

**Dicembre 2019**

**L'attuazione del regime MIFID 2 nell'aggiornamento alle Disposizioni di Vigilanza della Banca d'Italia**

*Matteo Catenacci, FiveLex Studio Legale*

La Circolare Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, recante “Disposizioni di Vigilanza per le banche”, è stata aggiornata con provvedimento del 4 dicembre 2019, in attuazione del pacchetto MIFID II/MIFIR.

In particolare, il 30° aggiornamento ha modificato la disciplina contenute nei Capitoli 1, 3, 5, 6 e 7 della Parte Prima, Titolo I della Circolare, relativi rispettivamente a:

- autorizzazione all'attività bancaria;
- banche e società finanziarie comunitarie in Italia;
- succursali estere di banche e società finanziarie italiane;
- prestazione di servizi all'estero senza stabilimento delle banche e delle società finanziarie italiane;
- banche extracomunitarie in Italia.

Lo schema di aggiornamento è stato oggetto di consultazione pubblica nell'agosto 2018 ed è entrato in vigore il 5 dicembre. Si applica ai procedimenti pendenti a tale data.

Da tale data sono altresì abrogate le disposizioni contenute nella Circolare Banca d'Italia n. 229 del 21 aprile 1999, in relazione alle procedure che le banche dovevano osservare per essere autorizzate alla prestazione di servizi di investimento nonché ai criteri di valutazione seguiti dalla Banca d'Italia nel procedimento autorizzativo.

**Principali novità**

La Circolare è stata integrata per i profili attinenti all'autorizzazione delle banche alla prestazione di servizi e attività d'investimento e alla c.d. operatività transfrontaliera.

Le principali modifiche attengono ai seguenti profili:

- *autorizzazione alla prestazione dei servizi e delle attività di investimento delle banche italiane.* In tale contesto, le disposizioni sono state integrate per (i)

precisare la disciplina delle domande di autorizzazione (o di estensione dell'autorizzazione esistente) presentate successivamente al rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria, (ii) chiarire il contenuto informativo delle domande di autorizzazione e (iii) disciplinare la decadenza e revoca dell'autorizzazione ai sensi del TUF;

- *prestazione transfrontaliera di servizi e attività d'investimento nell'Unione europea attraverso il ricorso ad agenti collegati.* In particolare, sono stati richiamati espressamente due regolamenti della Commissione europea di integrazione della MIFID II, che specificano i contenuti e le modalità di trasmissione dell'informativa preliminare all'autorità di vigilanza per la prestazione transfrontaliera di servizi e attività di investimento <sup>(1)</sup>;
- *autorizzazione alla prestazione dei servizi e delle attività di investimento delle banche extracomunitarie.* Le modifiche hanno riguardato in particolare le modalità di rilascio e revoca dell'autorizzazione e di operatività in Italia (con o senza stabilimento di succursali).

Con l'occasione, il contenuto dei Capitoli interessati dalle modifiche è stato altresì oggetto di alcuni nuovi affinamenti volti a tenere conto delle competenze attribuite alla BCE nell'ambito del Meccanismo di Vigilanza Unico (MVU) e dell'esigenza di allineare gli oneri informativi imposti alle banche extracomunitarie all'atto dell'autorizzazione a quelli applicati alle banche italiane. Come chiarito dalla Banca d'Italia nel resoconto alla consultazione, il testo della Circolare è stato modificato su aspetti, sempre di natura tecnica, ulteriori rispetto a quelli sollevati dai rispondenti alla consultazione, per assicurare maggiore chiarezza e coerenza tra le diverse previsioni.

Senza pretesa di completezza, si richiamano nel seguito le principali novità intervenute.

#### **A. Autorizzazione all'attività bancaria (Parte Prima, Titolo I, Capitolo 1, della Circolare n. 285)**

Sono introdotti o modificati alcuni procedimenti amministrativi.

È stato previsto che il programma di attività debba essere predisposto anche in conformità alla Guida BCE alla valutazione delle domande di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria del marzo 2018 <sup>(2)</sup> nonché alla Guida BCE alla valutazione delle domande di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria degli enti creditizi fintech del marzo 2018 <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Regolamento delegato (UE) 2017/1018 e Regolamento di esecuzione (UE) 2017/2382.

