

Gennaio 2014

Nuovi chiarimenti sull'EMIR: il campo di applicazione si estende agli enti locali italiani

Avv. Domenico Gaudiello, partner DLA Piper, responsabile del dipartimento di Finanza Pubblica

Il 18 dicembre 2013 la Commissione Europea ha pubblicato ulteriori chiarimenti sul Regolamento EMIR (648/2012), sempre usando la formula delle Frequently Asked Questions.

In questo caso le FAQ si articolano in tre sotto- gruppi. Tra questi, il secondo sottogruppo é interamente dedicato ai quesiti relativi all'ambito di applicazione dell'EMIR. E al riguardo vi sono due domande (con relativa risposta) che rivestono una fondamentale importanza nel senso di chiarire i soggetti destinatari della disciplina EMIR.

Si tratta delle domande (e relative risposte) nn. 14 e 15. La n. 15, in particolare, pone il tema dell'assoggettabilità degli enti ocali (le municipalities, appunto, in lingua inglese) all'EMIR.

Quesito non peregrino, tanto più se si ha in mente l'ordinamento italiano, che qualifica gli enti locali (province, comuni e città metropolitane) come enti costitutivi della Repubblica (art. 117 della Costituzione) ed assegna a questi piena autonomia finanziaria nel quadro dei vincoli fissati a livello europeo.

Orbene, sul tema delle municipalities la Commissione Europea offre un chiarimento articolato che, ai fini dell'ordinamento italiano, si risolve nella conferma che gli enti locali italiani ricadono nell'ambito di applicazione dell'EMIR e sono a tutti gli effetti Non Financial Counterparties.

Vediamo in dettaglio il ragionamento della Commissione.

Per estendere l'EMIR agli enti locali occorre accertarsi se gli enti locali siano da considerarsi o meno enti del settore pubblico "che siano di proprietà delle amministrazioni centrali e usufruiscano di espliciti accordi di garanzia da parte di queste ultime". Se ricadono in questa categoria, l'EMIR non troverà applicazione dato che per questo novero di soggetti é espressamente detto che l'EMIR non si applica salvo che per l'obbligo di reporting delle operazioni in derivati alle trade repositories.

Fin qui nulla quaestio. In sostanza, pur a non voler inerpicarsi nelle diciture anfibole del regolamento EMIR, c'è un punto fermo: agli enti locali italiani si applica l'obbligo di reporting, con tutte le implicazioni del caso.

La Commissione Europea però chiarisce che può ben darsi che gli enti locali non rientrino nei confini appena delineati e siano piuttosto assoggettabili tout court all'EMIR e non solo agli obblighi di reporting.

Come si fa a stabilire questo? Basta ricondurre le municipalities alla categoria residuale delle "non financial counterparties" guardando in termini sostanziali ai requisiti prescritti dall'EMIR in proposito.

Ed è qui che viene in soccorso la risposta al quesito n. 14 circa cosa debba intendersi per "undertaking".

Breve flash back: l'EMIR si applica alle financial counterparties (banche, intermediari, assicurazioni) e alle non financial counterparties (qualsiasi undertaking stabilita nell'Unione Europea). Ma cosa significa undertaking? È corretto tradurre il vocabolo in questione con il termine italiano impresa?

Ed ecco il nocciolo del problema: la Commissione Europea chiarisce che si può essere undertaking pur essendo ente pubblico o ente locale. Non è la forma giuridica di diritto privato l'unica forma ammissibile per ricadere nella categoria di undertaking.

Ciò che conta è il tipo di attività che si svolge. E se si svolgono attività che consistono "nell'offrire beni o servizi sul mercato", allora può ben ricadersi nel concetto di undertaking, pur essendo un ente locale o un ente no-profit.

Il punto di approdo è relevantissimo: gli enti locali non sono di per sé esclusi dall'ambito di applicazione dell'EMIR. Anzi, può ben darsi che nei rispettivi ordinamenti nazionali sia del tutto consentito alle municipalities di offrire beni e servizi sul mercato.

E si può ben dire che questo sia il caso italiano. Gli enti locali italiani offrono beni e servizi sul mercato regolarmente. Fanno questo quando dismettono le proprie partecipazioni detenute nelle società che svolgono servizi pubblici locali.

Offrono servizi quando utilizzano lo schema organizzativo della società mista per assicurare l'erogazione di uno o più servizi pubblici locali a più comunità

Offrono beni e/o servizi quando emettono titoli di debito locale, collocandoli sul mercato domestico o internazionale, quotandoli o meno.

In tutti i casi sopra esemplificati è fuor di dubbio che gli enti locali conducano attività pienamente inscrivibili nel concetto di undertaking. E, di conseguenza, che detti enti siano soggetti in toto (cioè non solo per l'obbligo di reporting) alla disciplina EMIR quali non financial counterparties.

Graverà sulle banche, controparti degli enti locali italiani nelle operazioni in derivati, cooperare con questi enti per accertare caso per caso il ricorrere delle circostanze di fatto qui riassunte ed impostare di comune accordo il regime contrattuale e regolamentare conseguente (in termini di adempimenti e formalità imposte dall'EMIR).