

Torino, 5 settembre 2014

Spett.le
BANCA D'ITALIA
Servizio Regolamentazione Analisi macroprudenziale
Divisione Regolamentazione II
a mezzo posta elettronica certificata ram@pec.bancaditalia.it

OGGETTO: Documento per la consultazione concernente le Disposizioni di Vigilanza per gli Intermediari Finanziari - **Osservazioni, commenti e proposte in merito alla normativa applicabile alle Società Fiduciarie**

- TITOLO VII – Capitolo 2 - SOCIETA FIDUCIARIE.

Premessa

Il nuovo schema conferma le principali scelte operate a suo tempo dalla Banca d'Italia e, in particolare, l'estensione della disciplina prudenziale delle banche anche alle fiduciarie quali intermediari finanziari che aspirano all'iscrizione nell'albo di cui all'art. 106 del TUB.

Mentre nel precedente documento in consultazione erano state presentate generiche e principali scelte di *policy* per i nuovi soggetti (fiduciarie, confidi, ecc.), con il nuovo Documento in consultazione sono state promulgate esplicite disposizioni per le società fiduciarie (oltre che per le agenzie di prestito su pegno)¹.

Le nuove istruzioni – rielaborate rispetto a quelle presentate nella prima consultazione del gennaio 2012 - paiono aver tenuto conto in parte alle richieste di alcuni operatori del settore, ma, al fine di salvaguardare le esigenze di *sana e prudente gestione*, hanno riproposto l'applicabilità, in quanto compatibile, di alcune norme già destinate agli operatori bancari.

Premessa metodologica per la lettura del presente testo e delle osservazioni in esso contenute

Nella presente relazione vengono esposti osservazioni, commenti e proposte in merito alle disposizioni di cui al TITOLO VII – Capitolo 2 dello schema delle Disposizioni di Vigilanza dedicato alle Società Fiduciarie.

¹ Cfr. Capitoli 2 e 3 del nuovo TITOLO VII delle Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari

Per pronto riferimento viene è riportato:

- in carattere corsivo il testo delle disposizioni di Vigilanza così come proposto e pubblicato nella consultazione del 14 luglio 2014;
- in carattere normale e talora in neretto vengono invece riportate le considerazioni e le osservazioni dello scrivente;
- nelle note il testo delle norme richiamate e talora il solo riferimento normativo di rinvio.

SEZIONE I DISPOSIZIONI DI CARATTERE GENERALE

I Osservazione (in merito alla corretta qualificazione dell'attività fiduciaria)

Il testo attualmente in consultazione - TITOLO VII – Capitolo 2 - SOCIETA FIDUCIARIE - SEZIONE I par.1. **Premessa** - dispone che *“Le società fiduciarie c.d. “statiche”, previste dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966, svolgono attività di gestione² e amministrazione dei beni affidati dai fiducianti sulla base di un mandato fiduciario, realizzando il tal modo la separazione tra proprietà sostanziale, in capo al fiduciante, e intestazione, in capo alla società fiduciaria”.*

Appare non coerente la correlazione tra società fiduciarie c.d. statiche e l'attività di gestione da esse svolta; in effetti la richiamata legge istitutiva n. 1966/1939 fa correttamente riferimento alla amministrazione (non alla gestione) di beni ³, evocando il termine gestione il riferimento alle società fiduciarie dinamiche autorizzate alla attività di intermediazione mobiliare e di gestioni patrimoniali.

II Osservazione (relativa al mutato limite minimo di capitale da € 120 mila a 50 mila per la costituzione della società per azioni)

Il secondo cpv. del paragrafo 1. **Premessa** così dispone:

L'art. 199 del TUFo che abbiano adottato la forma di società per azioni e abbiano un capitale sociale non inferiore a € 240 mila siano tenute a richiedere l'autorizzazione...)

Occorre tener conto del nuova soglia di capitale minimo (50 mila) per le spa, introdotta a seguito della modifica dell'art. 2327 c.c. operata dall'art. 20 del d.l. 24 giugno 2014 n. 91 convertito con legge 11 agosto 2014 n. 116 ⁴; ne deriva che l'importo corretto è ora di € 100 mila.

² la sottolineatura è dell'estensore.

³ anche lo schema di decreto legislativo per un Testo unico della disciplina delle società fiduciarie e di revisione – che peraltro non mai è giunto all'approvazione - proponeva la seguente definizione di attività fiduciaria (art. 3 dello schema) che non prevede la locuzione “gestione” foriera di ambigua e non coerente attività : *sono società fiduciarie quelle che si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione di beni per conto terzi, anche con mandato fiduciario o in trust...”*

⁴ Il decreto sulla competitività, che ha introdotto la richiamata modifica, ha inteso agevolare ulteriormente l'avvio di nuovi soggetti economici riducendo il capitale necessario per la loro costituzione.

