

Luglio 2015

L'iter autorizzativo per l'esercizio delle attività riservate da parte degli intermediari finanziari

Barbara Bandiera, Avvocato, Studio Legale RCC

Sommario: 1. Premessa – 2. L'obiettivo e i destinatari della disciplina sull'autorizzazione all'esercizio dell'attività – 3. Il capitale minimo e il conto corrente indisponibile – 4. Il programma di attività – 5. L'assetto proprietario e gli esponenti aziendali – 6. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti o di servicing per le società di nuova costituzione – 7. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti o di servicing per le società già esistenti – 8. L'autorizzazione alla prestazione dei servizi e delle attività di investimento – 9. Gli intermediari finanziari esteri – 10. La decadenza e la revoca dell'autorizzazione – 11. Il servizio di centralizzazione dei rischi gestito dalla Banca d'Italia

1. Premessa

Sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana del 12 giugno 2015 è stata pubblicata la Circolare della Banca d'Italia del 3 aprile 2015, n. 288 recante “*Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari*”¹ (la “**Circolare**”), la quale reca la disciplina di vigilanza dei soggetti operanti nel settore finanziario (intermediari finanziari, confidi di maggiori dimensioni, agenzie di prestito su pegno e società fiduciarie disciplinate dall'art. 199, comma 2, del Testo unico della finanza - TUF²) sottoposti alla vigilanza

¹ GU Serie Generale n. 134 del 12-06-2015 - Suppl. Ordinario n. 28.

² L'art. 199, comma 2, del TUF dispone quanto segue: “*Le società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966, che svolgono attività di custodia e amministrazione di valori mobiliari e che, alternativamente, sono controllate direttamente o indirettamente da una banca o da un intermediario finanziario o hanno adottato la forma di società per azioni ed hanno capitale versato di ammontare non inferiore al doppio di quello richiesto dall'articolo 2327 del codice civile, sono autorizzate e iscritte in una sezione separata dell'albo previsto dall'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, ma non possono esercitare le attività elencate nel comma 1 del medesimo articolo. All'istanza si applica l'articolo 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, in quanto compatibile. Il diniego dell'autorizzazione, con la relativa motivazione, è comunicato al Ministero dello sviluppo economico e comporta la revoca dell'autorizzazione di cui all'articolo 2 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, ove non vengano meno, nel termine di novanta giorni dalla notifica del provvedimento di diniego, le condizioni che comportano l'obbligo di iscrizione. La Banca d'Italia esercita i poteri indicati all'articolo 108 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, al fine di assicurare il rispetto da parte delle società fiduciarie iscritte nella sezione separata delle disposizioni contenute nel decreto legislativo*”

della Banca d'Italia a seguito della riforma del Titolo V del Testo unico bancario - TUB, operata con il D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, come successivamente modificato e integrato³. Relativamente alla Circolare, la Banca d'Italia ha pubblicato sul proprio Bollettino di Vigilanza n. 5 del maggio 2015 una *“Nota esplicativa del regime transitorio per il passaggio all'albo unico da parte dei soggetti operanti nel settore finanziario”*⁴.

21 novembre 2007, n. 231. Alle società fiduciarie iscritte si applicano gli articoli 110, 113-bis, 113-ter del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, in quanto compatibili”.

³ D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141 recante *“Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario (decreto legislativo n. 385 del 1993) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi”* (GU Serie Generale n. 207 del 04-09-2010 - Suppl. Ordinario n. 212). Tale decreto legislativo, nel riordinare la disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, contenuta nel Titolo V del TUB, ha razionalizzato la regolamentazione (incluso il perimetro delle attività riservate) e l'assetto dei controlli a cui sono sottoposti gli intermediari finanziari. L'obiettivo è assicurare la sana e prudente gestione dei soggetti vigilati e rafforzare la stabilità complessiva del sistema finanziario.

⁴ Nella *“Nota esplicativa del regime transitorio per il passaggio all'albo unico da parte dei soggetti operanti nel settore finanziario”* della Banca d'Italia, si legge quanto segue:

“Sulla base di quanto previsto dalle disposizioni transitorie e finali contenute nell'art. 10 del decreto legislativo n. 141 del 13 agosto 2010, come successivamente modificato e integrato, si forniscono di seguito chiarimenti per l'esatta individuazione della tempistica prevista dalla normativa per l'iscrizione al nuovo albo di cui all'art. 106 TUB, come modificato dal d.lgs. n. 141/2010 (di seguito “albo unico”). Gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale di cui all'articolo 106 TUB e nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 TUB vigenti alla data di entrata in vigore del decreto 141/2010 [Si fa riferimento agli artt. 106 e 107 del TUB ante riforma. Il D.Lgs. n. 141/2010 è entrato in vigore il 19 settembre 2010] nonché le società fiduciarie previste dall'articolo 199, comma 2, TUF (come modificato dal d.lgs. n. 141/2010), possono continuare a operare fino al 12 maggio 2016. Le società che hanno presentato istanza nei termini sotto indicati potranno continuare ad operare in pendenza del procedimento amministrativo (relativo all'istanza di autorizzazione) avviato ai sensi della Legge 241/90 e delle disposizioni attuative.

- 1) *A decorrere dall'11 luglio 2015 ed entro l'11 ottobre 2015, gli intermediari iscritti nell'elenco generale ex art. 106 TUB inclusi nella vigilanza consolidata bancaria [Si fa riferimento agli intermediari 106 TUB ante riforma appartenenti a gruppi bancari] e gli intermediari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 TUB che esercitano l'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma presentano istanza di autorizzazione ai fini dell'iscrizione all'albo unico. Gli stessi termini si applicano ai soggetti che svolgono i servizi di cassa e di pagamento (servicing) in operazioni di cartolarizzazione, previsti dall'art. 2 commi 3, 6 e 6-bis della Legge n. 130/1999.*
- 2) *Almeno tre mesi prima del 12 maggio 2016, le società fiduciarie previste dall'articolo 199, comma 2, TUF (come modificato dal d.lgs. n. 141/2010), presentano istanza di autorizzazione ai fini dell'iscrizione alla sezione separata dell'albo unico.*
- 3) *Almeno tre mesi prima del 12 maggio 2016, gli intermediari iscritti nell'elenco generale di cui all'articolo 106 TUB e non inclusi nella vigilanza consolidata bancaria, presentano istanza di autorizzazione ai fini dell'iscrizione all'albo unico.*

Decorsi i termini stabiliti, i soggetti che non abbiano presentato istanza di autorizzazione deliberano la liquidazione della società ovvero modificano il proprio oggetto sociale, eliminando il riferimento ad attività riservate ai sensi di legge. Le società fiduciarie che non abbiano presentato istanza entro il termine stabilito eliminano le condizioni che comportano l'obbligo di iscrizione nella speciale sezione

Per quanto concerne la Circolare, pare interessante rammentare che:

- nel gennaio del 2012, la Banca d'Italia ha svolto una prima consultazione pubblica sullo schema di disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari iscritti nell'albo unico *ex art. 106 TUB*, come modificato dal D.Lgs. n. 141/2010;
- considerate le osservazioni ricevute, le modifiche apportate al quadro normativo primario dal D.Lgs. 19 settembre 2012, n. 169 (c.d. "II correttivo" al D.Lgs. n. 141/2010) e l'applicazione alle banche e alle imprese di investimento, a partire dal 1° gennaio 2014, della nuova disciplina prudenziale contenuta nel pacchetto normativo CRR/CRD IV, lo schema di regolamentazione è stato oggetto di significative modifiche, che sono state sottoposte a consultazione nel luglio 2014 (consultazione terminata il 12 settembre 2014).

