

Roma, 12 giugno 2023

Area normativa
contabile e fiscale
VV/CC

Spettabile
Ministero dell'Economia e delle Finanze
Dipartimento del Tesoro
Direzione V - Ufficio VII
Via XX Settembre, 97
00187 ROMA

Prot. 244

E-mail: dt.direzione5.ufficio7@mef.gov.it

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE

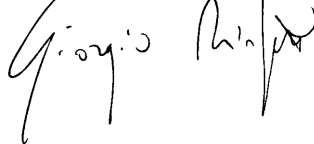
Consultazione pubblica relativa allo schema di istruzioni per l'esercizio di controlli rafforzati sull'operato degli intermediari abilitati per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine antipersona, di munizioni e submunizioni a grappolo in attuazione dell'articolo 3, comma 1, della legge 9 dicembre 2021, n. 220

- Trasmissione osservazioni Acri - Associazione di Fondazioni e di Casse di Risparmio spa.

In relazione al documento sottoposto a consultazione pubblica, recante lo schema di istruzioni per l'esercizio di controlli rafforzati sull'operato degli intermediari abilitati per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine antipersona, di munizioni e submunizioni a grappolo in attuazione dell'articolo 3, comma 1, della legge 9 dicembre 2021, n. 220, si trasmettono in allegato le osservazioni di Acri (Associazione di Fondazioni e di Casse di Risparmio), con specifico riferimento agli aspetti ritenuti rilevanti per le Fondazioni di origine bancaria associate.

Nel ringraziare dell'opportunità offerta all'Associazione di portare il proprio contributo all'approfondimento della tematica, si resta a disposizione per ogni eventuale necessità di chiarimento e si porgono cordiali saluti.

IL DIRETTORE GENERALE



All.

Osservazioni di Acri – Associazione di Fondazioni e di Casse di Risparmio spa – allo schema di istruzioni per l'esercizio di controlli rafforzati sull'operato degli intermediari abilitati per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine antipersona, di munizioni e submunizioni a grappolo, in attuazione dell'articolo 3, comma 1, della legge 9 dicembre 2021, n. 220

In relazione all'invito di Codesto Spettabile Ministero a formulare osservazioni in ordine allo schema di istruzioni per l'esercizio di controlli rafforzati sull'operato degli intermediari abilitati per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine antipersona, di munizioni e submunizioni a grappolo, in attuazione dell'articolo 3, comma 1, della legge 9 dicembre 2021, n. 220, Acri – Associazione di Fondazioni e di Casse di Risparmio spa – desidera portare il proprio contributo formulando talune osservazioni in ordine ai contenuti del suddetto schema, con specifico riferimento agli aspetti ritenuti rilevanti per le Fondazioni di origine bancaria associate.

Nel ringraziare per l'opportunità offerta, si esplicitano di seguito le riflessioni emerse a seguito degli approfondimenti svolti e dal confronto con i referenti di alcune Associate, formulate con riferimento agli specifici paragrafi dello schema in consultazione pubblica, oggetto di commento.

2. Definizioni

Nel paragrafo in commento si specifica che *“Ai fini delle presenti istruzioni si applicano le definizioni contenute nell'articolo 2 della legge n. 220 del 2021”*.

Al riguardo, si evidenzia che, ai sensi dell'art. 1, comma 4, primo periodo, della legge n. 220 citata, sono posti a carico degli “intermediari abilitati” i divieti di cui al comma 1 del predetto articolo. Lo stesso comma 4, al secondo periodo, prevede altresì, a carico delle **fondazioni** e dei fondi pensione, il divieto di investire il proprio patrimonio nelle attività di cui al comma 1.

Inoltre, il richiamato articolo 2 *“Definizioni”*, alla lettera a) include tra gli “intermediari abilitati” le **fondazioni di origine bancaria**.

