

Novembre 2016

La nuova disciplina della raccolta del risparmio dei soggetti diversi dalle banche

Claudio Di Falco e Fabio Saccone, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP

Introduzione

Il 9 novembre 2016 la Banca d'Italia ha pubblicato il provvedimento recante disposizioni per la raccolta del risparmio dei soggetti diversi dalle banche (il "Provvedimento")¹ che aggiorna la disciplina attuativa dell'art. 11 TUB e della deliberazione del CICR del 19 luglio 2005, finalizzata, secondo quanto sottolineato dalla stessa Banca d'Italia a "rafforzare la tutela dei risparmiatori che prestano fondi a soggetti diversi dalle banche".

Ci si sofferma in seguito sui due aspetti di maggior rilevanza del Provvedimento e, cioè, la disciplina dei c.d. "prestiti sociali" e quella del "social lending" (espressioni apparentemente simili che si riferiscono a fenomeni molto diversi). Per il resto, il Provvedimento conserva l'impianto normativo esistente adeguandolo agli sviluppi normativi recenti (in particolare, per quanto riguarda la raccolta da parte di società, finanziarie e non finanziarie, in tema di c.d. *minibond* e di cambiali finanziarie). Infine, è da notare che il Provvedimento ribadisce il divieto di "raccolta a vista" per i soggetti diversi dalle banche, precisando che è considerata "a vista" non solo la raccolta rimborsabile con preavviso uguale o inferiore alle 24 ore, ma anche quella in cui, benché sia previsto un preavviso più lungo, il soggetto che ha raccolto i fondi si riserva la facoltà di rimborsare il depositante contestualmente alla richiesta o prima di 24 ore dal preavviso.

La nuova disciplina entrerà in vigore il 1° gennaio 2017, con un regime transitorio per alcune disposizioni.

¹ Il testo del Provvedimento, che è datato 8 novembre 2016, è disponibile al seguente link: <http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/disposizioni/raccolta-risparmio-soggetti-diversi/disposizioni.pdf>

L'adozione del Provvedimento è stata preceduta da una consultazione avviata il 19 novembre 2015, la cui documentazione è disponibile al seguente link: <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/consultazioni/2015/raccolta-risparmio-soggetti-diversi-banche/>

Finanziamento delle cooperative attraverso il “prestito sociale”

Uno degli aspetti più innovativi delle nuove disposizioni riguarda la disciplina del c.d. “prestito sociale” e cioè della raccolta effettuata presso i soci di una società cooperativa dalla cooperativa stessa. Questa disciplina cerca di contemperare le istanze di tutela del risparmio, che riguardano soprattutto le cooperative con un elevato numero di soci, con l’esigenza delle cooperative di accedere a questo importante canale di finanziamento alternativo al prestito bancario o obbligazionario.

In tal senso, per le società cooperative con più di 50 soci, è previsto che il ricorso al prestito sociale sia soggetto ad un limite quantitativo massimo equivalente a tre volte il patrimonio della società, che si innalza fino a cinque volte il patrimonio nel caso in cui (a) il complesso dei prestiti sociali sia assistito, per almeno il 30%, da garanzia rilasciata da soggetti vigilati ovvero (b) la società aderisca a uno schema di garanzia dei prestiti sociali promosso in ambito cooperativo.

Rispetto alla disciplina in vigore, le nuove disposizioni chiariscono le caratteristiche che la garanzia, in forma personale o in forma reale finanziaria, deve avere per consentire l’innalzamento del limite massimo di emissione fino al quintuplo del patrimonio. In particolare, si chiarisce che, nel caso di garanzia personale, deve trattarsi di una garanzia diretta a favore dei soci prestatori, di durata non inferiore ai prestiti, irrevocabile e attivabile direttamente dal socio prestatore (o da un rappresentante comune dei prestatori) senza preventiva escussione della cooperativa finanziata. Nel caso di garanzie reali finanziarie, le attività costituite in garanzia devono avere un adeguato grado di liquidità e un valore non volatile, non essere emesse dalla cooperativa finanziata o legate al suo merito di credito, devono essere separate dai patrimoni del debitore e del garante e dalle altre attività custodite dal depositario, e devono essere integrate ove – a seguito di verifica almeno semestrale - il loro valore si riduca al di sotto del limite del 30% sopra ricordato. Notiamo che, secondo la lettera del Provvedimento, anche le garanzie reali finanziarie dovranno essere fornite da un soggetto vigilato, così rendendo probabilmente più costoso il ricorso a tale forma di garanzia. Al fine di evitare schemi elusivi della disciplina, il Provvedimento prevede espressamente che le garanzie rilevanti ai fini dell’innalzamento del limite massimo dell’ammontare di prestiti sociali non possono essere contro-garantite dalla cooperativa che emette il prestito o aderisce allo schema di garanzia. I contratti di garanzia dovranno essere adeguati alla nuova disciplina entro il 30 giugno 2017.

