecchiano unicamente il giudizio degli scriventi e non rappresentano in alcun modo le posizioni di clienti dello studio.

* * * * *

Titolo I: Soggetti e Attività – Capitolo I: Autorizzazione

1. Sezione I: Disposizioni di carattere generale – 1. Premessa

Suggeriamo di inserire un riferimento alle norme che consentono agli istituti di pagamento italiani e agli istituti di pagamento comunitari che prestano servizi di pagamento in Italia di concedere finanziamenti in relazione ai servizi di pagamento indicati ai punti 4, 5 e 7 dell'articolo 1, comma 1, lettera b) del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, nel rispetto di determinate condizioni, senza necessità di ottenere l'autorizzazione prevista dall'art. 107 del TUB¹, chiarendo che le Disposizioni di vigilanza non si applicano a tali soggetti, seppure svolgano attività di concessione di finanziamenti.

Riteniamo infatti che un esplicito richiamo a tale regime speciale consentirebbe di chiarire l'ambito della riserva di attività di concessione di finanziamenti nei confronti del pubblico e rappresenterebbe un utile raccordo tra le nuove disposizioni regolamentari e quelle già vigenti.

2. Sezione III: Programma di attività

Si suggerisce l'introduzione, *mutatis mutandis*, del modello di *tutoring* per l'avviamento dell'attività riservata agli intermediari finanziari, come attualmente previsto dalla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 recante "Disposizioni di vigilanza per le banche"².

¹ Ci si riferisce, in particolare, agli artt. 114-*octies* e 114-*decies*, comma 4-*bis*, del TUB, e relative disposizioni attuative (Capitolo IV – Sezione I – Paragrafo 3 e Capitolo VIII – Sezione II – Paragrafo 2 del Provvedimento della Banca d'Italia del 20 giugno 2012, recante "Disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica").

² Parte Prima – Titolo I – Capitolo I – Sezione III – Paragrafo 2 delle Disposizioni di vigilanza per le banche: "Nel programma di attività possono essere presentate soluzioni organizzative che comportino forme di collaborazione e supporto (*tutoring*) della banca costituenda da parte di altri operatori bancari, eventualmente accompagnate da rapporti partecipativi. Tali soluzioni possono riguardare, ad esempio, il supporto operativo e commerciale nelle seguenti attività: il disegno e la realizzazione del sistema dei controlli interni; la prestazione di servizi di investimento (ad esempio attività di *back office* e di produzione dei prodotti finanziari); il governo e la gestione del rischio di liquidità; la formazione del personale. Le soluzioni di *tutoring* sono disciplinate mediante appositi contratti, da trasmettere in sede di presentazione dell'istanza, di cui la Banca d'Italia tiene conto ai fini del rilascio dell'autorizzazione. I contratti assicurano un supporto stabile e continuativo per un periodo non inferiore all'orizzonte temporale del programma di attività. In caso di esternalizzazione di funzioni aziendali, restano ferme le specifiche disposizioni previste dalla normativa di vigilanza".

Ove si rinunci all'adozione della disposizione suggerita, si chiede conferma che gli intermediari finanziari possono accedere a soluzioni di *tutoring* senza la necessità di trasmettere i relativi contratti alla Banca d'Italia contestualmente alla presentazione dell'istanza di autorizzazione, e salvo l'obbligo di fornire una descrizione dei medesimi in quanto necessaria per la completezza del programma di attività prodotto ai sensi dell'articolo 107 TUB.