<sup>(2)</sup> [https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.201803\\_guide\\_assessment\\_credit\\_inst\\_licensing\\_appl.it.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.201803_guide_assessment_credit_inst_licensing_appl.it.pdf)

<sup>(3)</sup> [https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.201803\\_guide\\_assessment\\_fintech\\_credit\\_inst\\_licensing.it.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.201803_guide_assessment_fintech_credit_inst_licensing.it.pdf)

Sono state introdotte nuove disposizioni relative rispettivamente a (i) domanda di autorizzazione o di estensione all'esercizio di servizi e attività di investimento successivamente al rilascio dell'autorizzazione bancaria, la cui disciplina rimanda, *mutatis mutandis*, a quanto previsto in caso di domande contestuali <sup>(4)</sup>, (ii) decadenza e revoca dell'autorizzazione, adottati ai sensi degli artt. 19, co. 4-bis, e 20-bis, co. 4, TUF, sentita la Consob, nonché (iii) obblighi informativi nei confronti della Banca d'Italia di comunicare senza indugio le date di inizio, eventuale interruzione e di riavvio dell'esercizio dei servizi autorizzati.

Nell'allegato B, è stata modificata la struttura della relazione illustrativa sull'esercizio dei servizi e delle attività di investimento. In particolare:

- nella Sezione A della relazione, vengono incluse:

1. descrizione della struttura organizzativa che includa l'eventuale ricorso ad agenti collegati;
2. descrizione delle unità organizzative della banca/del gruppo coinvolte nella prestazione dei servizi e attività (riferimento alla normativa interna con la quale vengono formalizzati compiti e responsabilità), delle modalità operative e delle procedure che si intende adottare. In caso di outsourcing di funzioni operative essenziali o importanti, descrizione delle funzioni esternalizzate e delle misure adottate per mitigare i relativi rischi;

- nella Sezione B della relazione, vengono incluse:

1. informazioni sui servizi accessori che saranno eventualmente esercitati congiuntamente ai servizi e alle attività di investimento di cui si richiede l'autorizzazione;
2. informazioni sull'eventuale intenzione di ricorrere ad agenti collegati per l'offerta di servizi e attività d'investimento;
3. eventuale ricorso a pratiche di vendita abbinata;
4. misure adottate al fine di assicurare il rispetto delle prescrizioni normative in materia di incentivi, anche nell'eventualità in cui la banca presti il servizio di consulenza su base indipendente o produca o disponga la produzione di ricerche in materia di investimento <sup>(5)</sup>;
5. natura delle strategie di negoziazione algoritmica e dei parametri o limiti di negoziazione a cui il sistema è soggetto, nonché delle misure e dei controlli dei

---

<sup>(4)</sup> Viene precisato che è necessario allegare un nuovo programma di attività.

<sup>(5)</sup> In linea con MIFID II, la produzione di ricerche in materia di investimento viene quindi inserita nelle prescrizioni in materia di incentivi, e non più nelle ipotesi di conflitto di interessi, che ora includono il caso di offerta o consulenza da parte della banca di prodotti di propria emissione.

sistemi e del rischio volti a garantire che i sistemi di negoziazione siano resilienti e rispettino i requisiti gestionali previsti dalle norme applicabili;

6. regole, procedure e dispositivi adottati per assicurare il rispetto dei requisiti relativi alla gestione di un sistema multilaterale di negoziazione e/o di un sistema organizzato di negoziazione;
7. misure adottate relative alla creazione, offerta e distribuzione dei prodotti finanziari agli investitori (cd. product governance);
8. procedure finalizzate all'esercizio dei servizi e delle attività di investimento e al rispetto delle regole di trasparenza e correttezza.

## **B. Operatività transfrontaliera**

È opportuno dapprima richiamare le norme rilevanti del TUB e del TUF, al fine di meglio inquadrare le modifiche intervenute nella Circolare n. 285.