III Osservazione (relativa alla “doppia autorizzazione” delle società fiduciarie)

Il quarto cpv. del paragrafo **1. Premessa** dispone:

Le presenti disposizioni disciplinano: i) le condizioni e le procedure dell'autorizzazione per l'iscrizione nella sezione separata dell'albo ex art 106 TUB; ii) la normativa applicabile alle società fiduciarie iscritte nella sezione separata;

Atteso che il richiamo alla legge istitutiva delle fiduciarie comporta la “doppia autorizzazione” e considerato che l'autorizzazione ministeriale deve precedere quella della Banca d'Italia sarebbe opportuno far precedere alla proposizione sopraindicata l'inciso “Fatte salve l'applicazione delle norme autorizzative previste dal D.M. 16 gennaio 1995”⁵.

IV Osservazione (relativa alla qualificazione di “stretti legami”)

Il paragrafo **3. Definizioni** - delle disposizioni di Vigilanza propone la definizione dei termini “società fiduciarie, stretti legami, partecipazioni qualificate”.

La definizione di “stretti legami” formulata in questo ambito ha rilevanza soltanto qualora questi “ostacolino l'effettivo esercizio delle funzioni di vigilanza” mentre potrebbe avere identico rilievo anche in tema di estensione delle procedure di liquidazione coatta amministrativa alle società aventi stretti legami con la fiduciaria.

Si sottopone all'attenzione della Vigilanza la diversa formulazione di “stretti legami” proposta nel già citato Schema (vedi nota 3) di decreto legislativo per un Testo unico della disciplina delle società fiduciarie e di revisione⁶. L'art. 2, rubricato “definizioni”, del citato decreto così recita:

Nel presente decreto si intendono per “stretti legami” i rapporti tra una società fiduciaria e un soggetto italiano od estero che:

- 1) controlla direttamente o indirettamente la società fiduciaria;*
- 2) è controllato direttamente o indirettamente dalla società fiduciaria;*
- 3) in base alla composizione dei rispettivi organi amministrativi, risulta sottoposto alla stessa direzione della fiduciaria;*
- 4) risulta finanziato in via continuativa o in misura prevalente dalla società fiduciaria, considerandosi finanziamento l'erogazione, sia di capitale di crediti che di capitale di rischi, nonché l'acquisto a qualsiasi titolo di crediti di tali società.*

In tale definizione non compaiono i riferimenti quantitativi in termini di percentuali partecipative (20%); tuttavia la norma al punto 3) consente un appropriato riferimento anche

⁵ Le società di nuova costituzione, in possesso dei requisiti per l'iscrizione alla sezione separata dell'Albo ex art. 106 TUB, prima di presentare domanda di iscrizione a Banca d'Italia, dovranno ottenere l'autorizzazione del Ministero dello Sviluppo Economico.

⁶ Cfr. nota 3. Lo schema del decreto era stato proposto nell'ambito del programma di semplificazione e riassetto normativo delle disposizioni legislative pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970.

iscritto in data 6/7/2011 reg. 0128007 nell'elenco del Ministero dello Sviluppo Economico per attività ispettive presso società fiduciarie

agli organi amministrativi e, attraverso la composizione di questi, alle effettive situazioni di direzione e controllo.

Si suggerisce inoltre, al fine di evitare ambiguità, di precisare meglio che il controllo e la partecipazione (cfr. la definizione di stretti legami ai punti 2) "è controllato dalla società fiduciaria" e 5) "è partecipato dalla società fiduciaria") deve riguardare esclusivamente il controllo e la partecipazione diretta (c.d. in proprio) della società fiduciaria e non anche le partecipazioni derivanti da partecipazioni societarie per conto di clienti.

Si segnala il seguente refuso

Paragrafo **4 Destinatari della Disciplina**

Ministero dello Sviluppo Economico anziché Ministero per lo Sviluppo Economico

SEZIONE II PROCEDURA DI AUTORIZZAZIONE

V Osservazione (relativa alla forma della società)

Le fiduciarie controllate direttamente da banche o altro intermediario finanziario, per ottenere l'autorizzazione, è sufficiente adottino la forma di società di capitali (prevalentemente società per azioni, società a responsabilità limitata, ma anche società in accomandita per azioni o cooperativa) con capitale versato non inferiore ai limiti di legge (per le Spa attualmente il minimo è di € 50 mila)

Le altre società fiduciarie (quelle non controllate da banche o da intermediari) debbono adottare **la forma di società per azioni** e il capitale versato non deve essere inferiore a 100 mila (il doppio di quello richiesto dal novellato art. 2327 c.c., secondo il rinvio fatto dall'art. 199 del TUF).

Proposta: l'indicazione della forma di società per azioni per le società fiduciarie non controllate da banca o da intermediario finanziario, compare nella lettera a) delle premesse anziché nella lettera c) dove il riferimento contestuale al capitale e alla forma societaria renderebbe la norma più intellegibile.