3. Sezione V: Autorizzazione all'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti per le società di nuova costituzione – Paragrafo 4: Iscrizione all'albo e altri adempimenti – Nota 14

La nota in commento (che prevede che l'iscrizione della società nel registro delle imprese non è consentita in mancanza dell'autorizzazione all'attività di concessione di finanziamenti, e precisa che, qualora l'iscrizione nel registro delle imprese sia avvenuta nonostante la mancanza o l'invalidità dell'autorizzazione, la Banca d'Italia è legittimata a proporre istanza per la cancellazione della società dal registro delle imprese ai sensi dell'art. 223-*quater* disp. att. codice civile) sembra non tenere adeguatamente conto della disciplina di rango primario in materia di intermediari finanziari.³

Invero, l'art. 223-*quater* disp. att. codice civile fa riferimento alle autorizzazioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società *ex art.* 2329 n. 3 del codice civile, ma non vi è alcuna norma di legge che stabilisca che l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti nei confronti del pubblico sia una condizione per l'iscrizione nel registro delle imprese della società istante. Una simile disposizione è prevista esclusivamente per le banche dall'art. 14, comma 3, del TUB e non è richiamata dalla normativa in materia di intermediari finanziari. Riteniamo, pertanto, che la nota in commento non sia corretta e debba essere eliminata.

4. Sezione VIII: Intermediari finanziari esteri – Paragrafo 1: Autorizzazione allo svolgimento dell'attività finanziaria da parte di intermediari finanziari comunitari non ammessi al mutuo riconoscimento – lettera h)

La disposizione in commento prevede l'obbligo degli intermediari finanziari comunitari non ammessi al mutuo riconoscimento che intendano svolgere in Italia le attività indicate dall'art. 106 del TUB di ottenere la preventiva autorizzazione della Banca d'Italia. A tal fine, nel caso in cui l'intermediario comunitario sia sottoposto a vigilanza da parte di un'autorità del paese di origine, sono richiesti: (i) il consenso di tale autorità alla costituzione di una stabile organizzazione in Italia; e (ii) un'attestazione di tale autorità circa la solidità

³ Analoga disposizione è contenuta nella Parte Prima – Titolo I – Capitolo I – Sezione VI delle Disposizioni di vigilanza per le banche.

patrimoniale e l'adeguatezza delle strutture organizzative, amministrative e contabili della casa madre o del gruppo di appartenenza.

Preliminarmente, si osserva che la disposizione non chiarisce quale autorità del paese comunitario d'origine dovrebbe fornire il consenso e l'attestazione richiesti; la norma sembrerebbe riferirsi a un'autorità di vigilanza che abbia poteri e funzioni analoghi a quelli previsti dalla normativa italiana sulla vigilanza degli intermediari finanziari. Tuttavia, ove questo fosse il caso, sarebbe opportuno indicarlo esplicitamente (anche semplicemente chiarendo all'inizio della lettera h) che si fa riferimento al caso in cui "l'intermediario comunitario sia sottoposto a vigilanza *prudenziale*").

In secondo luogo, in mancanza di un obbligo sancito a livello europeo in capo alle autorità di vigilanza di fornire un'attestazione circa la solidità patrimoniale e l'adeguatezza delle strutture organizzative dei soggetti vigilati, imporre a soggetti comunitari l'ottenimento di una simile attestazione sembra porsi in contrasto con il principio di libertà di stabilimento sancito dai Trattati comunitari. In relazione a tale profilo, si richiama il Considerando n. 21 della Direttiva 2013/36/UE, che consente agli Stati membri ospitanti di imporre l'osservanza delle disposizioni specifiche della propria normativa o regolamentazione nazionale, purché queste siano compatibili con il diritto dell'Unione e motivate da ragioni di interesse generale e, dall'altro lato, che tali entità o tali attività non siano sottoposti a regole equivalenti nella normativa o regolamentazione dello Stato membro d'origine. In materia bancaria, del resto, requisiti analoghi sono previsti dalle Disposizioni di vigilanza per le banche esclusivamente per le filiazioni di banche extracomunitarie⁴.

Si suggerisce, pertanto, di sostituire tale condizione con la più agevole produzione di un estratto dell'albo di vigilanza al quale il soggetto comunitario (o la relativa capogruppo) sia iscritto nel paese di origine.

Per completezza, si osserva che il medesimo requisito è stato introdotto per gli intermediari finanziari esteri non comunitari⁵. Considerato che gli intermediari finanziari extracomunitari sono obbligati a costituire una filiazione per poter operare in Italia, tale onere appare eccessivo.