Ai sensi del TUB, le banche comunitarie possono stabilire succursali in Italia (art. 15, co. 1) <sup>(6)</sup> ovvero esercitare le attività ammesse al mutuo riconoscimento in Italia senza stabilirvi succursali dopo che la Banca d'Italia sia stata informata dall'autorità competente dello Stato di appartenenza (art. 16, co. 3) <sup>(7)</sup>. Ai sensi del TUF, le banche dell'Unione europea possono prestare servizi o attività di investimento, nell'esercizio del diritto di stabilimento, mediante succursali o agenti collegati stabiliti in Italia (art. 29-bis, co. 1) ovvero in regime di libera prestazione di servizi, anche avvalendosi di agenti collegati stabiliti nello Stato membro d'origine, i quali non possono detenere denaro e/o strumenti finanziari dei clienti o potenziali clienti del soggetto per cui operano (art. 29-bis, co. 2).

Con riguardo alle banche italiane, il TUB prevede che possano stabilire succursali in Italia e negli altri Stati comunitari (art. 15, co. 01) <sup>(8)</sup> ovvero in uno Stato terzo previa autorizzazione della Banca d'Italia (art. 15, co. 2). Ai sensi del TUF, inoltre, le banche italiane possono prestare servizi o attività di investimento in altri Stati dell'Unione europea, nell'esercizio del diritto di stabilimento, mediante succursali o agenti collegati

---

<sup>(6)</sup> Ai sensi dell'art. 15, co. 3, per le banche degli Stati comunitari non partecipanti al MVU che intendono stabilire succursali in Italia, il primo insediamento è preceduto da una comunicazione alla Banca d'Italia da parte dell'autorità competente dello Stato di appartenenza. La succursale inizia l'attività decorsi due mesi dalla comunicazione. Le stesse norme si applicano, in armonia con la normativa comunitaria, anche alle società finanziarie aventi sede legale in uno Stato comunitario quando la partecipazione di controllo è detenuta da una o più banche aventi sede legale nel medesimo Stato.

<sup>(7)</sup> Le stesse norme si applicano, in armonia con la normativa comunitaria, anche alle società finanziarie aventi sede legale in uno Stato comunitario quando la partecipazione di controllo è detenuta da una o più banche aventi sede legale nel medesimo Stato.

<sup>(8)</sup> Ai sensi dell'art. 18, comma 1, le stesse disposizioni si applicano alle società finanziarie con sede legale in Italia sottoposte a forme di vigilanza prudenziale, quando la partecipazione di controllo è detenuta da una o più banche italiane e ricorrono le condizioni stabilite dalla Banca d'Italia.

stabiliti nel territorio dello Stato membro ospitante (art. 29, co. 1, TUF)<sup>(9)</sup> ovvero operare in regime di libera prestazione di servizi, anche mediante l'impiego di agenti collegati stabiliti in Italia (art. 29, co. 2, TUF).

Inoltre, le banche italiane possono esercitare le attività ammesse al mutuo riconoscimento in uno Stato comunitario senza stabilirvi succursali ovvero operare in uno Stato terzo senza stabilirvi succursali, previa autorizzazione della Banca d'Italia (art. 16, co. 1, TUB).

Infine, le banche extracomunitarie già operanti in Italia con una succursale possono stabilire altre succursali previa autorizzazione della Banca d'Italia (art. 15, co. 4, TUB) ovvero operare in Italia senza stabilirvi succursali, previa autorizzazione della Banca d'Italia, rilasciata tenendo anche conto della condizione di reciprocità (art. 16, co. 4, TUB). Allo svolgimento di servizi e attività di investimento, con o senza servizi accessori, si applica l'art. 29-ter TUF, ai sensi del quale lo stabilimento in Italia di succursali è autorizzato dalla Banca d'Italia, al ricorrere delle condizioni di cui all'art. 28, co. 1, TUF, che può negarla se non risulta garantita la capacità della succursale della banca di Paesi terzi di rispettare gli obblighi alla stessa applicabili ai sensi del TUF o contenuti in atti dell'Unione europea direttamente applicabili<sup>(10)</sup>.

### ***Banche e società finanziarie comunitarie in Italia (Parte Prima, Titolo I, Capitolo 3, della Circolare n. 285)***

Sono stati introdotti o modificati alcuni procedimenti amministrativi.