Si propone inoltre la rettifica dell'importo di € 100 anziché € 240 riportato alla lettera c) in ragione della modifica normativa intervenuta.

VI Osservazione (relativa alla limitazione dell'oggetto sociale)

La lettera i) del paragrafo 1. **Premessa** della **SEZIONE II – PROCEDURA DI AUTORIZZAZIONE** riporta testualmente, tra i requisiti autorizzativi richiesti, *"la limitazione dell'oggetto sociale alle sole attività previste dalla legge 23 novembre 1939 n. 1966"*⁷.

⁷ Le attività previste dalla legge sono : i) l'amministrazione di beni e patrimoni di terzi con o senza amministrazione fiduciaria; ii) la rappresentanza di azionisti e obbligazionisti; iii) l'organizzazione e la revisione contabile di aziende.

iscritto in data 6/7/2011 reg. 0128007 nell'elenco del Ministero dello Sviluppo Economico per attività ispettive presso società fiduciarie

Risulta eliminato, rispetto ai precedenti documenti in consultazione,⁸ il riferimento al “D.M. 16 gennaio 1995”; detta circostanza unitamente alla locuzione che limita alle “sole attività previste dalla legge” tende ad essere preclusiva delle attività “complementari e strumentali” cui fa cenno espressamente l’art. 5 comma 7 del decreto ministeriale⁹.

Atteso il percorso evolutivo compiuto dalle società fiduciarie in termini di estensione delle attività sociali, si propone di tener conto anche delle attività accessorie, connesse e strumentali, all’attività fiduciaria, fatte salve ovviamente quelle dalla legge riservate a determinati e qualificati soggetti¹⁰.

VII Osservazione (sul rinvio alla disposizione di cui al Titolo I (“Soggetti e attività”), Capitolo I (“Autorizzazione”) e all’applicabilità del quarto cpv. “Capitale minimo”)

Non appare chiaro il riferimento, nel paragrafo 1. Premessa, al “Capitale minimo” così come definito nella richiamata SEZIONE I TITOLO I CAPITOLO I (“Autorizzazione”), atteso che per le fiduciarie il capitale minimo è quello definito dal più volte richiamato art. 199 TUF. Detta Sezione pare dunque non doversi applicare alla società fiduciarie stante quanto richiamato dalla lettera c) quale requisito per la richiesta di autorizzazione (vedi anche l’osservazione V). Inoltre poiché il capoverso quarto della SEZIONE I sopra richiamato così recita: “La Banca d’Italia, in relazione alla natura dei beni e dei crediti conferiti e alle esigenze di vigilanza, può richiedere anche l’applicazione della procedura prevista dalla Sez. VI, par 3, in materia di accertamento del patrimonio di società già esistenti che intendono svolgere l’attività di concessione di finanziamenti”¹¹, appare improprio e incoerente il rinvio soprarichiamato, non rientrando tra le facoltà delle società fiduciarie svolgere attività di concessione di finanziamenti

Parimenti appare non coerente e non coordinato il richiamo e il rinvio effettuato dal quarto cpv. alla Sezione VI par. 3.

Il par. 3 della sezione VI non esiste nel documento in consultazione.

⁸ Cfr. documento in consultazione del gennaio 2012, sul sito Banca Italia nel link “consultazioni concluse la cui normativa non è ancora stata emanata”.

⁹ Il decreto esclude espressamente *la possibilità da parte delle fiduciarie di contrarre debiti in proprio o assumere impegni finanziari o rilasciare garanzie sia in proprio sia nell’ambito dell’amministrazione di beni per conto terzi, salvo specifiche e determinate condizioni.*

¹⁰ Restano escluse dalla competenza delle società fiduciarie le attribuzioni riservate agli iscritti negli albi professionali e speciali.

¹¹ *La Banca d’Italia, in relazione alla natura dei beni e dei crediti conferiti e alle esigenze di vigilanza, può richiedere anche l’applicazione della procedura prevista dalla Sez. VI, par 3, in materia di accertamento del patrimonio di società già esistenti che intendono svolgere l’attività di concessione di finanziamenti.*

VIII Osservazione (sui requisiti di onorabilità)

Si prende atto che Banca d'Italia ha confermato - nel resoconto della consultazione in risposta alla diversa proposta di un operatore - l'applicabilità alle fiduciarie del requisito di cui alla lettera e) dell'art. 109 TUB; ne deriva che i titolari di partecipazioni delle società fiduciarie e gli esponenti di queste, debbono possedere i requisiti previsti dagli art. 25 e 26 del TUB, cioè gli stessi requisiti di onorabilità richiesti per gli operatori bancari.¹²

Per completezza si ricordano i requisiti di onorabilità ugualmente richiesti dalla normativa (D.M. 16.1.1995)¹³ che disciplina il procedimento di autorizzazione dell'esercizio dell'attività fiduciaria presso il competente Ministero dello Sviluppo Economico cui pure sono sottoposte le fiduciarie iscrivendo nell'albo di cui all'art. 106 del TUB

IX Osservazione (sulla rilevanza di "stretti legami")

Si prende atto che posizione analoga alla precedente VII osservazione è stata assunta da Banca d'Italia relativamente all'applicabilità delle lettera f) dell'art. 107 TUB¹⁴ in tema di verifica circa l'esistenza di stretti legami che possano ostacolare l'esercizio dell'attività di vigilanza.