Al fine di pervenire ad auspicabili chiarimenti, alla luce della formulazione letterale delle disposizioni richiamate, si ritiene opportuno evidenziare che:

- il divieto di investimento del patrimonio di cui al citato art. 1, comma 4, secondo periodo, richiamato in premessa allo schema in consultazione e non espressamente definito dalla legge, risulta genericamente riferito, oltretutto ai fondi pensione, alle “fondazioni” non ulteriormente qualificate;
- le fondazioni di origine bancaria, espressamente nominate solo all'art. 2, comma 1, lett. a) citato, risultano incluse tra gli “intermediari abilitati” a carico dei quali è posto il divieto di “finanziamento”, come definito dalla lett. b) della disposizione poc'anzi citata, che, se non riferito a *“l'assunzione di partecipazioni, l'acquisto o la sottoscrizione di strumenti finanziari ...”* non sembra risultare coerente con la normativa di settore recata dal d.lgs. n. 153 del 1999;

- per le considerazioni suesposte, si auspica una precisa definizione del perimetro del divieto posto a carico delle fondazioni di origini bancaria e, qualora si chiarisca che alle fondazioni di origine bancaria si applichi il divieto di investimento del patrimonio, si rileva l'assenza di una definizione da parte della legge in commento di "investimento del patrimonio";
- con riferimento all'auspicata definizione di "investimento del patrimonio", tra le possibili modalità di "investimento" meriterebbero particolare attenzione gli investimenti effettuati attraverso veicoli, aperti o chiusi, quotati o non quotati. Al riguardo, escluse alcune classi di investimento rispetto alle quali non si riscontrano particolari criticità ai fini del rispetto del divieto (ad esempio mandati segregati su azioni ed obbligazioni), con riferimento ad altre fattispecie (ad esempio investimento in fondi che a loro volta investono in indici di mercato, come fondi azionari passivi o ETF) sussisterebbero difficoltà nell'assicurare in concreto il rispetto del divieto, non potendosi escludere la presenza sul mercato di società coinvolte nelle attività vietate e non risultando agevole l'applicazione del metodo *look-through* e un monitoraggio costante ed efficace. Analoghe difficoltà sussisterebbero rispetto agli investimenti in fondi alternativi, con possibile incidenza negativa sulle valutazioni preordinate ad assicurare un'adeguata diversificazione del portafoglio di investimenti;
- tenuto conto che nella definizione di "finanziamento" ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b) si fa riferimento alle "società controllate", alla luce delle disposizioni di cui art. 6 del d.lgs. n. 153 del 1999, alle società strumentali controllate sembrerebbe doversi riferire il medesimo divieto posto a carico della Fondazione di origine bancaria controllante, in coerenza con quanto sopra rilevato.

Da ultimo, si rileva che l'assenza di una espressa definizione di "investimento del patrimonio", unitamente alle circostanze sopra menzionate, potrebbe ingenerare incertezza nella lettura delle istruzioni laddove le stesse, nel declinare i presidi procedurali (paragrafo 4) e l'adozione di misure adeguate ad assicurare il rispetto del divieto (paragrafo 5) fanno esclusivamente riferimento al concetto di finanziamento/finanziamenti, benché, in ogni caso, la definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. b) includa *"l'assunzione di partecipazioni, l'acquisto o la sottoscrizione di strumenti finanziari ..."*.

4. Presidi procedurali per gli intermediari abilitati

Con riferimento ai contenuti del paragrafo 4, si rassegnano di seguito alcune considerazioni della scrivente Associazione:

- quanto all'identificazione degli idonei presidi procedurali che gli "intermediari abilitati" debbono adottare, il paragrafo 4 specifica che gli stessi *"... includono almeno: ... l'obbligo di consultare elenchi pubblicamente disponibili di società che producono mine antipersona e munizioni e submunizioni a grappolo"* (cfr. articolo 4 della legge), nonché *"procedure per valutare il rischio di coinvolgimento del destinatario del finanziamento nelle attività di cui all'articolo 1, comma 1, della legge"*.