Occorre specificare che il contenuto dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma⁵, l'esercizio nei confronti del pubblico, la soglia dimensionale per

dell'albo unico. In mancanza, decade l'autorizzazione di cui all'art. 2 della Legge 23 novembre 1939, n. 1966".

Si segnala che in merito alle novità in materia di autorizzazione e capitale sociale e al regime transitorio nell'ambito della vigilanza sugli intermediari finanziari, il Consiglio Nazionale del Notariato ha pubblicato in data 26 maggio 2015 una nota recante: "*Emanati il regolamento ministeriale e le disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari del TUB*". *Link alla nota:* <http://www.notariato.it/sites/default/files/Intermediari-finanziari.pdf>.

⁵ Ai sensi dell'art. 2 del D.M. 2 aprile 2015, n. 53, "*per attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma si intende la concessione di crediti, ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma. Tale attività comprende, tra l'altro, ogni tipo di finanziamento erogato nella forma di:*

- a) locazione finanziaria;*
- b) acquisto di crediti a titolo oneroso;*
- c) credito ai consumatori, così come definito dall'articolo 121, t.u.b.;*
- d) credito ipotecario;*
- e) prestito su pegno;*
- f) rilascio di fidejussioni, avallo, apertura di credito documentaria, accettazione, girata, impegno a concedere credito, nonché ogni altra forma di rilascio di garanzie e di impegni di firma (comma 1).*

Non costituisce attività di concessione di finanziamenti, oltre ai casi di esclusione previsti dalla legge:

- a) l'acquisto dei crediti di imposta sul valore aggiunto relativi a cessioni di beni e servizi nei casi previsti dalla normativa vigente;*
- b) l'acquisto, a titolo definitivo, di crediti da parte di società titolari della licenza per l'attività di recupero stragiudiziale di crediti ai sensi dell'articolo 115 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza quando ricorrono le seguenti condizioni:*
 - 1) i crediti sono acquistati a fini di recupero e sono ceduti da:*
 - i. banche o altri intermediari finanziari sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, i quali li hanno classificati in sofferenza, ovvero*
 - ii. soggetti diversi da quelli indicati al punto i), purché si tratti di crediti vantati nei confronti di debitori che versano in stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili, secondo quanto accertato dai competenti organi sociali; non rileva, a tal fine, l'esistenza di garanzie reali o personali;*

l'iscrizione dei confidi nell'albo unico e l'operatività degli intermediari esteri in Italia, sono definiti dal Decreto adottato dal Ministro dell'Economia e delle Finanze ai sensi dell'art. 106, comma 3, TUB, ossia dal D.M. 2 aprile 2015, n. 53, che è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana dell'8 maggio 2015⁶ ed è entrato in vigore in data 23 maggio 2015.

2. L'obiettivo e i destinatari della disciplina sull'autorizzazione all'esercizio dell'attività

L'art. 106 TUB prevede che l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma sia riservato agli intermediari finanziari autorizzati, iscritti in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia.

La disciplina dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di concessione dei finanziamenti regolamentata dalla Circolare è finalizzata a verificare l'esistenza delle condizioni atte a garantire la sana e prudente gestione dell'intermediario che intende iscriversi nell'albo 106 TUB. In quest'ambito sono valutate una serie di condizioni, quali l'esistenza di un capitale minimo, la qualità degli azionisti e degli esponenti aziendali, il programma di attività e l'assetto organizzativo.

Nella valutazione delle iniziative di costituzione la Banca d'Italia presta particolare attenzione ai profili:

- della solidità finanziaria,
- della qualità dei partecipanti e
- della professionalità degli esponenti,

al fine di assicurare l'adeguata capacità di fronteggiare i rischi della fase di avvio dell'attività e, in caso di crisi, di minimizzare i costi connessi alla dispersione di valore aziendale.

La Banca d'Italia nega l'autorizzazione quando dalla valutazione delle condizioni sopra indicate non risulti garantita la sana e prudente gestione dell'intermediario.

La disciplina dettata dalla Circolare in tema di "Autorizzazione" è rivolta ai soggetti qui di seguito elencati:

-
- 2) *i finanziamenti ricevuti da terzi dalla società acquirente non superano l'ammontare complessivo del patrimonio netto;*
 - 3) *il recupero dei crediti acquistati avviene senza la stipula di nuovi contratti di finanziamento con i debitori ceduti, la novazione di quelli in essere, la modifica delle condizioni contrattuali; non rilevano a tali fini l'estinzione anticipata e la posticipazione dei termini di pagamento (comma 2)".*

⁶ GU Serie Generale n. 105 dell'08-05-2015.

- soggetti, persone fisiche o giuridiche, che intendono promuovere iniziative per la costituzione di nuovi intermediari finanziari;
- società già esistenti che intendono esercitare l'attività di concessione di finanziamenti modificando l'oggetto sociale;
- intermediari finanziari che intendono essere autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento;
- intermediari finanziari comunitari esteri non ammessi al mutuo riconoscimento che intendono essere autorizzati all'attività di concessione di finanziamenti nei confronti del pubblico.

3. Il capitale minimo e il conto corrente indisponibile

Relativamente alla dotazione di capitale iniziale, la Circolare ha stabilito livelli minimi di capitale coerenti con lo scopo della riforma di rafforzare la solidità e l'affidabilità degli operatori.

In merito a ciò, è stata determinata una soglia di capitale minimo pari a 2 milioni di euro per la generalità degli intermediari e a 3 milioni di euro per gli intermediari che svolgono (esclusivamente o congiuntamente con altre forme di finanziamento per cassa) l'attività di rilascio di garanzie, attesa la maggiore rischiosità di tale attività rispetto all'erogazione del credito esclusivamente per cassa.

In attuazione del principio di proporzionalità, per alcune categorie di intermediari è richiesta una dotazione di capitale iniziale minore. Nello specifico, per gli intermediari finanziari che adottano la forma di società cooperativa a mutualità prevalente e che esercitano esclusivamente l'attività di concessione di finanziamenti senza rilasciare garanzie è previsto un capitale iniziale minimo di 1,2 milioni di euro; per le agenzie di prestito su pegno il capitale minimo è pari a 600 mila euro.

La Circolare prevede che i conferimenti in denaro siano integralmente depositati dai sottoscrittori a mezzo bonifico o assegno circolare non trasferibile presso un unico conto corrente bancario indisponibile intestato al costituendo intermediario.

Nel caso in cui si applichi la disciplina in materia di appello al pubblico risparmio, di cui agli artt. 93-bis e seguenti TUF, il conto corrente è lo stesso indicato nel prospetto di offerta redatto ai sensi del Regolamento della Consob n. 11971/1999 (c.d. Regolamento Emittenti).

Il conto può essere utilizzato unicamente per le suddette operazioni di accredito; nessun'altra operazione sul conto è consentita.