Ritiene Banca d'Italia che le norme di cui alla presente osservazione e a quella precedente siano applicabili alle fiduciarie, oltre per la compatibilità formale, anche perché gli obiettivi dei controlli esercitati dalla Banca centrale richiedono necessariamente la valutazione della qualità dei partecipanti al capitale (soci e azionisti) e degli esponenti (amministratori, direttori, collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato di controllo sulla gestione e relativi componenti) nonché l'assenza di stretti legami che possano ostacolare l'effettivo esercizio dell'attività di vigilanza.

SEZIONE III

NORMATIVA APPLICABILE ALLE SOCIETA' FIDUCIARIE

Banca d'Italia dà atto che tra i commenti ricevuti dall'Organo di Vigilanza - esaminati nel dettaglio del resoconto alla consultazione - quelli principali hanno riguardato, oltre che profili più strettamente tecnici, due aspetti centrali dell'impianto regolamentare: da un lato, è stato chiesto di **limitare, o comunque contenere, gli effetti dell'applicazione della c.d. "vigilanza equivalente"** a quella bancaria; dall'altro, molti commentatori hanno richiesto una declinazione più marcata del **principio di proporzionalità**.

¹² vedi *Disposizioni di Vigilanza al TITOLO I Capitolo I ("Autorizzazione") SEZIONE IV ASSETTO PROPRIETARIO par. 1 ("Partecipazioni")*

¹³ vedi art. 5 comma 13 relativamente ai requisiti di onorabilità per i componenti il consiglio di amministrazione, il collegio sindacale e/o il direttore generale o l'incarico di personale non d'ordine.

¹⁴ lettera f) dell'art. 107 TUB : *la Banca d'Italia autorizza gli intermediari finanziari ad esercitare la propria attività al ricorrere delle seguenti condizioni: non sussistano, tra gli intermediari finanziari o soggetti del gruppo di appartenenza e altri soggetti, stretti legami che ostacolino l'effettivo esercizio delle funzioni di vigilanza.*

Analizziamo la disciplina alla luce dell'applicazione del principio di proporzionalità e della compatibilità delle norme all'attività e ai soggetti fiduciari vigilati.

X Osservazione (relativa alla valutazione dei partecipanti ed esponenti aziendali)

TITOLO II ("Partecipanti ed esponenti")

Banca d'Italia fissa criteri molto specifici e, a differenza di quelli per gli altri intermediari, **tutti orientati al rispetto della normativa in materia antiriciclaggio**. Infatti rispetto ai criteri per la valutazione degli esponenti "bancari" soltanto quello di cui alla lettera a) ¹⁵ presenta un'uguale formulazione; il criterio di cui alla lettera b) riguarda la reputazione e l'esperienza di coloro che svolgono le funzioni di amministrazione, direzione e controllo; **i criteri di cui alle lettere c) e d) fanno tutti riferimento al richiesto rispetto delle disposizioni antiriciclaggio.**

Dette disposizioni confermano la finalità dei poteri di vigilanza della Banca d'Italia orientati, come enunciato espressamente dall'art. 199 TUF, prevalentemente alla verifica del rispetto della disciplina antiriciclaggio.

XI Osservazione (la norme applicabili in tema di organizzazione amministrativa, contabile e controlli interni)

Facendo ricorso al **principio di proporzionalità**, è stato richiesto dall'Associazione di categoria delle fiduciarie – e Banca d'Italia ne dà conto nel resoconto in esito alla consultazione del gennaio 2012 - la non applicabilità della disciplina in tema di organizzazione amministrativa e controlli interni, argomentando essere la materia già disciplinata dal Provvedimento della Banca d'Italia del 10 marzo 2011 in tema di antiriciclaggio.

Banca d'Italia conferma che la disciplina in detta materia costituisce uno dei profili di maggior rilievo e pertanto, pur ferma l'applicazione del richiamato provvedimento in tema antiriciclaggio, ritiene **applicabile le norme in materia di organizzazione e controlli di cui al TITOLO III Capitolo 1 ("Organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni") con particolare riferimento alla funzione revisione interna, al sistema informativo contabile, nonché all'eventuale esternalizzazione di funzioni aziendali.**

¹⁵ lettera a): la reputazione del potenziale acquirente, viene valutata sulla base del possesso dei requisiti di onorabilità di cui all'art. 25 TUB e la sua correttezza e competenza professionale viene accertata tenendo anche conto dell'esperienza pregressa maturata nella gestione di partecipazioni ovvero nel settore (fiduciario).