Riguardo agli schemi di garanzia dei prestiti sociali (che, si ribadisce, devono prevedere il rimborso di almeno il 30% dei prestiti sociali), l’innovazione principale appare essere la possibilità che i mezzi finanziari di tali schemi possano essere costituiti, oltre che da contributi versati dai membri, anche da impegni di pagamento delle cooperative aderenti per una quota fino al 50% del totale. Inoltre, è previsto che in fase di costituzione degli schemi, l’ammontare complessivo dei mezzi finanziari costituiti da contributi in denaro possa essere raggiunto in un arco temporale di 10 anni se la parte di mezzi finanziari

non coperta da contributi *ex ante* è assistita da garanzie rilasciate da soggetti vigilati (aventi le caratteristiche sopra descritte). Le contribuzioni allo schema dovranno essere determinate sulla base dei volumi di garanzie rilasciate a ciascuna cooperativa e di indicatori di rischio riferiti, fra l'altro, alla liquidità e alla situazione patrimoniale di ciascuna cooperativa.

Il Provvedimento interviene anche sul fronte della trasparenza dei prestiti sociali, prevenendo l'obbligo di includere determinate informazioni nel regolamento del prestito, chiarendo espressamente che tale regolamento dovrà essere predisposto dall'organo amministrativo e approvato dall'assemblea della cooperativa. Inoltre, è richiesto che, già a partire dal bilancio per l'esercizio 2016, la cooperativa fornisca semestralmente, in sede di nota integrativa del bilancio e della relazione semestrale, alcune informazioni relative alla raccolta presso soci, e in particolare: l'ammontare della raccolta in essere, le caratteristiche della garanzia e l'identità del garante, il valore aggiornato delle garanzie reali finanziarie, un indice di struttura finanziaria costituito dal rapporto tra patrimonio e debiti a medio e lungo termine, da un lato, e attivo immobilizzato, dall'altro, accompagnato da una dicitura, il cui testo è fornito nel Provvedimento, volta a spiegare al lettore della nota che un indice di struttura finanziaria superiore a 1 evidenzia “*situazioni di non perfetto equilibrio finanziario dovuto alla mancanza di correlazione temporale tra le fonti di finanziamento e gli impieghi*”.

Social lending

Una seconda area di intervento particolarmente significativa del Provvedimento attiene al c.d. *social lending*. Benché il nome possa trarre in inganno, il *social lending* (o *peer-to-peer lending* o *debt crowdfunding*) consiste in una modalità di finanziamento nella quale i soggetti finanziatori erogano prestiti ai soggetti finanziati (prenditori) attraverso piattaforme on-line dedicate.

Il fenomeno del *social lending* si iscrive nel più ampio processo di disintermediazione che sta attraversando tutti i settori dell'economia grazie alle enormi facilitazioni all'incontro diretto tra domanda e offerta nonché alla comunicazione ed elaborazione dei dati garantite dalla diffusione delle tecnologie digitali. Nello specifico, infatti, l'incrocio della domanda e offerta di credito viene facilitato e gestito dalle piattaforme di *social lending* che, da un lato, selezionano i potenziali prenditori, valutandone il rischio e, dall'altro, aggregano i finanziatori disposti a finanziarli.