Le somme depositate non possono essere trasferite presso altro conto corrente, ancorché dotato di medesime caratteristiche, né essere consegnate agli amministratori prima

dell'iscrizione della società nel registro delle imprese. Se l'iscrizione nel registro delle imprese non ha luogo entro novanta giorni dal rilascio dell'autorizzazione ovvero nel caso in cui il procedimento di autorizzazione si concluda con un provvedimento di diniego, le somme depositate sono restituite ai sottoscrittori mediante bonifico bancario o assegno circolare non trasferibile.

La banca depositaria non dà seguito a eventuali richieste di movimentazione diverse da quelle consentite e dovrà osservare gli obblighi di verifica della clientela (*customer due diligence*) e di segnalazione delle operazioni sospette di cui al D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231⁷.

L'adeguata verifica della clientela è uno strumento al servizio degli operatori per intercettare, valutare e fronteggiare il rischio di riciclaggio che essi assumono nell'intrecciare relazioni con la clientela⁸.

L'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette continua a costituire il fulcro della legislazione antiriciclaggio. Ai sensi dell'art. 41 del D.Lgs. n. 231/2007, i soggetti destinatari della disciplina sono tenuti ad inoltrare una segnalazione alla UIF *“quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo”*⁹.

La disciplina antiriciclaggio viene richiamata anche nell'ambito dell'acquisto di determinate quote del capitale degli intermediari finanziari e delle società finanziarie capogruppo di cui in prosieguo, in relazione al quale è necessaria l'autorizzazione della Banca d'Italia. In tal caso, l'istanza di autorizzazione non può essere accolta se sussiste un fondato sospetto che l'acquisizione sia connessa ad operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

A tal fine la Banca d'Italia valuta: il profilo economico del potenziale acquirente e la compatibilità con l'acquisizione; la provenienza dei fondi che si intendono impiegare; le modalità utilizzate per il loro trasferimento; l'eventuale utilizzo di strutture complesse o opache o la difficoltà di identificare con certezza il soggetto al vertice della catena partecipativa.

⁷ D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 recante *“Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione”* (GU Serie Generale n. 290 del 14-12-2007 - Suppl. Ordinario n. 268).

⁸ Si veda R. Cercone, *“La regolamentazione della Banca d'Italia in materia di adeguata verifica, registrazione e organizzazione”* in *“Manuale Antiriciclaggio”*, a cura di G. Castaldi e G. Conforti, Bancaria Editrice, Roma, 2013, p. 143.

⁹ Si veda la *“Premessa”* del Provvedimento della Banca d'Italia recante *“Disposizioni attuative in materia di organizzazione, procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ai sensi dell'art. 7 comma 2 del Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231”* del 10 marzo 2011.

In particolare, i fondi per l'acquisizione devono essere trasferiti attraverso istituzioni finanziarie soggette alla supervisione di autorità dello Spazio Economico Europeo o di paesi terzi considerati equivalenti in sede comunitaria. Le evidenze documentali presentate dall'istante devono permettere di ricostruire, a ritroso e senza soluzione di continuità, tutti i trasferimenti effettuati.

L'istanza di autorizzazione non può altresì essere accolta se: (i) sussiste un fondato sospetto che il potenziale acquirente sia coinvolto (o sia stato coinvolto) in operazioni di riciclaggio, anche solo tentate, indipendentemente dalla sussistenza di una sentenza di condanna; (ii) il potenziale acquirente è noto come terrorista, o vi sia fondato sospetto che finanzia (o abbia finanziato) operazioni di terrorismo, indipendentemente dalla sussistenza di una sentenza di condanna; (iii) indipendentemente dalle circostanze *sub* (i) e (ii), il potenziale acquirente (diretto o indiretto) o il soggetto che esercita il controllo sul potenziale acquirente o altre società del gruppo di appartenenza del potenziale acquirente risiedono in uno Stato considerato "ad alto rischio e non cooperativo" dal Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI)¹⁰ o che non ha adottato misure sufficienti in relazione alle raccomandazioni emanate da quest'ultimo.

¹⁰ Il GAFI, organismo intergovernativo avente lo scopo di ideare e promuovere strategie di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo e della proliferazione di armi di distruzione di massa, a livello nazionale e internazionale, è stato istituito nel luglio del 1989 in occasione del vertice dei Capi di Stato e di Governo dell'allora G7 tenutosi a Parigi. Allo stato, fanno parte del GAFI 36 Stati, tra cui l'Italia.

Nell'adunanza ministeriale svoltasi a *Washington* D.C. il 20 aprile 2012, il mandato del GAFI è stato rinnovato per il periodo 2012-2020.

Pertanto, nel tempo, quella che doveva essere una *task force* temporanea è divenuta, invece, una sorta di conferenza internazionale permanente, avente sede presso l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE).

Il GAFI elabora *standard* riconosciuti a livello internazionale per il contrasto delle attività finanziarie illecite, analizza le tecniche e l'evoluzione di questi fenomeni, valuta e monitora i sistemi nazionali. Individua inoltre i Paesi con problemi strategici nei loro sistemi di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, così da fornire al settore finanziario elementi utili per le loro analisi di rischio.

Il GAFI coopera con altri organismi internazionali (tra i quali si annoverano la Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale) impegnati anch'essi sul fronte della lotta alla criminalità economica.

Con specifico riferimento alle nuove 40 Raccomandazioni del GAFI ("*International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*"), approvate, il 16 febbraio 2012, a Parigi, va precisato che esse sono state presentate per la prima volta il 7 febbraio 1990 e, successivamente, aggiornate nel 1996 e nel 2003. Nonostante non abbiano forza di vere e proprie norme giuridicamente vincolanti, tali Raccomandazioni hanno rilievo sulla strategia dei controlli ai fini della prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo e dei programmi di proliferazione di armi di distruzione di massa. Esse vengono generalmente indicate come *soft law*: si tratta di norme e principi che derivano la loro forza in virtù del recepimento nelle regolamentazioni domestiche in via spontanea o attraverso meccanismi di *peer pressure* o di *market discipline*. Ancorché le fonti internazionali che ricadono sotto il concetto di *soft law* non producano effetti giuridici immediati, esse influenzano comunque le politiche legislative dei singoli Stati, delineando l'ossatura dei sistemi antiriciclaggio nazionali.

4. Il programma di attività

Nel procedimento di autorizzazione ha una rilevanza centrale la valutazione del programma di attività, che deve essere predisposto dagli amministratori e redatto avendo riguardo alla complessità operativa, dimensionale e organizzativa dell'intermediario, nonché alla natura specifica dell'attività svolta (c.d. principio di proporzionalità). Tale programma di attività contiene:

- la descrizione delle linee di sviluppo dell'operatività. Vanno indicati gli obiettivi di sviluppo, le attività programmate e le strategie funzionali alla loro realizzazione;
- la relazione previsionale sui profili tecnici e di adeguatezza patrimoniale;
- la relazione sulla struttura organizzativa. La relazione è accompagnata dai regolamenti relativi ai principali processi aziendali (ad esempio, regolamento interno, credito) ed è suddivisa nelle seguenti quattro parti: (i) sistema di amministrazione e controllo (va indicato il sistema di amministrazione e controllo adottato, con particolare riferimento alle soluzioni organizzative scelte per assicurare l'efficienza dell'azione aziendale e la dialettica nel processo decisionale); (ii) struttura organizzativa e sistema dei controlli interni; (iii) gestione dei rischi (occorre descrivere per ciascuna tipologia di rischio rilevante i presidi organizzativi approntati per la loro identificazione, misurazione, valutazione, gestione e controllo); (iv) sistemi informativi (è necessario descrivere le caratteristiche del sistema informativo in relazione alla propria dimensione operativa e al fabbisogno informativo degli organi aziendali per assumere decisioni consapevoli e coerenti con gli obiettivi aziendali).