Quanto all'articolazione delle **funzioni di controllo**, le modifiche apportate nell'attuale documento in consultazione tengono conto dell'esigenza di contenere i costi legati alla implementazione di ulteriori funzioni di controllo separate.

Perciò **è stata estesa a tutti gli intermediari finanziari, e non solo a quelli minori, la possibilità di affidare lo svolgimento della funzione di conformità alle norme (Compliance) e della funzione di controllo dei rischi (c.d. controlli di secondo livello) a un'unica funzione, nel caso in cui ciò sia giustificato in base a criteri di proporzionalità.**

XII Osservazione (sui principi generali dell'organizzazione e sulla loro compatibilità alle società Fiduciarie)

TITOLO III ("Organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni")

Il richiamo e rinvio fatto dalle disposizioni di Vigilanza in consultazione alla sola Funzione di revisione interna, non può prescindere, a giudizio dello scrivente, dai criteri generali di organizzazione¹⁶ che ne costituiscono il presupposto logico e normativo.

Per queste ragioni si ritiene che anche la fiduciaria debba possedere solidi dispositivi di governo societario nonché processi decisionali e una struttura organizzativa adeguati; la suddivisione delle funzioni e delle responsabilità al personale definiti in forma chiara, univoca e documentata; politiche di governo e procedure per la gestione e il controllo di tutti i rischi aziendali, idonee ad assicurare la sana e prudente gestione degli stessi; un efficace sistema dei controlli interni; politiche e procedure per la gestione delle risorse umane che assicurino che il personale e i soggetti terzi di cui l'intermediario si avvale conoscano le procedure da seguire per il corretto esercizio delle proprie funzioni e siano provvisti delle qualifiche, delle conoscenze e delle competenze necessarie per l'esercizio delle responsabilità loro attribuite.

Si ritiene che anche le Fiduciarie debbano possedere procedure operative e di controllo in grado di minimizzare i rischi legati a frodi o infedeltà dei dipendenti; prevenire e, ove non sia possibile, attenuare potenziali conflitti di interesse; prevenire il coinvolgimento, anche inconsapevole, in fatti di riciclaggio, usura e finanziamento al terrorismo.

Così come debbono essere attuati efficaci flussi interni di comunicazione delle informazioni; un sistema informativo idoneo a fornire supporto alla conduzione delle attività e all'attuazione delle strategie aziendali¹⁷; la registrazione, conservazione dei documenti e dei dati di gestione dell'intermediario e gli eventi rilevanti con il richiesto grado di dettaglio, assicurandone la corretta attribuzione sotto il profilo temporale; l'attivazione di procedure e sistemi idonei a tutelare la sicurezza, l'integrità e la riservatezza delle informazioni; l'attuazione di politiche, sistemi, risorse e

¹⁶ vedi par. 6 titolo II, capitolo I sezione I **Principi generali di organizzazione** "Presupposto di un sistema di governo e controllo completo e funzionale è l'esistenza di un'organizzazione aziendale adeguata per assicurare la sana e prudente gestione degli intermediari e l'osservanza delle disposizioni loro applicabili"

¹⁷ vedi nota precedente.

procedure per la continuità dell'attività e dei servizi adottando procedure per la tutela dei dati in caso di calamità (*disaster recovery*).

XIII Osservazione (in merito alla funzione di revisione interna - internal audit)¹⁸

Il richiamo normativo operato nella SEZIONE III - NORMATIVA APPLICABILE ALLE SOCIETA' FIDUCIARIE, impone alla società fiduciarie di dotarsi di una funzione interna di audit.

Non pare potersi dedurre che la funzione di conformità alle norme (Compliance) e la funzione di controllo rischi siano, per il solo fatto del richiamo specifico operato nella circostanza, escluse dall'applicazione alle società fiduciarie.

Si ritiene invece che - in quanto coerente con il principio di proporzionalità - dette funzioni possano essere affidate alla medesima struttura, ed anche alla funzione di revisione interna¹⁹.

Quanto all'affidamento all'esterno della funzione aziendale di revisione interna, esso deve tener conto della compatibilità e dei requisiti richiesti dalle sezioni V e VI delle Disposizioni di vigilanza dello stesso capitolo 1²⁰.

Si ricorda che secondo le disposizioni di Vigilanza *l'internal audit* deve proporre un piano dei controlli approvato dall'organo con funzione di supervisione strategica. Quest'ultimo deve valutare la completezza, l'adeguatezza, la funzionalità e l'affidabilità del sistema dei controlli interni e, in generale, della struttura organizzativa nonché l'affidabilità complessiva e la sicurezza del sistema informativo.