È stato precisato che le disposizioni del Capitolo si applicano alle banche e alle società finanziarie<sup>(11)</sup> comunitarie in Italia ammesse al mutuo riconoscimento ai sensi dell'art. 18, co. 2, TUB, ossia quelle aventi sede legale in uno Stato comunitario quando la partecipazione di controllo è detenuta da una o più banche aventi sede legale nel medesimo Stato.

È stato previsto per le banche comunitarie che intendono stabilire il primo insediamento in Italia l'obbligo di darne comunicazione alla Banca d'Italia, salvo il caso di prestazione di servizi o attività di investimento mediante agenti collegati<sup>(12)</sup> ai sensi dell'art. 29-bis,

---

<sup>(9)</sup> La Banca d'Italia, sentita la Consob, comunica l'impiego di agenti collegati all'autorità competente dello Stato membro ospitante o, in alternativa, può vietare, sentita Consob, l'impiego di agenti collegati.

<sup>(10)</sup> Ai sensi dell'art. 29-ter, co. 3, TUF, le banche di Paesi terzi possono prestare servizi e attività di investimento a clienti al dettaglio o a clienti professionali su richiesta esclusivamente mediante stabilimento di succursali in Italia.

<sup>(11)</sup> Si tratta delle società che intendono esercitare in Italia attività ammesse al mutuo riconoscimento, come individuate dall'art. 1, comma 2, lett. f), del TUB.

<sup>(12)</sup> Ai sensi dell'art. 1, comma 5-septies.2, per "agente collegato" si intende la persona fisica o giuridica che, sotto la piena e incondizionata responsabilità di una sola impresa di investimento per conto della quale opera, promuove servizi di investimento e/o servizi accessori presso clienti o potenziali clienti, riceve e trasmette le istruzioni o gli ordini dei clienti riguardanti servizi di investimento o strumenti finanziari, colloca strumenti finanziari o presta consulenza ai clienti o potenziali clienti rispetto a detti strumenti o servizi finanziari.

co. 1, TUF. In tal caso, infatti, la prestazione dei servizi o attività di investimento è preceduta da una comunicazione alla Consob da parte dell'autorità competente dello Stato membro d'origine, in conformità alla normativa MIFID II (c.d. “notifica di passaporto”).

È stato infine rivisto e aggiornato l'elenco delle disposizioni applicabili alle banche comunitarie operanti in Italia (Allegato A) <sup>(13)</sup>.

***Stabilimento all'estero di banche e società finanziarie italiane (Parte Prima, Titolo I, Capitolo 5, della Circolare n. 285)***

Sono stati introdotti o modificati alcuni procedimenti amministrativi <sup>(14)</sup>.

È stato previsto che le banche espletano gli adempimenti previsti dalle norme europee – a seconda del ricorso o meno ad agenti collegati <sup>(15)</sup> – oltre a quelli eventualmente previsti da leggi e disposizioni amministrative vigenti nello Stato ospitante per l'apertura di sedi secondarie di società estere.

È stato eliminato il riferimento all'obbligo di iscrizione all'albo ex art. 106 del TUB delle società finanziarie ammesse al mutuo riconoscimento.

***Prestazione di servizi all'estero senza stabilimento delle banche e delle società finanziarie italiane (Parte Prima, Titolo I, Capitolo 6, della Circolare n. 285)***

È stata rivista la definizione di “prestazione di servizi senza stabilimento”, ivi inclusi quelli di investimento. Rispetto alla precedente versione, infatti, il presupposto al ricorrere del quale non c'è stabilimento è l'assenza di succursali o di agenti collegati (stabiliti all'estero), a prescindere dal possedere o meno un'organizzazione temporanea.

È stato previsto che le banche che intendono esercitare attività ammesse al mutuo riconoscimento in regime di libera prestazione di servizi, espletano gli adempimenti previsti dalle norme europee – a seconda del ricorso o meno ad agenti collegati stabiliti in Italia <sup>(16)</sup> – oltre a quelli eventualmente previsti da leggi e disposizioni amministrative vigenti nello Stato ospitante per l'apertura di sedi secondarie di società estere.