Nel programma di attività possono essere presentate soluzioni organizzative che comportino forme di collaborazione e supporto (*tutoring*)¹¹ alla società costituenda da parte di banche o intermediari finanziari, eventualmente accompagnate da rapporti partecipativi.

Tali soluzioni possono riguardare, ad esempio, il supporto operativo e commerciale, nel disegno e nella realizzazione del sistema dei controlli interni o nella formazione del personale.

Sul GAFFI, si veda B. Bandiera – A. Barilaro, “*Le iniziative degli organismi internazionali più importanti attivi nella lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo. Focus sugli sviluppi della normativa AML nell’area MENA. Case study: Giordania*”, in *Diritto Bancario* <www.dirittobancario.it> (Sezione “Approfondimenti”), 2014. [Link](#) all’articolo: <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/antiriciclaggio/iniziative-organismi-internazionali-piu-importanti-attivi-lotta-riciclaggio-e-finanziamento>.

¹¹ La previsione concernente il “*tutoring*” non era presente nei documenti posti in consultazione nel gennaio del 2012 e nel luglio 2014.

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 nella valutazione della domanda di 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.

La Banca d'Italia verifica, tra l'altro, la coerenza e l'attendibilità delle informazioni contenute e delle previsioni formulate nel programma nonché la sua sostenibilità per assicurare condizioni di equilibrio patrimoniale, reddituale e finanziario.

Nelle proprie valutazioni, la Banca d'Italia riserva particolare attenzione a che l'iniziativa sia tale da configurare un operatore adeguatamente strutturato sotto il profilo organizzativo e commerciale, dotato di risorse tecniche e umane qualitativamente e quantitativamente adeguate a presidiare i rischi tipici dell'attività svolta.

5. L'assetto proprietario e gli esponenti aziendali

Il TUB prevede che la Banca d'Italia autorizzi l'acquisizione di partecipazioni qualificate nel capitale dell'intermediario finanziario o di una società finanziaria capogruppo.

Si intendono qualificate le partecipazioni che danno luogo alla detenzione di una quota di capitale dell'intermediario pari ad almeno il 10% del capitale o dei diritti di voto ovvero che comportino il controllo dello stesso o l'esercizio dell'influenza notevole sul medesimo.

In tale contesto, la Circolare disciplina:

- le operazioni specifiche soggette ad autorizzazione (operazioni che comportano impegni irrevocabili all'acquisto di partecipazioni qualificate¹², acquisti di concerto e superamento involontario delle soglie autorizzative¹³);
- i casi di esenzione dall'autorizzazione;

¹² Ad esempio, la partecipazione ad asta, la promozione di OPA o di OPS, il superamento della soglia che comporta l'obbligo di OPA.

¹³ L'autorizzazione deve essere richiesta anche in presenza di eventi, diversi da nuovi acquisti, che modificano la rilevanza delle partecipazioni nell'intermediario finanziario o nella società finanziaria capogruppo. Tali eventi possono consistere, in via esemplificativa, nell'acquisto diretto o indiretto di azioni proprie da parte dell'intermediario finanziario o della società finanziaria capogruppo, in operazioni sul capitale non proporzionali (ad esempio, riduzione del capitale da attuarsi mediante riscatto o riacquisto e successivo annullamento), in fusioni e scissioni, nell'esercizio del diritto di recesso da parte dei soci.

- i soggetti tenuti a richiedere l'autorizzazione in caso di scissione tra titolarità delle partecipazioni ed esercizio dei diritti di voto;
- il contenuto dell'istanza di autorizzazione, sulla quale la Banca d'Italia si pronuncia entro sessanta giorni lavorativi dalla data di comunicazione di avvio del procedimento;
- i criteri per la valutazione dell'istanza di autorizzazione;
- gli obblighi di comunicazione alla Banca d'Italia (nel caso di: (i) acquisto o variazione di partecipazioni qualificate; (ii) accordi che regolino o da cui possa derivare l'esercizio concertato del voto nell'assemblea dell'intermediario finanziario, della società che lo controlla ovvero nell'assemblea della società finanziaria capogruppo).

I diritti di voto e gli altri diritti che consentono di influire sull'intermediario finanziario e sulla società finanziaria capogruppo non possono essere esercitati per le partecipazioni per le quali siano state omesse le delineate comunicazioni. Nell'ipotesi di inosservanza del divieto si applica l'art. 24, comma 2, TUB, il quale dispone che *“in caso di inosservanza del divieto, la deliberazione o il diverso atto, adottati con il voto o il contributo determinanti delle partecipazioni previste dal comma 1¹⁴, sono impugnabili secondo le previsioni del codice civile. L'impugnazione può essere proposta anche dalla Banca d'Italia entro centottanta giorni dalla data della deliberazione ovvero, se questa è soggetta a iscrizione nel registro delle imprese, entro centottanta giorni dall'iscrizione o, se è soggetta solo a deposito presso l'ufficio del registro delle imprese, entro centottanta giorni dalla data di questo. Le partecipazioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione della relativa assemblea”*.

Ai fini dell'autorizzazione, la Banca d'Italia valuta la sussistenza di una pluralità di condizioni atte a garantire la sana e prudente gestione dell'intermediario, tra cui il possesso da parte del candidato acquirente di requisiti di onorabilità, la sua reputazione e la solidità finanziaria del progetto di acquisizione.

Con specifico riferimento alle strutture di gruppo, la Banca d'Italia valuta che la struttura del gruppo di appartenenza dell'intermediario non sia tale da pregiudicare l'effettivo esercizio della vigilanza sullo stesso.

A tal riguardo, la Banca d'Italia tiene conto sia dell'articolazione del gruppo sia dell'idoneità dei soggetti che ne fanno parte a garantire la sana e prudente gestione

¹⁴ L'art. 24, comma 1, TUB stabilisce che *“non possono essere esercitati i diritti di voto e gli altri diritti che consentono di influire sulla società inerenti alle partecipazioni per le quali le autorizzazioni previste dall'articolo 19 non siano state ottenute ovvero siano state sospese o revocate. I diritti di voto e gli altri diritti, che consentono di influire sulla società, non possono essere altresì esercitati per le partecipazioni per le quali siano state omesse le comunicazioni previste dall'articolo 20”*.

dell'intermediario finanziario. Qualora l'intermediario appartenga a un gruppo che comprende società insediate all'estero, la Banca d'Italia valuta se la localizzazione delle stesse o le attività svolte in questi paesi siano tali da consentire l'esercizio di un'efficace azione di vigilanza sull'intermediario finanziario.