¹⁸ vedi Titolo III *Organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni. Capitolo I - Sezione III "Sistema dei controlli" par. 2 Funzioni aziendali di controllo, sottoparagrafo "Funzione di revisione interna".*

¹⁹ *Le funzioni di conformità alle norme e di controllo sui rischi (di norma) non possono essere affidate alla funzione di revisione interna, salvo quanto di seguito specificato.*

Gli intermediari finanziari minori, così come definiti dal Titolo IV, Capitolo 14, Sez. III, par. 2, possono costituire un'unica funzione aziendale di controllo. In tale caso non è consentita l'esternalizzazione della funzione aziendale di controllo. La Banca d'Italia può revocare tale facoltà qualora riscontri che non sono assicurate l'efficacia e la qualità dei controlli.

²⁰ *Le funzioni di conformità alle norme, controllo dei rischi e revisione interna presentano – ciascuna in base alle proprie competenze – agli organi aziendali, almeno una volta all'anno, un programma di attività e, al termine del ciclo gestionale, una relazione sull'attività svolta. Esse forniscono agli stessi organi consulenza per i profili che attengono ai compiti di controllo svolti.*

Gli intermediari comunicano tempestivamente alla Banca d'Italia la nomina e l'eventuale revoca dei responsabili delle funzioni aziendali di controllo.

Gli intermediari trasmettono inoltre alla Banca d'Italia, tempestivamente, le relazioni sull'attività svolta redatte annualmente dalle funzioni di controllo dei rischi, di conformità alle norme e di revisione interna. Se una o più di queste funzioni sono esternalizzate, la relazione è redatta dal referente aziendale.

La funzione internal audit, mediante controlli periodici sulla base del piano audit, deve svolgere altresì attività di verifica sulla regolarità delle diverse attività aziendali e dell'evoluzione dei rischi; deve monitorare la conformità alle norme dell'attività aziendali; deve riscontrare il rispetto dei limiti previsti dai meccanismi di delega nonché del pieno e corretto utilizzo delle informazioni disponibili nelle diverse attività; deve provvedere alla rimozione delle anomalie riscontrate nell'operatività e nel funzionamento dei controlli (attività di "follow-up").

XIV Osservazione (con riferimento al sistema informativo contabile)

Il rinvio alla Sezione IV Sistema informativo contabile del TITOLO III CAPITOLO 1 delle disposizioni di vigilanza è un ulteriore richiamo alla funzionalità, efficacia e coerenza delle attività di registrazione e di conservazione dei dati. Quanto sopra anche ai fini dei corretti e diligenti adempimenti di registrazione e conservazione dei dati e della documentazione previsti dalla disciplina antiriciclaggio.

Viene perciò ritenuto essenziale che gli intermediari finanziari, e tra questi le fiduciarie, si dotino di sistemi informatici-contabili adeguati, mentre viene ribadito che l'utilizzo di "diverse procedure settoriali (contabilità, segnalazioni, antiriciclaggio, ecc.) non deve inficiare la qualità e coerenza complessiva dei dati aziendali, né comportare la creazione di archivi non coerenti".²¹

I sistemi informativi debbono perciò garantire elevati livelli di sicurezza. A tal fine, gli intermediari "definiscono e adottano adeguati presidi, opportunamente formalizzati, volti a garantire: la sicurezza fisica e logica dell'hardware e del software, comprendenti procedure di back-up dei dati e di disaster recovery"²².

Così come deve essere attuata, anche per ragioni di tracciabilità e di verifica degli accessi, "l'individuazione dei soggetti autorizzati ad accedere ai sistemi e relative abilitazioni; la possibilità di risalire agli autori degli inserimenti o delle modifiche dei dati e di ricostruire la serie storica dei dati modificati".²³

XV Osservazione (con riferimento alla esternalizzazione)

Quanto alla esternalizzazione, i principi richiamati nella SEZIONE V par. 1 del TITOLO III CAPITOLO 1 sono analoghi a quelli già esplicitati nel Provvedimento della Banca d'Italia del 10 marzo 2011, secondo il quale l'intermediario deve mantenere la capacità di controllo e la responsabilità sulle attività esternalizzate.

Viene ribadito che l'intermediario, così come la società fiduciaria, attraverso il ricorso all'esternalizzazione, non può "delegare le proprie responsabilità, né la responsabilità degli organi aziendali; alterare il rapporto e gli obblighi nei confronti dei suoi clienti; mettere a repentaglio la

²¹ così testualmente dalle disposizioni di vigilanza in consultazione Titolo III - Capitolo I Sezione IV "Sistema informativo contabile"

²² vedi rif. nota precedente.

²³ così le Disposizioni di Vigilanza per gli intermediari finanziari in consultazione sul sito della Banca d'Italia: vedi nota n. 21.

propria capacità di rispettare gli obblighi previsti dalla disciplina di vigilanza né mettersi in condizione di violare le riserve di attività previste dalla legge; pregiudicare la qualità del sistema dei controlli interni”²⁴.

