

Spett.le
Banca d'Italia
Servizio regolamentazione e Analisi macroprudenziale
Divisione Regolamentazione II
Via Milano 53
00184 ROMA

Copia inviata via PEC all'indirizzo: ram@pec.bancaditalia.it

Corso Vittorio Emanuele II 284

00186 Rome Italy

Tel.....+39 06 6842 71

Fax.....+39 06 6842 7333

Roma, 10 settembre 2014

Osservazioni relative al documento di consultazione “Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari” (Luglio 2014)

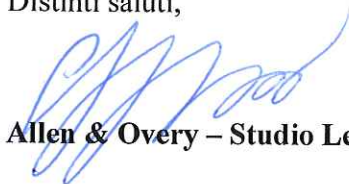
Egregi Signori,

Il nostro Studio è grato per l'opportunità di partecipare al processo di pubblica consultazione avviato in data 14 luglio 2014 in relazione allo schema di disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari (il **Provvedimento**), che danno attuazione alle disposizioni contenute nel Titolo V del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (il **Testo Unico Bancario**, o **TUB**),, come modificato dal decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141 e successive modificazioni e integrazioni (il **Decreto di Riforma**¹).

I commenti che seguono si pongono in linea con quelli già formulati dallo scrivente Studio legale, in risposta alla prima consultazione pubblica che codesto spettabile Istituto ha svolto nel 2012 sul tema in oggetto (il **Primo Documento di Consultazione**)² e tengono, altresì, conto delle esigenze emerse dal costante contatto con gli operatori del mercato dei capitali, italiano ed internazionale.

Lieti di aver potuto condividere le nostre riflessioni su una disciplina che riveste una notevole rilevanza, rimaniamo a disposizione per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento doveste ritenere opportuno ed appropriato.

Distinti saluti,



Allen & Overy – Studio Legale Associato

¹ Come è noto, la complessiva riforma del Titolo V del TUB è stata realizzata mediante l'emanazione del D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, successivamente modificato e integrato dal D.Lgs. 14 dicembre 2010, n. 218 (c.d. “*primo decreto correttivo*”) e dal D.Lgs. 19 settembre 2012, n. 169 (c.d. “*secondo decreto correttivo*”).

² Il riferimento è al nostro documento sottoposto all'attenzione di Banca d'Italia in data 2 marzo 2012.

OSSERVAZIONI RELATIVE AL DOCUMENTO DI CONSULTAZIONE "DISPOSIZIONI DI VIGILANZA PER GLI INTERMEDIARI FINANZIARI" (LUGLIO 2014)

1. Definizioni

Il Titolo I, Capitolo 3, del Provvedimento contiene una lista di definizioni rilevanti ai fini della disciplina in esame, ivi inclusa quella delle società destinatarie di tale disciplina.

In particolare, nella definizione di "*Società Finanziaria*" è stata espunta, rispetto alla formulazione contenuta nel Primo Documento di Consultazione (v. Titolo I, Capitolo 2) l'esclusione relativa alle società veicolo costituite al solo scopo di dare veste societaria a singole operazioni di raccolta o di impiego e destinate ad essere liquidate una volta conclusa l'operazione (i **Veicoli ad hoc**). Tale esclusione rientra, invece, nella definizione di "*Partecipazione*", laddove si prevede che: "*Non rientrano nella definizione di partecipazione: (...) le interessenze detenute in veicoli costituiti in Italia e all'estero al solo scopo di dare veste societaria a singole operazioni di raccolta o impiego e destinati a essere liquidati una volta conclusa l'operazione. Le limitazioni dell'oggetto sociale, delle possibilità operative e della capacità di indebitamento devono risultare dalla disciplina contrattuale e statutaria del veicolo*".

❖ *Commento*

In via preliminare, si ribadisce quanto già osservato con riferimento al Primo Documento di Consultazione circa l'opportunità di formulare un capitolo iniziale di premessa della complessiva normativa in cui venga definito chiaramente l'ambito generale di applicazione del Provvedimento, al fine di evitare possibili incertezze interpretative.