La Circolare, poi, prevede che se gli obblighi di autorizzazione non sono stati adempiuti o successivamente essi vengano meno, l'autorizzazione non è stata concessa, è stata sospesa o revocata, non possono essere esercitati i diritti di voto e gli altri diritti che consentono di influire sull'intermediario finanziario o sulla società finanziaria capogruppo inerenti alle azioni eccedenti il limite del 10%. In caso di partecipazione di controllo o di influenza notevole il divieto si estende all'intera partecipazione. Inoltre, le partecipazioni per le quali l'autorizzazione non è stata concessa o è stata revocata devono essere alienate nel termine di novanta giorni dalla ricezione della comunicazione del provvedimento di rigetto o revoca dell'autorizzazione ovvero nel diverso termine stabilito dalla Banca d'Italia.

La Circolare stabilisce altresì che la Banca d'Italia possa in ogni momento sospendere¹⁵ o revocare¹⁶, con provvedimento motivato, l'autorizzazione concessa qualora vengano meno i presupposti e le condizioni previste per l'autorizzazione con conseguente sospensione o revoca dei diritti di voto connessi alla partecipazione in questione.

Nel caso di acquisti di concerto, se i presupposti o le condizioni in base ai quali l'autorizzazione è stata rilasciata vengono meno per uno solo dei partecipanti all'accordo, il provvedimento di sospensione o revoca ha effetto anche nei confronti di tutti gli altri, se:

- i. questo non aliena la partecipazione; ovvero
- ii. a seguito dell'alienazione l'accordo non garantisce più il rispetto dei presupposti o delle condizioni in base ai quali l'autorizzazione è stata rilasciata. Restano fermi gli obblighi di comunicazione quando, a seguito della revoca, la partecipazione rappresentata nel concerto subisca una variazione.

La Circolare dispone che gli intermediari finanziari o le società finanziarie capogruppo debbano fornire alla Banca d'Italia un'informativa sulla compagine sociale¹⁷. Nello specifico, la Circolare richiede che l'intermediario finanziario o la società finanziaria

¹⁵ La sospensione può essere disposta dalla Banca d'Italia quando vengano a mancare uno o più requisiti o condizioni necessari per l'acquisizione di una partecipazione qualificata, il cui ripristino sia possibile in tempi brevi da parte del soggetto interessato.

¹⁶ La revoca dell'autorizzazione è disposta dalla Banca d'Italia qualora il ripristino dei requisiti o delle condizioni necessari non sia possibile in tempi brevi ovvero sia impossibile (anche a seguito della sospensione). Sono inoltre motivi di revoca i comportamenti ripetuti volti a eludere la normativa in esame, la violazione degli impegni eventualmente assunti dal potenziale acquirente nei confronti della Banca d'Italia ai fini del rilascio dell'autorizzazione, la trasmissione alla Banca d'Italia di informazioni o dati non corrispondenti al vero.

¹⁷ Tale previsione della Circolare non si applica ai confidi.

capogruppo comunichi annualmente alla Banca d'Italia l'elenco dei soci che possiedono un numero di azioni con diritto di voto superiore al 2% del capitale, riferito alla data di approvazione del bilancio. Al fine di pervenire a una rappresentazione corretta della composizione del capitale sociale e dell'assetto proprietario dell'intermediario finanziario o della società finanziaria capogruppo, la comunicazione specifica l'eventuale emissione di categorie di azioni, e diritti patrimoniali e amministrativi connessi a ciascuna categoria, di strumenti finanziari partecipativi e dei diritti patrimoniali e amministrativi ad essi attribuiti, nonché di obbligazioni convertibili in azioni.

Nel caso in cui l'intermediario sia costituito nella forma di una s.r.l., la comunicazione deve altresì specificare l'attribuzione e il contenuto di diritti particolari di alcuni soci ai sensi dell'art. 2468, comma 3, codice civile¹⁸.

La comunicazione è effettuata entro trenta giorni dall'approvazione del bilancio.

In relazione agli esponenti aziendali, la Circolare prevede che i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso intermediari finanziari e società finanziarie capogruppo di gruppi finanziari debbano possedere requisiti di professionalità, di onorabilità e di indipendenza, e osservare il c.d. divieto di *interlocking*¹⁹. Inoltre, essa illustra le modalità con le quali gli intermediari finanziari sono tenuti a verificare la sussistenza dei requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza dei propri esponenti. In particolare, la disciplina assegna un ruolo centrale all'organo amministrativo dell'intermediario ai fini della verifica della sussistenza dei menzionati requisiti: esso assume la responsabilità per l'accertamento dei requisiti e la completezza probatoria della documentazione a supporto delle valutazioni effettuate e dichiara la decadenza dalla carica nel caso di difetto dei requisiti.

¹⁸ L'art. 2468, comma 3, codice civile stabilisce quanto segue: “*Resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili*”.

¹⁹ Cfr. quanto previsto dall'art. 36 del Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, recante “*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*” (c.d. “Salva Italia”) in materia di divieto di assumere o esercitare cariche tra imprese o gruppi di imprese concorrenti operanti nei mercati del credito, assicurativo e finanziario (c.d. divieto di *interlocking*) e dalle relative linee guida emanate dalle Autorità di vigilanza (Cfr. la Comunicazione congiunta Banca d'Italia-Consob-Isvap del 20 aprile 2012 concernente i criteri per l'applicazione del divieto di *interlocking*).

6. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti o di *servicing* per le società di nuova costituzione²⁰

Con riguardo all'autorizzazione all'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti o di *servicing* per le società di nuova costituzione, la Circolare prevede quanto segue:

- i promotori, prima della stipula dell'atto costitutivo, devono informare la Banca d'Italia della propria iniziativa, illustrandone le caratteristiche. Sin dal momento dell'avvio dell'iniziativa, possono essere richiesti alla Banca d'Italia – anche tramite la Filiale territorialmente competente – chiarimenti di carattere normativo per dar corso ai progetti di costituzione di nuovi intermediari finanziari;
- nell'atto costitutivo i soci devono indicare il sistema di amministrazione e controllo adottato e nominare i membri degli organi aziendali dell'intermediario finanziario²¹. Il versamento del capitale sociale deve essere di ammontare non inferiore a quello minimo indicato nel paragrafo 3 della presente nota;
- prima della presentazione della domanda di autorizzazione, gli esponenti aziendali sono tenuti a predisporre la documentazione dalla quale risulta il possesso dei requisiti di professionalità, di onorabilità e di indipendenza. La documentazione viene esaminata dall'organo amministrativo;
- dopo la stipula dell'atto costitutivo e prima di dare corso al procedimento di iscrizione nel registro delle imprese, l'organo con funzione di supervisione strategica delibera la presentazione alla Banca d'Italia della domanda di autorizzazione all'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti. L'istanza a firma del legale rappresentante è presentata alla Banca d'Italia tramite posta elettronica certificata.

La Banca d'Italia:

- rilascia l'autorizzazione per l'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti se verifica l'esistenza delle condizioni atte a garantire la sana e prudente gestione dell'intermediario finanziario;
- rilascia o nega l'autorizzazione entro centottanta giorni dalla data di ricevimento della domanda, corredata della richiesta documentazione.

²⁰ La Sezione V del Capitolo 1 del Titolo I dei documenti in consultazione era rubricato “Autorizzazione all'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti per le società di nuova costituzione”. La Sezione V del Capitolo 1 del Titolo I della Circolare, invece, è rubricata “Autorizzazione all'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti o di *servicing* per le società di nuova costituzione”.