---

<sup>(13)</sup> Come chiarito dalla Banca d'Italia, l'elenco, che ha valore ricognitivo e non esaustivo, è stato circoscritto alle disposizioni applicabili contenute nelle Circolari n. 285, n. 263 del 27 dicembre 2006 e n. 229 del 21 aprile 1999, per snellire il contenuto delle disposizioni e agevolarne il tempestivo aggiornamento. Rimangono ferme le disposizioni del TUB e del TUF, e le altre disposizioni comunque applicabili alle banche estere operanti in Italia conformemente ai rispetti ambiti di applicazione.

<sup>(14)</sup> In particolare, il provvedimento di divieto allo stabilimento di una succursale in uno Stato comunitario, ai sensi dell'art. 15 TUB, è stato formalmente distinto da quello di stabilimento mediante agenti collegati, adottato ai sensi dell'art. 29 TUF, sentita la Consob.

<sup>(15)</sup> Nello specifico, il Regolamento delegato (UE) 1151/2014 e, in caso di agenti collegati, il Regolamento delegato (UE) 2017/1018 e il Regolamento di esecuzione (UE) 2017/2382.

<sup>(16)</sup> v. Nota 15.

È stato, infine, eliminato il riferimento all'obbligo di iscrizione all'albo ex art. 106 TUB delle società finanziarie ammesse al mutuo riconoscimento.

**Banche extracomunitarie in Italia (Parte Prima, Titolo I, Capitolo 7, della Circolare n. 285)**

Sono stati introdotti o modificati alcuni procedimenti amministrativi.

Non sono state modificate le condizioni per l'autorizzazione allo stabilimento della prima succursale della banca extracomunitaria, ancorché la formulazione risulti modificata: dapprima si richiedeva la *verifica del rispetto* di determinate condizioni e, nella valutazione dell'istanza, di *tenere conto* di determinati elementi <sup>(17)</sup>, nella nuova versione è richiesta la *verifica dell'esistenza* delle condizioni atte a garantire la sana e prudente gestione della succursale, fra cui la capacità della stessa di rimanere sul mercato in modo efficiente e di osservare le norme applicabili in regime delle attività svolte e, a tal fine sono *valutate* tutte le condizioni e gli elementi già prima previsti.

È stato previsto che la domanda di autorizzazione attesti il rispetto delle condizioni ed elementi di cui sopra, oltre a riportare specifici elementi informativi della banca (quali denominazione, struttura giuridica, indirizzo, sito internet, ecc.). Inoltre, sono stati inclusi i seguenti documenti da allegare alla domanda <sup>(18)</sup>:

- *la descrizione, anche mediante grafici, del gruppo societario di appartenenza, con identificazione delle entità all'interno del gruppo soggette a supervisione bancaria e finanziaria, delle autorità di vigilanza competenti, e di eventuali succursali operanti in altri stati comunitari;*
- *un parere legale sull'assenza nello Stato terzo di disposizioni che precludano la capacità della succursale della banca extracomunitaria di rispettare gli obblighi alla stessa applicabili ai sensi del TUB, del TUF ove applicabile, e delle relative norme di attuazione, o contenuti in atti dell'UE direttamente applicabili.*

È stata inserita la disciplina relativa all'istruttoria della Banca d'Italia e al rilascio dell'autorizzazione.

La Banca d'Italia valuta la documentazione presentata e il rispetto delle condizioni ed elementi previsti. A tali fini, sono valutati: la coerenza delle informazioni contenute e l'attendibilità delle previsioni formulate nel programma; l'adeguatezza del programma ad assicurare condizioni di equilibrio patrimoniale, reddituale e finanziario nonché il rispetto

---

<sup>(17)</sup> Relativi, in particolare, all'inesistenza di impedimenti ad un esercizio efficace della vigilanza; all'esistenza nello Stato d'origine della Banca di una regolamentazione adeguata; l'esistenza di accordi per lo scambio di informazioni con le autorità di vigilanza dello Stato d'origine della banca ovvero inesistenza di ostacoli; eventuali limitazioni all'operatività della succursale autonomamente decise dalla banca.