In ogni caso, una volta optato per la esternalizzazione, occorre definire il contenuto minimo dei contratti di outsourcing e i livelli di servizi attesi, nonché le modalità di controllo nel continuo delle funzioni esternalizzate e i flussi informativi volti a governare i fattori di rischio delle funzioni esternalizzate.

XVI Osservazione (in merito alla vigilanza informativa)

Il richiamo al TITOLO V (“Vigilanza informativa e ispettiva e operazioni rilevanti”) impone obblighi informativi nei confronti anche della nuova Autorità di Vigilanza.

Infatti, sia all’atto dell’istanza di autorizzazione, sia in presenza di variazioni significative che incidono sull’operatività o sull’assetto organizzativo, occorre fornire a Banca d’Italia informazioni e documentazione (relazione sulla struttura e il programma delle attività debitamente aggiornate²⁵) analoghe ma non identiche a quelle richieste dal Ministero dello Sviluppo Economico ai sensi dell’art. 9 del D.M. 16.1.1995²⁶

Si richiede pertanto un opportuno coordinamento delle norme con il citato D.M. al fine di disciplinare gli adempimenti informativi nei confronti delle due Autorità di Vigilanza con criteri di efficacia ed economicità. Si rinvia, per quanto utile, alle norme sulla vigilanza (art. 10 e ss.) così come formulate nello schema di decreto legislativo (non ancora approvato) del Testo unico della disciplina delle società fiduciarie e di revisione²⁷.

XVII Osservazione (in merito all’obbligo di trasmissione del bilancio)²⁸

²⁴ Disposizioni di Vigilanza cit., TITOLO III Capitolo I Sev V “*Esternalizzazione di funzioni aziendali di prodotti e servizi*”

²⁵ *In presenza di variazioni significative che incidono sull’operatività o sull’assetto organizzativo dell’intermediario (ad esempio, cambiamenti nel modello di governo societario, ingresso in nuovi mercati, avvio di nuove attività, variazioni rilevanti della rete distributiva, prima emissione di strumenti di debito configurabili come raccolta del risparmio presso il pubblico), i destinatari delle disposizioni (tra i quali le fiduciarie) trasmettono tempestivamente alla Banca d’Italia la relazione sulla struttura organizzativa e il programma di attività debitamente aggiornati, illustrando adeguatamente l’evoluzione delle strategie e dei rischi aziendali nonché i relativi presidi.*

²⁶ *Nel caso di variazioni relative alla compagine sociale, all’organizzazione societaria, all’assetto degli organi sociali (consiglio di amministrazione e collegio sindacale) la società (Fiduciaria) deve comunicare le predette variazioni al Ministero nonché trasmettere la documentazione comprovante le intervenute variazioni.*

²⁷ Cfr. nota n. 3

²⁸ *vedi Disposizioni di Vigilanza in consultazione : Il bilancio di impresa e il bilancio consolidato vanno trasmessi corredati della documentazione prevista dalla legge: relazione sulla gestione, relazione dell’organo con funzione di controllo, verbale dell’assemblea dei soci (o di eventuali altri organi collegiali) che ha approvato il bilancio, bilancio delle società controllate, dati essenziali del bilancio delle società sottoposte a influenza notevole, nonché la relazione del soggetto incaricato della revisione legale dei conti. La trasmissione del bilancio d’impresa e di quello consolidato va effettuata entro un mese dal giorno in cui è avvenuta l’approvazione da parte dell’assemblea dei soci o di altro organo collegiale previsto dallo statuto.*

iscritto in data 6/7/2011 reg. 0128007 nell'elenco del Ministero dello Sviluppo Economico per attività ispettive presso società fiduciarie

Si richiede, per le stesse ragioni e motivazioni di cui all'osservazione precedente, **il coordinamento delle norme in relazione agli adempimenti previsti a favore dei due organi di vigilanza cui sono sottoposte le fiduciarie.**

Si tenga conto che il Ministero dello Sviluppo Economico, ai sensi dell'art. 15 D.M. 16.1.1995, richiede la trasmissione annuale del bilancio nei trenta giorni decorrenti dalla sua approvazione comprensivo della nota integrativa, con la relazione sulla gestione e relazione dei sindaci, nonché di altri documenti connessi e pertinenti.

Già il decreto citato prevede peraltro al comma 3 dell'art. 16, per le (sole) società appartenenti a gruppi creditizi l'adozione di schemi di bilancio basati sull'indicazione del decreto legislativo n.87/1992 per facilitare la funzione di "vigilanza consolidata" della Banca d'Italia".