²¹ Al fine di semplificare l'iter procedurale, potrà essere valutata l'opportunità che nell'atto costitutivo venga conferita all'organo con funzione di supervisione strategica o al presidente del medesimo la delega per apportare le modifiche all'atto stesso eventualmente richieste dalla Banca d'Italia per il rilascio dell'autorizzazione.

La Circolare pone alcuni adempimenti a carico dell'intermediario finanziario successivamente all'ottenimento da parte di quest'ultimo dell'autorizzazione. Nello specifico, l'intermediario finanziario deve:

- inoltrare alla Banca d'Italia il certificato che attesta la data di iscrizione della società nel registro delle imprese. A decorrere da tale data, la Banca d'Italia iscrive l'intermediario all'albo di cui all'art. 106 TUB, comunicando il codice identificativo;
- aderire a un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela previsto dall'art. 128-bis TUB²²;
- comunicare alla Banca d'Italia l'avvio della propria operatività entro dodici mesi dall'iscrizione all'albo;
- comunicare altresì alla Banca d'Italia ogni variazione delle informazioni contenute nell'albo. La comunicazione è effettuata entro il termine di dieci giorni dal deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese delle modifiche stesse.

La Circolare dispone poi che la Banca d'Italia debba procedere alla cancellazione dall'albo degli intermediari finanziari:

- nei casi in cui sia revocata l'autorizzazione nonché a seguito della dichiarazione di decadenza dell'autorizzazione medesima. In particolare, l'intermediario finanziario decade dall'autorizzazione rilasciata se:
 - rinuncia espressamente all'autorizzazione entro dodici mesi dal rilascio della stessa;
 - non ha iniziato a operare entro dodici mesi dal rilascio dell'autorizzazione.

In presenza di giustificati motivi, su richiesta dell'intermediario interessato presentata almeno sessanta giorni prima della scadenza del termine, può essere consentito un limitato periodo di proroga, di norma non superiore a sei mesi.

²² L'art. 128-bis TUB stabilisce quanto segue:

- 1) *I soggetti di cui all'articolo 115 aderiscono a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela.*
- 2) *Con deliberazione del CICR, su proposta della Banca d'Italia, sono determinati i criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie e di composizione dell'organo decidente, in modo che risulti assicurata l'imparzialità dello stesso e la rappresentatività dei soggetti interessati. Le procedure devono in ogni caso assicurare la rapidità, l'economicità della soluzione delle controversie e l'effettività della tutela.*
- 3) *Fermo restando quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non pregiudicano per il cliente il ricorso a ogni altro mezzo di tutela previsto dall'ordinamento.*
- 3-bis) *La Banca d'Italia, quando riceve un reclamo da parte della clientela dei soggetti di cui al comma 1, indica al reclamante la possibilità di adire i sistemi previsti dal presente articolo.*

Intervenuta la decadenza, la Banca d'Italia, senza ulteriori formalità, cancella l'intermediario dal relativo albo. L'intermediario provvede alla modifica dell'oggetto sociale.

Fermi restando i casi di revoca consentiti dall'ordinamento, la Banca d'Italia revoca l'autorizzazione a un intermediario finanziario e lo cancella dall'albo qualora accerti che l'intermediario non ha svolto l'attività finanziaria per un periodo continuativo superiore a diciotto mesi.

La revoca dell'autorizzazione è effettuata, in ogni caso, secondo le modalità di cui all'art. 113-ter TUB²³ qualora l'intermediario finanziario disponga di attivi derivanti dall'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma. Negli altri casi modifica l'oggetto sociale;

- nelle ipotesi di scioglimento volontario ovvero di modifica dell'oggetto sociale. In tali casi, l'istanza di cancellazione è inoltrata alla Banca d'Italia a cura dei liquidatori ovvero della società interessata entro il termine di dieci giorni dall'iscrizione delle relative delibere nel registro delle imprese.

²³ L'art. 113-ter TUB prevede quanto segue:

- 1) Fermo restando quanto previsto dall'articolo 113-bis, la Banca d'Italia, può disporre la revoca dell'autorizzazione di cui all'articolo 107, comma 1, quando:
 - a) risultino irregolarità eccezionalmente gravi nell'amministrazione, ovvero violazioni eccezionalmente gravi delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività dell'intermediario;
 - b) siano previste perdite del patrimonio di eccezionale gravità;
 - c) la revoca sia richiesta su istanza motivata degli organi amministrativi, dell'assemblea straordinaria, dei commissari di cui all'articolo 113-bis, comma 1 o dei liquidatori.
- 2) Il provvedimento di revoca è pubblicato per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana; della intervenuta revoca l'intermediario finanziario deve dare idonea evidenza nelle comunicazioni alla clientela e in ogni altra opportuna sede.
- 3) La revoca dell'autorizzazione costituisce causa di scioglimento della società. Entro sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di revoca, l'intermediario finanziario comunica alla Banca d'Italia il programma di liquidazione della società. L'organo liquidatore trasmette alla Banca d'Italia riferimenti periodici sullo stato di avanzamento della liquidazione.
- 4) Agli intermediari finanziari si applicano gli articoli 96-quinquies e 97.
- 5) Ove la Banca d'Italia accerti la mancata sussistenza dei presupposti per un regolare svolgimento della procedura di liquidazione si applica il comma 6.
- 6) Agli intermediari finanziari che siano stati autorizzati all'esercizio dei servizi di investimento ovvero abbiano acquisito fondi con obbligo di rimborso per un ammontare superiore al patrimonio ovvero dei quali sia stato accertato lo stato di insolvenza ai sensi dell'articolo 82, comma 1 si applica la procedura di liquidazione coatta amministrativa, ai sensi del titolo IV, capo I, sezione III.
- 7) Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche alle succursali di intermediari finanziari aventi sede legale all'estero ammessi all'esercizio, in Italia, delle attività di cui all'articolo 106 comma 1. La Banca d'Italia comunica i provvedimenti adottati all'Autorità competente.
- 8) Resta fermo quanto previsto dall'articolo 114-terdecies.

7. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti o di servicing per le società già esistenti²⁴

La Circolare dispone che le società già esistenti che intendono esercitare nei confronti del pubblico l'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma debbano adottare la delibera con la quale viene modificato l'oggetto sociale e sono apportate le altre modifiche statutarie necessarie.

La domanda di autorizzazione all'attività deve essere inviata dopo l'approvazione della delibera di modifica dell'atto costitutivo e prima che di tale atto venga effettuata l'iscrizione nel registro delle imprese.

Il rilascio dell'autorizzazione è subordinato al rispetto delle medesime condizioni stabilite per le società di nuova costituzione di cui al paragrafo 6 della presente nota.

Nelle proprie valutazioni la Banca d'Italia riserva particolare attenzione alle attività svolte in precedenza e ai risultati economici conseguiti.

8. L'autorizzazione alla prestazione dei servizi e delle attività di investimento

La Circolare stabilisce che l'esercizio nei confronti del pubblico dei servizi e delle attività di investimento previsti nell'art. 18, comma 3, TUF è consentito agli intermediari finanziari a condizione che risultino correlati con l'attività di concessione dei finanziamenti svolta in via principale e che l'esercizio degli stessi sia espressamente previsto nell'oggetto sociale.

