

Nota di commento sul disegno di legge n. 57/2013 del Senato della Repubblica

Il disegno di legge prevede, in sintesi:

- i. l'introduzione di un divieto per banche, SIM, SGR, SICAV, intermediari iscritti nell'albo *ex art.* 106 TUB ⁽¹⁾, fondazioni bancarie e fondi pensione (di seguito, gli "Intermediari") di concedere finanziamenti a società attive in operazioni connesse alla produzione, alla vendita o alla distribuzione di mine antipersona e munizioni a grappolo (art. 1);
- ii. una sanzione amministrativa pecuniaria a carico degli Intermediari e dei componenti dei loro organi di amministrazione, direzione e controllo in caso di violazione del divieto (art. 5);
- iii. l'attribuzione alla Banca d'Italia del compito di emanare "*apposite istruzioni per l'esercizio di controlli rafforzati*" sul rispetto, da parte degli Intermediari, del divieto di finanziamento (art. 3, comma 1, primo periodo e art. 4) e svolgere verifiche;
- iv. l'indicazione, da parte della Banca d'Italia, dell'ufficio responsabile della pubblicazione annuale dell'elenco delle società operative nelle attività indicate *sub i* (art. 3, comma 1, secondo periodo).

La previsione di un divieto di finanziamento delle attività *sub i* è in linea con le norme volte a reprimere la produzione e la commercializzazione delle mine antipersona e delle munizioni a grappolo contenute, rispettivamente, nella Convenzione di Ottawa del 18 settembre 1997 (ratificata ai sensi della l. 26 marzo 1999, n. 106) e nella Convenzione di Oslo del 30 maggio 2008 (ratificata ai sensi della l. 14 giugno 2011, n. 95). In tal senso, in passato sono già state previste nell'ordinamento italiano sanzioni penali in materia di produzione e commercializzazione degli armamenti messi al bando (*v. infra*).

Analogamente, un divieto di fornire finanziamenti ai soggetti impegnati in tali attività è stato introdotto in via legislativa in alcuni paesi, tra cui Belgio, Irlanda, Lussemburgo, Paesi Bassi, Svizzera e Nuova Zelanda.

La Banca d'Italia condivide pienamente le finalità del disegno di legge. Si svolgono di seguito alcune considerazioni di carattere tecnico con riguardo ai profili relativi al divieto di finanziamento **(1)** e all'istituzione di un registro dei soggetti impegnati nella produzione e nella commercializzazione degli armamenti messi al bando **(2)**.

⁽¹⁾ Si segnala che nel testo del disegno di legge (art. 2, co. 1, lett. a) si fa impropriamente riferimento agli «intermediari finanziari di cui all'art. 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993 n. 385» (Testo Unico Bancario - TUB), che, a seguito dell'entrata in funzione del nuovo regime introdotto dal d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, dovrebbero essere ricondotti agli intermediari finanziari di cui all'art. 106 TUB.

1. Il divieto di finanziamento alle società attive in operazioni connesse alla produzione, alla vendita o alla distribuzione di mine antipersona e munizioni a grappolo

Il campo di applicazione (artt. 1-2)

Il combinato disposto degli artt. 1 e 2, comma 1, lett. a), del disegno di legge include nel campo di applicazione del divieto di finanziamento alcuni soggetti ai quali è istituzionalmente preclusa ogni attività di concessione di finanziamenti nei confronti del pubblico, anche intendendo quest'ultima, come avviene nel disegno di legge, in senso molto lato. Tali soggetti includono, infatti:

- le società di gestione del risparmio, le quali potrebbero fornire assistenza finanziaria mediante l'impiego del patrimonio degli organismi di investimento collettivo da esse gestiti, ai quali ultimi, dunque, il divieto dovrebbe più propriamente riferirsi;
- le società di intermediazione mobiliare, che – eccetto per le operazioni in conto proprio – potrebbero acquistare strumenti finanziari di debito solo nell'ambito della prestazione di servizi e attività di investimento per conto della propria clientela;
- le fondazioni bancarie, alle quali non è consentito l'esercizio di funzioni creditizie o di finanziamento ai sensi dell'art. 3, comma 1, d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153. Le fondazioni investono invece il proprio patrimonio secondo la disciplina a esse propria.

Una definizione più puntuale degli intermediari ai quali il divieto si riferisce potrebbe quindi essere auspicabile.

Inoltre, non tutti gli operatori destinatari delle disposizioni contenute nel disegno di legge sono soggetti alla vigilanza della Banca d'Italia. In particolare: i) i fondi pensione sono soggetti alla vigilanza della Covip (art. 18, d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252); ii) le fondazioni bancarie sono soggette alla vigilanza del Ministero dell'Economia (art. 10, d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153; art. 52, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122). Per questi soggetti non andrebbe dunque prevista una competenza di controllo della Banca d'Italia.