XVIII Osservazione (sulle comunicazioni dovute a Banca d'Italia)

E' stato introdotto nelle nuove Disposizioni di Vigilanza il capitolo n. 2 del TITOLO V concernente le comunicazioni alla Banca d'Italia non solo per le operazioni rilevanti, di cui diremo alla successiva osservazione, ma per collegamento funzionale con l'Autorità di vigilanza da parte dell'organo con funzione di controllo dell'intermediario (Collegio Sindacale²⁹ o il Revisore Legale³⁰), il quale deve informare senza indugio la Banca d'Italia di tutti i fatti o gli atti di cui venga a conoscenza che possano costituire una irregolarità nella gestione dell'intermediario o una violazione delle norme disciplinanti l'attività dello stesso.

Tale adempimento – che si ritiene applicabile anche alle società fiduciarie - consente all'Organo di vigilanza di verificare l'osservanza delle disposizioni normative e di accrescere il complesso informativo necessario per valutare la situazione dell'intermediario finanziario, fermi restando gli eventuali obblighi di comunicazione ad altre Autorità.

XIX Osservazione (sulle operazioni rilevanti)

Sono previsti, al TITOLO V ("Vigilanza informativa e ispettiva e operazioni rilevanti") SEZIONE II Capitolo 3 "Informativa sulle operazioni rilevanti", obblighi di preventiva comunicazione alla Banca d'Italia per le stesse operazioni per le quali corre obbligo di comunicazione al Ministero dello Sviluppo Economico.

²⁹ *L'organo con funzione di controllo informa senza indugio la Banca d'Italia di tutti gli atti o fatti, di cui venga a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una irregolarità nella gestione degli intermediari finanziari o una violazione delle norme che ne disciplinano l'attività (art. 52, comma 1, del TUB).*

³⁰ *Le società che esercitano attività di revisione contabile presso gli intermediari finanziari comunicano senza indugio alla Banca d'Italia gli atti o i fatti, rilevati nello svolgimento dell'incarico, che possano costituire una grave violazione delle norme disciplinanti l'attività finanziaria ovvero che possano pregiudicare la continuità dell'impresa o comportare un giudizio negativo, un giudizio con rilievi o una dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio sul bilancio di esercizio e consolidato (art. 52, comma 2, del TUB).*

iscritto in data 6/7/2011 reg. 0128007 nell'elenco del Ministero dello Sviluppo Economico per attività ispettive presso società fiduciarie

Le operazioni soggette a tale comunicazione preventiva sono principalmente: le operazioni di fusione, scissione o liquidazione; l'assunzione di partecipazioni in banche, società finanziarie e strumentali e acquisizione di rapporti giuridici il cui corrispettivo comporti il superamento di una determinata soglia; modificazioni rilevanti dello statuto; variazioni rilevanti della rete distributiva; aumento e riduzione del capitale sociale; costituzione di un patrimonio destinato; l'intenzione di operare in Stati diversi dall'Italia.

Vale anche in detta circostanza il riferimento al necessario coordinamento con gli obblighi informativi che gravano sulle Fiduciarie nei confronti del Ministero dello Sviluppo Economico in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 9 del citato D.M. 16.1.1995

XX Osservazione (relativa alla vigilanza ispettiva) ³¹

La Banca d'Italia svolge attività ispettiva analoga a quella del Ministero dello Sviluppo Economico.

Le ispezioni della Banca d'Italia sono volte ad accertare che l'attività dei soggetti vigilati risponda a criteri di sana e prudente gestione e sia espletata nell'osservanza delle disposizioni vigenti. In particolare, l'accertamento ispettivo è volto a valutare la complessiva situazione tecnica e organizzativa dell'intermediario, nonché a verificare l'attendibilità delle informazioni fornite alla Banca d'Italia.

Si propone, stante la specificità dell'attività fiduciaria, che lo svolgimento della funzione ispettiva venga svolta da soggetti abilitati, attingendo alle professionalità e alla competenza di esperti analogamente a quanto operato dal Ministero dello Sviluppo Economico con l'albo istituito ai sensi del D. M. 18 giugno 1993.

avv. Salvatore Ruotolo
firmato in originale

³¹ *Ai fini di vigilanza su base consolidata, la Banca d'Italia può effettuare ispezioni presso i soggetti inclusi nell'ambito del consolidamento.*

Gli accertamenti possono riguardare la complessiva situazione aziendale ("a spettro esteso"), specifici comparti operativi e/o il rispetto di normative di settore ("mirati") nonché la rispondenza di eventuali azioni correttive poste in essere dall'intermediario ("follow up").

Le ispezioni nei confronti di società diverse da quelle bancarie, finanziarie e strumentali hanno il fine esclusivo di verificare l'esattezza dei dati e delle informazioni forniti per il consolidamento.

Gli intermediari finanziari ispezionati prestano la massima collaborazione all'espletamento degli accertamenti e, in particolare, forniscono con tempestività e completezza i documenti che gli incaricati ritengono necessario acquisire.