Attesa la sufficienza dell'adozione dei predetti presidi ai fini dell'adempimento dell'obbligo posto a carico degli "intermediari abilitati", si evidenziano le notevoli difficoltà nell'individuazione di "elenchi pubblicamente disponibili" rispetto ai quali siano riscontrabili i caratteri dell'affidabilità (anche con riguardo al soggetto che ne cura la redazione), della completezza (anche riferita alle società che non svolgono direttamente "attività di costruzione, produzione" di mine antipersona, delle munizioni e submunizioni cluster, le quali, essendo coinvolte nell'esercizio delle numerose, ulteriori ed eterogenee attività connesse individuate dall'art. 1, comma 1 della legge n. 220 citata, risultano difficilmente individuabili) e che risultino tempestivamente aggiornati, ovvero con una frequenza ritenuta adeguata. Tenuto conto che è configurato, in capo agli intermediari abilitati, un obbligo di consultazione e che tale consultazione costituisce uno dei due presidi necessari

individuati nello schema di istruzioni, sarebbe auspicabile che le Autorità di Vigilanza censiscano gli elenchi pubblicamente disponibili, individuando quelli ritenuti affidabili, anche alla luce della frequenza del relativo aggiornamento, e completi, con particolare riferimento a quelle società che non svolgono direttamente “attività di costruzione, produzione” di mine antipersona, delle munizioni e submunizioni cluster;

- in ordine al secondo presidio necessario, ossia le “*procedure per valutare il rischio di coinvolgimento del destinatario del finanziamento nelle attività di cui all’articolo 1, comma 1, della legge*”, si riscontra l’utilità e l’opportunità dell’individuazione, nell’ambito delle istruzioni, di elementi di valutazione ulteriori rispetto a quelli esplicitati in via esemplificativa, quali l’attività svolta, la sede legale, il luogo di operatività del destinatario;
 - con riguardo alla previsione secondo cui “... *i flussi informativi consentono l’effettivo monitoraggio, da parte della funzione di compliance e della funzione di risk management, del rispetto del divieto da parte dell’intermediario abilitato e delle sue controllate*”, si ritiene necessario specificare che la previsione può trovare applicazione soltanto nel caso in cui le predette *funzioni di compliance di risk management* siano state previste o istituite nell’ambito della struttura organizzativa interna, inserendo precisazione simile a quella già prevista nel medesimo capoverso, laddove si afferma che “*gli intermediari abilitati istituiscono adeguati flussi informativi volti ad assicurare agli organi e, ove previste o istituite, alle funzioni aziendali di controllo, piena conoscenza e governabilità dei presidi organizzativi adottati per la verifica del rispetto del divieto di finanziamento, nonché la tempestiva conoscenza di eventuali violazioni del divieto*”;
 - con riguardo alla previsione secondo cui “*Puntuale indicazione dell’attività svolta ai fini del rispetto del divieto di finanziamento e delle presenti istruzioni ... è resa nell’ambito di appositi documenti periodici redatti dagli organi*” si ritengono utili specificazioni circa la periodicità della redazione dei predetti documenti;
 - nel paragrafo si prevede che, nell’ipotesi in cui “... *gli intermediari abilitati affidino, mediante convenzione, la gestione finanziaria delle risorse a soggetti terzi, anche esteri, gli stessi sono tenuti a dare adeguate istruzioni ai soggetti terzi gestori, individuando i termini e le modalità del monitoraggio dell’attività svolta da questi ultimi. Resta ferma la responsabilità degli intermediari abilitati in ordine al rispetto del divieto e all’attuazione degli idonei presidi procedurali di cui al presente paragrafo, nonché all’adozione delle misure di cui al successivo paragrafo 5*”.
- Si ravvisano criticità rispetto all’affermazione della responsabilità dell’intermediario (fondazione di origine bancaria) nel caso in cui il soggetto terzo (eventualmente a sua volta soggetto alla normativa in commento), cui è affidata la gestione, contravvenga alle adeguate istruzioni fornite. Rispetto a tale ipotesi, l’attività di monitoraggio dell’attività svolta dai terzi, a carico dell’intermediario, potrebbe risultare eccessivamente onerosa, con particolare riguardo ai casi in cui non risulti agevole l’applicazione del metodo *look-through* ovvero qualora le tempistiche per un’informativa sui sottostanti da parte dei gestori non risultino conciliabili con la tempestività del monitoraggio, al fine di assicurare il puntuale rispetto del divieto.
- Per l’ipotesi di gestione finanziaria affidata a terzi, qualora l’intermediario (fondazione di origine bancaria) abbia fornito adeguate istruzioni, effettui attività di monitoraggio secondo termini e modalità adeguati, nel pieno rispetto delle istruzioni, ed eventualmente adotti ulteriori presidi (ad esempio conclusione di accordi specifici con i gestori, c.d. *side letter*), sussistono perplessità circa l’affermazione, in ogni caso, della responsabilità dell’intermediario;
- con riferimento all’ipotesi di società che, al momento dell’effettuazione dell’investimento, non risultavano coinvolte in attività vietate ai fini della normativa (e quindi non censite né negli “elenchi pubblicamente disponibili”, né negli eventuali ulteriori elenchi forniti da *data provider*),