Con specifico riferimento ai Veicoli ad hoc, la formulazione attuale del Provvedimento indurrebbe a concludere che, anche laddove siano qualificabili come "Società finanziarie", a tali soggetti non debba essere applicata la disciplina in esame, in quanto le interessenze detenute nei Veicoli ad hoc non rientrerebbero nella definizione di "Partecipazione" sopra riportata. Si assume comunque, considerato che le definizioni in discorso sono contenute nel Titolo I, Capitolo 3 del Provvedimento, che tali società non implicino l'individuazione di un "Gruppo Finanziario" ai sensi del medesimo Titolo I, Capitolo 3.

Tale conclusione relativa ai Veicoli ad hoc troverebbe riscontro anche ove si consideri, ai fini dell'applicazione del Provvedimento, la nozione di attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma. In tal senso, appare ragionevole assumere che tale attività si verifichi solo quando la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma sia esercitata nei confronti del pubblico e, quindi, sia svolta nei confronti di terzi e con carattere di professionalità. Da questo punto di vista,

il requisito di professionalità non può essere disgiunto da quello dello svolgimento dell'attività nei confronti di una pluralità di terzi, con la conseguenza che solo l'esercizio di un'attività finanziaria nei confronti di una pluralità indeterminata di soggetti presenterebbe gli elementi e i rischi che giustificano la sottoposizione a controlli di vigilanza.

Ipotizzando l'accettazione dei principi sopra discussi (esclusione delle società veicolo dalla definizione di "Società Finanziaria" / accettazione del principio per cui un'operazione con un unico cliente esclude la professionalità), si segnala l'opportunità di un chiarimento da parte di codesto rispettabile Istituto.

Tenuto conto che diversi Veicoli ad hoc risultano ad oggi iscritti nell'elenco generale ex art. 106 TUB (prima delle modificazioni apportate al TUB dal Decreto di Riforma), si ritiene, altresì, opportuno un chiarimento da parte dell'Autorità di Vigilanza in ordine alle modalità di cancellazione dal suddetto elenco. A tale fine, sarebbe auspicabile chiarire sia se sia necessario un atto unilaterale finalizzato alla cancellazione dall'elenco generale o se, come appare coerente con la ratio della riforma del Titolo V, i soggetti iscritti in tale elenco che non procedano con la richiesta di iscrizione nell'albo degli intermediari finanziari, siano da considerarsi di fatto decaduti al termine del periodo previsto dal Decreto di Riforma per l'inoltro della istanza di autorizzazione all'albo.

2. Intermediari esteri

Il Titolo I, Capitolo 1, Sezione VIII prevede che gli intermediari finanziari comunitari non ammessi al mutuo riconoscimento, per poter effettuare in Italia le attività finanziarie, come definite dall'art. 106 TUB, debbano richiedere l'autorizzazione alla Banca d'Italia per l'iscrizione nel relativo albo.

Inoltre, gli intermediari finanziari non comunitari possono svolgere in Italia le attività finanziarie solo a condizione di costituire una società di diritto italiano (filiazione) che deve essere autorizzata all'iscrizione all'albo, secondo la procedura prevista dall'art. 107 TUB.

Gli obblighi discendenti dalle suddette norme sono disciplinati dal regolamento del Ministero dell'Economia e delle Finanze (il **MEF**) la cui bozza è stata sottoposta a processo di pubblica consultazione nell'agosto del 2013 ("Regolamento di attuazione dell'art. 106, comma 3, 112, comma 3, e 114 del TUB", il **Regolamento**). In particolare, l'art. 6, commi 2 e 3, del Regolamento stabiliscono, rispettivamente, gli obblighi imposti agli intermediari finanziari comunitari non ammessi al mutuo riconoscimento ed agli intermediari finanziari non comunitari.

❖ Commento

L'impostazione adottata nella formulazione attuale del Provvedimento, che appare più stringente di quella prescelta in altri Paesi della zona Euro, potrebbe condurre, in ultima istanza, a disincentivare l'esercizio di attività finanziarie in Italia da parte di intermediari finanziari esteri. Al contempo, l'esigenza di aggirare i vincoli imposti dalla normativa italiana potrebbe condurre ad effettuare operazioni elusive della stessa, eventualmente tramite l'utilizzo ad hoc di intermediari finanziari comunitari ammessi al mutuo riconoscimento.