È evidente che questo modello di *business*, alternativo al tradizionale schema della intermediazione bancaria fra risparmio e credito, pone questioni regolamentari e operative complesse. Il Provvedimento non offre una disciplina articolata in merito (e, d'altra parte, non era questo il proposito e il compito dell'intervento normativo in esame), ma si limita a fornire alcune indicazioni sui limiti entro i quali l'attività di *social lending* può essere svolta senza violare la disciplina relativa alla riserva di attività di raccolta del risparmio tra il pubblico.

In tale quadro, i gestori delle piattaforme di *social lending* (gestori) non possono acquisire la titolarità dei fondi dei prestatori che devono, invece, essere accreditati su conti separati che rimangono sempre nella titolarità e disponibilità dei prestatori. Lo schema operativo sancito dal Provvedimento è, quindi, quello dell'utilizzo da parte dei gestori di "conti di pagamento" per la ricezione e movimentazione dei fondi dei prestatori, posto che, peraltro, l'art. 11, comma 2-ter del TUB già esclude che la ricezione di fondi da inserire in conti di pagamento utilizzati esclusivamente per la prestazione di servizi di pagamento costituisca raccolta del risparmio tra il pubblico. Una ovvia conseguenza di tale impostazione è che i gestori, per poter operare sui conti di pagamento dei prestatori, devono essere autorizzati come istituti di pagamento o istituti di moneta elettronica o, ancora, come intermediari finanziari ex art. 106 del TUB autorizzati a prestare servizi di pagamento ai sensi dell'art. 114-novies del TUB. I gestori saranno quindi soggetti, tra l'altro, alla disciplina autorizzativa e di vigilanza prudenziale applicabile alla categoria di soggetti regolamentati nella quale rientrano.

Va altresì segnalato che uno schema operativo alternativo potrebbe essere legato all'emissione di moneta elettronica da parte del gestore, in quanto anche la ricezione di fondi ad essa collegata è esclusa dalla riserva di attività in esame.

Per quanto attiene ai prenditori, il Provvedimento chiarisce che non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico (i) l'acquisizione di fondi effettuata sulla base di trattative personalizzate con i finanziatori, e (ii) l'acquisizione di fondi presso soggetti sottoposti a vigilanza prudenziale operanti nei settori bancario, finanziario, mobiliare, assicurativo e previdenziale. Il Provvedimento considera trattative personalizzate quelle in cui *"i prenditori e i finanziatori sono in grado di incidere con la propria volontà sulla determinazione delle clausole del contratto tra loro stipulato e il gestore del portale si limita a svolgere un'attività di supporto allo svolgimento delle trattative"*, ad esempio predisponendo un testo contrattuale standard suscettibile di modifiche da parte dei singoli contraenti.

Questa impostazione riflette quanto stabilito dalla deliberazione del CICR del 19 luglio 2005. Tuttavia, non ci sembra da sottovalutare il rischio che tale approccio possa risultare in concreto di difficile applicazione, non agevolando lo sviluppo del settore o, al contrario, risolvendo il requisito della suscettibilità di modifiche in una mera formalità (nel senso che i gestori e i prenditori la indicheranno in astratto rigettando poi in concreto ogni richiesta di modifica per garantire uniformità di condizioni). Va infatti considerato che l'ammontare erogato da ciascun finanziatore sulle piattaforme di *social lending* è generalmente limitato (e, d'altro canto, lo stesso Provvedimento raccomanda di definire un limite massimo contenuto all'acquisizione di fondi tramite la piattaforma da parte dei prenditori). Inoltre, al fine di ridurre il rischio di credito complessivo di ciascun finanziatore, il prestito concesso da un singolo finanziatore viene normalmente frazionato in modo che ciascun finanziatore concorra *pro quota* al finanziamento di numerosi prenditori. È evidente come tali caratteristiche operative mal si conciliano con

la necessità che finanziatori e prenditori definiscano su base individuale le caratteristiche di ciascun finanziamento, pur partendo da una base comune.

Sarà quindi importante per i gestori sviluppare degli standard e degli strumenti tecnici e informatici che consentano di soddisfare il requisito della “trattativa personalizzata” con il minor aggravio possibile per finanziatori e prenditori. L’adeguamento alle nuove disposizioni delle piattaforme di *social lending* già attive dovrà avvenire entro il 30 giugno 2017.