si sottolineano perplessità in caso di affermazione della responsabilità per violazione del divieto, in capo alle fondazioni di origine bancaria che abbiano adottato gli idonei presidi procedurali prescritti, compresi quelli previsti in relazione all'affidamento della gestione finanziaria delle risorse a soggetti terzi, e che, successivamente rilevato il coinvolgimento della società nelle attività vietate, nell'esercizio delle attività di monitoraggio e controllo, abbiano adottato le idonee *"misure ... per porvi rimedio"* cui si fa cenno al successivo paragrafo 5. Analoghe considerazioni valgono con riferimento all'ipotesi di successive variazioni dell'operatività di società che, al momento dell'effettuazione dell'investimento, non risultavano coinvolte in attività vietate ai fini della normativa (e quindi non censite né negli *"elenchi pubblicamente disponibili"*, né negli eventuali ulteriori elenchi forniti da *data provider*).

5. Adozione di misure adeguate ad assicurare il rispetto del divieto

Nel paragrafo in esame, al secondo capoverso, si prevede che *"nel caso in cui, in relazione ai finanziamenti effettuati, vengano riscontrate violazioni del divieto, gli organi degli intermediari abilitati assicurano la tempestiva comunicazione degli esiti dei controlli e delle conseguenti misure adottate per porvi rimedio agli organismi di vigilanza, secondo le rispettive competenze"*. Al riguardo, rispetto al divieto di investimento del patrimonio, tra le misure idonee a porre rimedio alla violazione dovrebbe rientrare il disinvestimento. Al riguardo, tra le diverse criticità riscontrabili, si evidenziano quelle relative alle ipotesi di difficile liquidabilità dell'investimento interessato, nonché connesse all'esigenza di valutare le tempistiche per il disinvestimento. Pertanto, in merito alle conseguenti misure da adottare per porre rimedio ad eventuali violazioni, sarebbero opportune ulteriori precisazioni.

* * *

In conclusione, nella consapevolezza che lo schema di istruzioni in consultazione fornisce indicazioni che debbono necessariamente tener conto dell'eterogeneità, dal punto di vista della natura giuridica e dell'operatività, della pluralità dei soggetti destinatari della normativa in commento, si auspica la possibilità di un successivo confronto con Codesto Spettabile Ministero, in ordine a taluni aspetti connessi all'implementazione delle predette istruzioni in ragione delle specifiche caratteristiche e dell'operatività delle Associate, al fine di fornire contributi operativi con riferimento, tra l'altro: alla formalizzazione degli idonei presidi procedurali nella regolamentazione interna e loro integrazione nelle procedure operative e di controllo, anche al fine di individuare con precisione gli atti regolamentari e le procedure interessate, valorizzando l'indicazione secondo la quale *"I presidi sono definiti tenendo conto dell'operatività dell'intermediario abilitato e delle società da esso controllate"*; all'adequatezza delle istruzioni che devono essere fornite ai soggetti terzi gestori, nonché in merito ai termini e alle modalità del monitoraggio dell'attività svolta da questi ultimi; alla periodicità dei documenti che gli organi sono tenuti a redigere per fornire *"Puntuale indicazione dell'attività svolta ai fini del rispetto del divieto di finanziamento e delle presenti istruzioni ..."*; alle modalità del controllo ai fini della normativa in esame, tenuto conto di quanto riportato nel paragrafo 6 *"Compiti e poteri degli organismi di vigilanza"*.

Roma, 12 giugno 2023.