Nello specifico, ai sensi dell'art. 18, comma 3, TUF, gli intermediari finanziari possono svolgere i seguenti servizi di investimento:

- negoziazione per conto proprio²⁵ ed esecuzione di ordini per conto dei clienti²⁶ limitatamente agli strumenti finanziari derivati;

²⁴ La Sezione VI del Capitolo 1 del Titolo I dei documenti in consultazione era rubricata "Autorizzazione all'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti per le società già esistenti". La Sezione VI del Capitolo 1 del Titolo I della Circolare, invece, è rubricata "Autorizzazione all'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti o di servicing per le società già esistenti".

²⁵ Cfr. il testo a cura della Consob recante "I servizi di investimento. Cosa sono e quali tutele sono previste per i risparmiatori" (ottobre 2012) in cui si legge che "la negoziazione per conto proprio è l'attività con cui l'intermediario, su ordine del cliente, gli vende strumenti finanziari di sua proprietà ovvero li acquista direttamente dal cliente stesso (comunemente, si dice che l'intermediario opera in "contropartita diretta")".

Nell'attività di negoziazione per conto proprio l'intermediario:

- impegna "posizioni proprie" e cioè soddisfa le esigenze di investimento o di disinvestimento della clientela con strumenti finanziari già presenti nel proprio portafoglio;
- entra nel contratto di compravendita come controparte diretta dei clienti;
- esegue gli ordini dei clienti.

- sottoscrizione e/o collocamento con assunzione a fermo ovvero con assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente²⁷;

Così intesa, l'attività di negoziazione per conto proprio costituisce una modalità di svolgimento di un altro servizio di investimento: l'esecuzione di ordini per conto dei clienti.

Ne consegue che l'intermediario che negozia per conto proprio deve non solo essere autorizzato per questo servizio ma, anche, per il servizio di esecuzione di ordini per conto dei clienti.

In concreto, per acquistare o vendere titoli dobbiamo rivolgerci ad un intermediario autorizzato all'esecuzione degli ordini per conto dei clienti. Se questo intermediario è anche autorizzato alla negoziazione per conto proprio, potrà internalizzare l'ordine a condizione che questa soluzione possa ottenere il miglior risultato possibile per il cliente.

Nell'eseguire l'ordine del cliente il negoziatore per conto proprio dovrà rispettare tutte le regole disposte per il servizio di esecuzione di ordini²⁶.

²⁶ L'esecuzione di ordini per conto dei clienti è il servizio con cui l'intermediario, su richiesta del cliente, acquista o vende i titoli nelle varie sedi di negoziazione. Cfr. il testo a cura della Consob recante "I servizi di investimento. Cosa sono e quali tutele sono previste per i risparmiatori" (ottobre 2012).

²⁷ Cfr. il testo a cura della Consob recante "I servizi di investimento. Cosa sono e quali tutele sono previste per i risparmiatori" (ottobre 2012) in cui si legge che "le società che emettono strumenti finanziari generalmente li offrono ai risparmiatori attraverso offerte al pubblico (anche dette sollecitazioni all'investimento).

L'offerta avviene per il tramite di intermediari che contattano gli investitori attraverso le reti di distribuzione (sportelli bancari, promotori finanziari, ecc.).

In sostanza, il servizio di sottoscrizione e/o collocamento consiste nella distribuzione di strumenti finanziari, nell'ambito di un'offerta standardizzata, sulla base di un accordo con l'emittente (o offerente).

Esistono varie forme di questo servizio.

Una prima differenziazione riguarda le operazioni di sottoscrizione o di collocamento. Si ha sottoscrizione quando i titoli offerti sono di nuova emissione e vengono immessi per la prima volta sul mercato. Si ha invece collocamento quando si tratta di titoli già emessi che vengono successivamente venduti.

Il collocamento, o la sottoscrizione, possono essere realizzati in forma pubblica, e quindi rivolti a tutti gli investitori indistintamente, ovvero in forma privata, cioè indirizzati ad una selezionata cerchia di investitori, di norma professionali (banche, compagnie di assicurazione, ecc.).

Il collocamento, o la sottoscrizione, possono avvenire "con" o "senza" assunzione a fermo o assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente.

Nel caso di collocamento "senza", l'intermediario assume solo l'obbligo di ricercare presso il pubblico i soggetti interessati alla sottoscrizione o all'acquisto degli strumenti finanziari da collocare; il rischio di un insuccesso nel collocamento grava solo sull'emittente.

Nel caso in cui, invece, l'intermediario sottoscriva o acquisti egli stesso preventivamente i titoli, o comunque presti una garanzia per la riuscita dell'operazione, assume su di sé il rischio del buon esito dell'operazione. Se dovessero rimanere dei titoli invenduti, l'intermediario collocatore ne resterebbe proprietario, se li aveva preventivamente acquistati, ovvero sarebbe obbligato ad acquistarli lui stesso qualora aveva assunto una garanzia in questo senso.

E' evidente che se l'intermediario assume su di sé il rischio dell'operazione ha un ulteriore interesse a collocare tutti i titoli offerti.

Nella prestazione del servizio, l'intermediario deve operare nell'interesse del cliente e adempiere a tutti gli obblighi imposti per la prestazione dei servizi di investimento.

Dovrà quindi fornire le necessarie informazioni ai clienti, valutare l'appropriatezza dell'operazione, gestire correttamente eventuali conflitti di interesse e operare sulla base di un contratto scritto.

Può accadere che l'emittente (anche detto società prodotto) retroceda al collocatore delle somme di denaro sotto forma di incentivi. La percezione di tali incentivi deve essere volta ad accrescere la qualità

- collocamento senza assunzione a fermo né assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente²⁸.

Gli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'art. 106 TUB che intendono prestare i citati servizi di investimento devono presentare domanda di autorizzazione²⁹ – a firma del legale rappresentante – alla Banca d'Italia. La domanda può essere presentata anche contestualmente a quella di iscrizione nell'albo di cui all'art. 106 TUB. In tal caso, si applica la disciplina dei procedimenti amministrativi connessi. In particolare, l'art. 1, comma 3, del *“Regolamento recante l'individuazione dei termini e delle unità organizzative responsabili dei procedimenti amministrativi di competenza della Banca d'Italia relativi all'esercizio delle funzioni di vigilanza in materia bancaria e finanziaria, ai sensi degli artt. 2 e 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni”* della Banca d'Italia del 25 giugno 2008 dispone che qualora più procedimenti amministrativi siano connessi, in quanto caratterizzati da dipendenza causale ovvero attinenti ad un'operazione economico-finanziaria unitaria, si applica per tutti i procedimenti il termine di conclusione più lungo tra quelli stabiliti per i singoli procedimenti; nel caso in cui il termine di conclusione di qualcuno dei procedimenti connessi sia fissato dalla legge, tale termine costituirà quello di conclusione di tutti i procedimenti connessi. Per tali procedimenti, la Banca d'Italia, nella comunicazione di avvio del procedimento, dichiara la connessione e indica il termine unico di conclusione di tutti i procedimenti stessi.