Al fine di evitare tali effetti indesiderati, si segnala l'opportunità di un complessivo ripensamento dell'attuale impostazione, mediante l'individuazione di modalità di svolgimento dell'attività finanziaria cross border da parte di intermediari finanziari esteri non ammessi al mutuo riconoscimento che non implicino necessariamente l'iscrizione all'albo, ad esempio mediante un sistema di libera prestazione di servizi e di vigilanza congiunta con l'Autorità del Paese di origine dell'intermediario.

3. Attività di concessione di finanziamenti nei confronti del pubblico

L'attività di concessione dei finanziamenti nei confronti del pubblico da parte degli intermediari finanziari è disciplinata nel Provvedimento (v. Titolo I, Capitolo 3, Sezione II) da disposizioni aventi lo stesso tenore di quelle contenute nel Primo Documento di Consultazione e che rimandano all'emananda regolamentazione di dettaglio del MEF.

❖ Commento

Si ribadisce quanto già espresso in relazione al Primo Documento di Consultazione circa la necessità di evitare incertezze interpretative tramite una chiara definizione della nozione di attività finanziaria esercitata nei confronti del pubblico.

In particolare, sulla nozione di attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma si rimanda all'interpretazione fornita nel presente documento (sub paragrafo 1).

4. Operazioni di cartolarizzazione e covered bond

Il Titolo III, Capitolo 1, Paragrafo 5 del Provvedimento specifica le attività svolte dall'intermediario finanziario che svolga il ruolo di *servicer* nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione in maniera molto dettagliata e stringente; si segnala che simile regolamentazione non appare prevista dalla normativa vigente per le banche, quando le medesime svolgano il ruolo di *servicer* nelle operazioni di cartolarizzazione.

In particolare, in un punto del Provvedimento viene precisato che, ove la SPV abbia conferito alcune delle attività che rientrano nelle attività del *servicer* a soggetti diversi dal *servicer* stesso, questi deve assicurarsi che gli incaricati siano tenuti a fornire tempestivamente le informazioni e la documentazione necessaria per lo svolgimento delle attività di controllo al *servicer* affidata.

Si rileva, inoltre, come le disposizioni relative al *servicing* facciano riferimento esclusivamente all'attività di *servicing* svolta nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione. Non viene fatta menzione della stessa attività quando la stessa venga svolta in relazione alle operazioni di emissione di obbligazioni bancarie garantite (*covered bond*, o **OBG**) di cui agli artt. 7-bis e 7-ter della legge 30 aprile 1999, n. 130 in materia di cartolarizzazione dei crediti (la **Legge 130**).

Infine, si fa notare come, ai sensi dell'art. 106 TUB, anche le società veicolo garanti di OBG dovrebbero rientrare nel novero degli intermediari finanziari. Tuttavia, l'art. 7-ter, secondo comma, della Legge 130 prevede che ai soggetti cessionari di cui all'art. 7-bis della normativa medesima debbano essere applicate alcune norme del Titolo V del TUB nei limiti stabiliti con regolamento MEF, sentita la Banca d'Italia.

❖ **Commento**

Sarebbe auspicabile un chiarimento in relazione ai seguenti profili:

- a. opportunità di ricomprendere nella lista di attività che il servicer è chiamato a svolgere tutte le attività previste nella formulazione attuale del Provvedimento, anche alla luce della rispettiva disciplina applicabile alle banche;*
- b. modalità/strumenti mediante i quali il servicer deve ottemperare a quanto previsto dal Provvedimento, con riferimento anche all'attività esercitata tramite lo strumento contrattuale;*
- c. chiarimento circa l'applicabilità della disciplina relativa alle attività di servicing ai veicoli di covered bond; e*
- d. chiarimento circa l'applicabilità della disciplina relativa agli intermediari finanziari anche ai veicoli di covered bond.*