5. Sezione IX: Decadenza e revoca dell'autorizzazione – Paragrafo 1: Decadenza e revoca dell'autorizzazione.

Con riferimento ai casi di revoca dell'autorizzazione, suggeriamo di eliminare "si" prima di "accerti" per fugare il dubbio (dovuto all'uso della forma impersonale "si

⁴ Parte Prima – Titolo I – Capitolo I – Sezione VIII – Paragrafo 2 delle Disposizioni di vigilanza per le banche.

⁵ Cfr. il successivo Paragrafo 2: Autorizzazione allo svolgimento dell'attività finanziaria da parte di intermediari finanziari esteri non comunitari.

accerti”) che l’accertamento dell’inattività possa o debba essere effettuato da un soggetto diverso dall’Autorità.

Titolo I: Soggetti e attività – Capitolo II: Gruppo finanziario.

Sezione I: Disposizioni di carattere generale – Paragrafo 3: Definizioni

Con riferimento alla definizione di “società finanziaria”, si prende atto che essa ricalca le nozioni di “impresa finanziaria”⁶ e di “società finanziaria”⁷ utilizzate all’interno delle Disposizioni di vigilanza per le banche. Tuttavia, allo scopo di chiarire il perimetro della definizione, si suggerisce di definire la nozione di “società non finanziaria” (così come è definita la nozione di “impresa non finanziaria” rilevante ai fini delle richiamate Disposizioni di vigilanza per le banche).

Titolo I: Soggetti e attività – Capitolo III: Attività esercitabili e partecipazioni detenibili.

Sezione I: Disposizioni di carattere generale – Paragrafo 2: Fonti Normative.

Riteniamo che sarebbe opportuno un chiarimento in merito alla portata del nuovo riferimento alla disciplina contenuta nel Regolamento (UE) n. 575/2013. In particolare, suggeriamo di precisare in che termini le disposizioni di livello comunitario vengano in rilievo rispetto alla disciplina delle attività esercitabili e delle partecipazioni detenibili da parte degli intermediari finanziari, e se le predette norme abbiano funzione integrativa o interpretativa della disciplina in esame.

Titolo II: Partecipanti ed esponenti – Capitolo I: Partecipazioni al capitale degli intermediari finanziari e delle società finanziarie capogruppo.

1. Sezione I: Disposizioni di carattere generale – Paragrafo 3: Definizioni.

Si suggerisce di chiarire già nella definizione di “acquisto di concerto” (contenuta al paragrafo 3) che ai fini di tale definizione sono rilevanti anche gli accordi stipulati entro l’anno successivo all’acquisizione o alla variazione della partecipazione.⁸ A tal fine, suggeriamo di inserire l’inciso “precedentemente o entro l’anno successivo all’acquisizione o alla variazione della partecipazione” dopo “accordi in qualsiasi forma conclusi”.

⁶ Parte Terza – Capitolo I – Sezione I.

⁷ Parte Prima – Titolo I – Capitolo II – Sezione I.

⁸ Come previsto nella successiva Sezione II – Paragrafo 2.2 e nell’articolo 5 del Decreto d’Urgenza del Ministro dell’Economia e delle Finanze, Presidente del CICR del 27 luglio 2011 n. 675.

2. Sezione I: Disposizioni di carattere generale – Paragrafo 5: Procedimenti amministrativi.

Con riferimento al termine di “60 giorni lavorativi” previsto per il procedimento di autorizzazione all’acquisto di partecipazioni al capitale delle società finanziarie capogruppo e degli intermediari finanziari, si suggerisce di inserire una definizione di “giorno lavorativo” che consenta di individuare l’esatto termine di conclusione di tali procedimenti amministrativi.

Restiamo a disposizione di codesta rispettabile Autorità per fornire qualsiasi chiarimento in merito alle osservazioni contenute nel presente documento.

Con osservanza,

avv. Claudio Di Falco, avv. Laura Prosperetti.