L'autorizzazione si intende rilasciata qualora la relativa istanza non sia espressamente respinta entro novanta giorni dalla ricezione.

del servizio fornito al cliente (ad esempio consentendo un diretto accesso ad una maggiore varietà di prodotti) e non deve ostacolare l'adempimento da parte dell'intermediario dell'obbligo di servire al meglio gli interessi dei clienti”.

²⁸ Cfr. la nota precedente.

²⁹ La domanda indica i servizi per i quali è richiesto il rilascio dell'autorizzazione ed è corredata della delibera assunta in proposito dall'organo con funzione di supervisione strategica, dell'attestazione dell'adesione a un sistema di indennizzo a tutela degli investitori riconosciuto ai sensi dell'art. 59 TUF e della relazione illustrativa sulla prestazione dei servizi e delle attività di investimento. Quest'ultima, ripartita in due sezioni, attiene alla verifica del potenziale rispetto dei requisiti in materia di:

- organizzazione e gestione dei rischi di impresa connessi con la prestazione dei servizi e delle attività di investimento;
- correttezza e trasparenza dei comportamenti nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento.

La relazione illustrativa, inoltre, deve essere altresì corredata della seguente documentazione:

- attestazione del responsabile della funzione di *compliance* in ordine all'avvenuto adeguamento alle vigenti disposizioni della seguente documentazione:
 - 1) regolamentazione interna,
 - 2) contrattualistica,
 - 3) processi operativi e procedure informatiche,
 - 4) sistema dei controlli;
- documentazione attestante l'adesione dell'intermediario a un sistema di indennizzo a tutela degli investitori riconosciuto ai sensi dell'art. 59 TUF.

9. Gli intermediari finanziari esteri

Il D.M. 2 aprile 2015, n. 53 detta le condizioni per l'esercizio di attività finanziaria da parte di soggetti esteri. In particolare:

- gli intermediari finanziari comunitari ammessi al mutuo riconoscimento esercitano le attività indicate nell'art. 106 TUB, alle condizioni previste dall'art. 18 TUB (*Società ammesse al mutuo riconoscimento*) e con le modalità di cui agli artt. 15, comma 3, TUB (stabilendo una succursale in Italia)³⁰, o 16, comma 3, TUB (in libera prestazione dei servizi)³¹;
- gli intermediari finanziari comunitari non ammessi al mutuo riconoscimento possono esercitare l'attività di concessione di finanziamenti nonché attività connesse e strumentali previa autorizzazione della Banca d'Italia, l'iscrizione nell'albo previsto dall'art. 106 TUB e la costituzione di una stabile organizzazione in Italia;
- gli intermediari finanziari extracomunitari possono esercitare l'attività di concessione di finanziamenti nonché attività connesse e strumentali mediante la costituzione di società in Italia, autorizzate della Banca d'Italia e iscritte nell'albo previsto dall'art. 106 TUB.

La Circolare prevede norme specifiche concernenti:

- l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività finanziaria da parte di intermediari finanziari comunitari non ammessi al mutuo riconoscimento;
- l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività finanziaria da parte di intermediari finanziari esteri non comunitari.

10. La decadenza e la revoca dell'autorizzazione

Come già anticipato nel paragrafo 6 della presente nota, la Circolare prevede che l'intermediario finanziario decada dall'autorizzazione rilasciata se:

- rinuncia espressamente all'autorizzazione entro dodici mesi dal rilascio della stessa;
- non ha iniziato a operare entro dodici mesi dal rilascio dell'autorizzazione.

³⁰ L'art. 15, comma 3, TUB dispone che *“le banche comunitarie possono stabilire succursali nel territorio della Repubblica. 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. La Banca d'Italia e la Consob, nell'ambito delle rispettive competenze, indicano, se del caso, all'autorità competente dello Stato comunitario e alla banca le condizioni alle quali, per motivi di interesse generale, è subordinato l'esercizio dell'attività della succursale”*.

³¹ L'art. 16, comma 3, TUB prevede che *“le banche comunitarie possono esercitare le attività previste dal comma 1 nel territorio della Repubblica senza stabilirvi succursali dopo che la Banca d'Italia sia stata informata dall'autorità competente dello Stato di appartenenza”*.

La Circolare, inoltre, dispone che:

- in presenza di giustificati motivi, su richiesta dell'intermediario interessato presentata almeno sessanta giorni prima della scadenza del termine, possa essere consentito un limitato periodo di proroga, di norma non superiore a sei mesi, in relazione ai termini sopra indicati;
- intervenuta la decadenza, la Banca d'Italia, senza ulteriori formalità, cancelli l'intermediario dal relativo albo. L'intermediario deve provvedere alla modifica dell'oggetto sociale;
- fermi restando i casi di revoca consentiti dall'ordinamento, la Banca d'Italia revochi l'autorizzazione a un intermediario finanziario e lo cancelli dall'albo qualora accerti che l'intermediario non abbia svolto l'attività finanziaria per un periodo continuativo superiore a diciotto mesi;
- la revoca dell'autorizzazione sia effettuata, in ogni caso, qualora l'intermediario finanziario disponga di attivi derivanti dall'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma. Negli altri casi, esso deve modificare l'oggetto sociale.

11. Il servizio di centralizzazione dei rischi gestito dalla Banca d'Italia

Pare di interesse altresì precisare che gli intermediari finanziari iscritti all'albo di cui all'art. 106 TUB sono tenuti alla partecipazione al servizio di centralizzazione dei rischi gestito dalla Banca d'Italia.

Tali intermediari finanziari hanno facoltà di non partecipare al servizio qualora presentino una quota segnalabile in Centrale dei rischi pari o inferiore al 20 per cento dei finanziamenti per cassa e di firma da loro concessi. La quota segnalabile è calcolata applicando all'accordato di cassa e di firma (ovvero, all'utilizzato nel caso di revoca) i limiti di censimento previsti dalla normativa emanata dalla Banca d'Italia sul funzionamento del servizio di centralizzazione dei rischi.

La sussistenza delle illustrate condizioni è accertata direttamente dagli intermediari sulla base degli ultimi due bilanci approvati e dagli stessi comunicata alla Banca d'Italia.

Le delineate previsioni sono contenute nel Provvedimento della Banca d'Italia recante *“Intermediari finanziari tenuti alla partecipazione al servizio di centralizzazione dei rischi gestito dalla Banca d'Italia”* del 3 aprile 2015, pubblicato nel Bollettino di Vigilanza della Banca d'Italia n. 5 del maggio 2015³².

³² L'art. 2 del Provvedimento della Banca d'Italia del 3 aprile 2015 rubricato *“Entrata in vigore delle disposizioni”* dispone quanto segue: *“Le presenti disposizioni entrano in vigore decorsi i dodici mesi di cui all'art. 10, comma 1 del d.l.vo 141/10. Da tale data è abrogato il provvedimento della Banca d'Italia*

del 10 agosto 1995 sugli obblighi di centralizzazione dei rischi (comma 1). In via transitoria, fino alla data di entrata in vigore del presente provvedimento, i soggetti che si iscrivono nell'albo di cui all'articolo 106 TUB, come modificato dal d.l.vo 141/10 osservano le disposizioni di cui al provvedimento della Banca d'Italia del 10 agosto 1995 di cui al comma 1 (comma 2)".