<sup>(18)</sup> È stato altresì previsto che lo statuto e l'atto costitutivo della banca extracomunitaria devono essere certificati come vigenti dalla competente autorità dello Stato d'origine in data non anteriore a 90 giorni dalla prestazione della domanda.

delle disposizioni prudenziali per tutto l'arco temporale di riferimento; l'adeguatezza dell'assetto organizzativo e dei controlli interni. Nelle valutazioni, particolare attenzione è riservata a che l'iniziativa sia tale da configurare una succursale adeguatamente strutturata sotto il profilo organizzativo e commerciale, dotata di risorse tecniche e umane qualitativamente e quantitativamente adeguate a presidiare i rischi tipici dell'attività bancaria e finanziaria.

L'autorizzazione è rilasciata o negata, sentito il Ministero degli affari esteri, entro 120 giorni dalla data di ricevimento da parte della Banca d'Italia della domanda, corredata della documentazione richiesta.

È stato previsto che se le banche extracomunitarie autorizzate ai sensi dell'art. 16, co. 4, TUB o dell'art. 29ter, co. 6, TUF intendono effettuare mutamenti rilevanti al programma d'attività comunicato in sede di autorizzazione, ne danno comunicazione alla Banca d'Italia con almeno 90 giorni di preavviso. Nel caso di autorizzazione all'esercizio di servizi e attività d'investimento, le banche extracomunitarie comunicano senza indugio alla Banca d'Italia le date di inizio, di eventuale interruzione e di riavvio dell'esercizio di ogni servizio e attività autorizzati.

È stata inserita la nuova disciplina sull'autorizzazione all'esercizio di servizi e attività di investimento:

- l'esercizio di servizi e attività di investimento tramite stabilimento di succursale, è autorizzato dalla Banca d'Italia, sentita la Consob, se ricorrono le condizioni previste all'art. 29-ter, co. 1 e 2, TUF <sup>(19)</sup>;
- l'esercizio in Italia di servizi e attività di investimento senza stabilimento può avvenire esclusivamente nei confronti di controparti qualificate e clienti professionali di diritto, ai sensi:
  - a) dell'art. 46 (1) MIFIR;
  - b) dell'art. 47 (3) MIFIR;
  - c) dell'art. 29-ter, co. 6, TUF;

quando non sussiste una decisione della Commissione europea ai sensi dell'art. 47 (1) MIFIR.

Nei casi di cui alla lettera b), la succursale di una banca extracomunitaria, autorizzata in un altro Stato comunitario, può operare in Italia purché la Banca

---

<sup>(19)</sup> Vale a dire quelle di cui all'art. 28, co. 1, TUF nonché la capacità della succursale della banca di paesi terzi di rispettare gli obblighi alla stessa applicabili ai sensi del presente decreto o contenuti in atti dell'Unione europea direttamente applicabili.

d'Italia sia stata preventivamente informata dall'autorità dello Stato comunitario in cui è stabilita la succursale.

Nei casi di cui alla lettera c), la domanda di autorizzazione e i relativi allegati sono integrati per fare riferimento ai servizi e attività d'investimento che la banca extracomunitaria intende svolgere;

- quando l'autorizzazione alla prestazione di servizi e attività d'investimento è richiesta successivamente al rilascio dell'autorizzazione allo stabilimento della prima succursale in Italia, ovvero quando le banche extracomunitarie intendono ampliare il numero di servizi e attività d'investimento per i quali sono già state autorizzate, esse presentano alla Banca d'Italia la relativa domanda.

Da ultimo, è stato rivisto e aggiornato l'elenco delle disposizioni applicabili alle banche di Stati terzi operanti in Italia (Allegato A). In continuità con il 21° aggiornamento del 22 maggio 2018, le banche extracomunitarie che operano in Italia in regime di libera prestazione di servizi senza stabilimento non siano più soggette a nessuna delle disposizioni della Circolare n. 285 <sup>(20)</sup>.

---

<sup>(20)</sup> Nel regime previgente erano ancora soggette alle norme sulla centrale dei rischi, sull'albo delle banche e dei gruppi bancari, sul sistema dei controlli interni nonché alle norme sulla vigilanza informativa.