Il sistema dei divieti vigenti

Il divieto di finanziamento e le relative sanzioni amministrative previsti dal disegno di legge devono essere inquadrati nel contesto delle altre disposizioni già vigenti nell'ordinamento e in particolare:

- (i) del divieto di impiegare, sviluppare, produrre, acquisire, stoccare, conservare o trasferire munizioni a grappolo ovvero di *fornire assistenza finanziaria*, incoraggiare o indurre altri in tali attività, previsto e punito penalmente dall'art. 7, l. 14 giugno 2011, n. 95; e
- (ii) del divieto di svolgere ricerca tecnologica, fabbricazione, vendita, cessione a qualsiasi titolo, esportazione, importazione, e detenzione delle mine antipersona e dei relativi diritti di brevetto, previsto dall'art. 1, l. 29 ottobre 1997, n. 374, e punito penalmente dall'art. 7 della medesima legge.

Un coordinamento tra quanto previsto dal disegno di legge e quanto già disposto dalle norme vigenti sarebbe auspicabile.

La vigilanza della Banca d'Italia (artt. 3 e 4)

Il disegno di legge prevede che la Banca d'Italia vigili sul rispetto del divieto di finanziamento previsto all'art. 1, emanando apposite istruzioni per l'esercizio di controlli rafforzati sugli Intermediari e potendo chiedere loro informazioni, anche attraverso visite presso le loro sedi.

Si condivide l'esigenza che gli Intermediari prestino la massima attenzione a che non siano violate disposizioni volte a contrastare la produzione di armamenti messi al bando dagli strumenti internazionali in ragione del loro potenziale distruttivo. L'attribuzione alla Banca d'Italia di compiti di vigilanza su questa materia appare, tuttavia, non in linea con le funzioni ad essa assegnate dall'ordinamento; si osserva, inoltre, che – per gli intermediari disciplinati dal Testo Unico Bancario e dal Testo Unico della Finanza – la previsione non sembra necessaria per conseguire gli obiettivi che la norma intende realizzare, essendoci già altri presidi volti ad assicurare che la loro attività sia svolta nel rispetto dell'ordinamento vigente (compresi quindi i divieti previsti dal disegno di legge).

La vigilanza della Banca d'Italia è volta – se del caso, all'interno del Meccanismo di Vigilanza Unico europeo – ad assicurare la sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, la stabilità complessiva, l'efficienza e la competitività del sistema finanziario e l'osservanza delle disposizioni in materia creditizia (art. 5 TUB), nonché la trasparenza delle condizioni contrattuali e la correttezza dei rapporti con la clientela (art. 127 TUB); inoltre, la Banca d'Italia, anche mediante l'Unità di Informazione Finanziaria e in collaborazione con le altre autorità nazionali e internazionali competenti, è impegnata nella prevenzione e nel contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo (d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231).

Per i soggetti vigilati assume rilevanza il rispetto non solo della disciplina bancaria e finanziaria, ma, più in generale, di tutte le norme di eteroregolamentazione (leggi e regolamenti) e di autoregolamentazione (codici di condotta, codici etici) applicabili a essi; il mancato rispetto del complesso della disciplina applicabile, infatti, si risolve in una gestione non sana.

Per assicurare nel continuo che la loro attività sia conforme a tutte le norme ad essi applicabili, la disciplina di vigilanza - in linea con gli orientamenti internazionali - richiede agli intermediari disciplinati dal Testo Unico Bancario e dal Testo Unico della Finanza di adottare specifici presidi, la cui funzionalità e adeguatezza è oggetto di controllo da parte della Banca d'Italia o della Consob.

In particolare, le banche ⁽²⁾ devono istituire una funzione aziendale di conformità (o *compliance*), incaricata della gestione del rischio di non conformità con riguardo a tutta l'attività aziendale, nonché della verifica che le procedure interne siano adeguate a prevenire tale rischio (per rischio di non conformità si intende il rischio di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni di reputazione in conseguenza di violazioni di norme imperative ovvero di autoregolamentazione).

La funzione di conformità deve: (i) assistere le strutture aziendali nella definizione delle metodologie di valutazione dei rischi di non conformità; (ii) individuare idonee procedure per la prevenzione del rischio rilevato; (iii) identificare nel continuo le norme applicabili e valutarne l'impatto sui processi aziendali; (iv) proporre agli organi aziendali competenti le modifiche organizzative e procedurali finalizzate ad assicurare un adeguato presidio dei rischi di non conformità identificati; (v) predisporre flussi informativi diretti agli organi aziendali coinvolti; e (vi) verificare l'efficacia degli adeguamenti organizzativi suggeriti per prevenire il rischio di non conformità. Le disposizioni della Banca d'Italia richiedono, inoltre, che la funzione di conformità sia separata dalle funzioni operative, disponga dell'autorità, delle risorse e delle competenze necessarie per lo svolgimento dei propri compiti e abbia accesso a tutte le attività del soggetto vigilato. L'adeguatezza della funzione di *compliance* costituisce oggetto di vigilanza da parte della Banca d'Italia, che, ove necessario, può imporre al soggetto vigilato l'adozione di specifiche misure organizzative interne (art. 53-bis, comma 1, lett. d) TUB) e comminare sanzioni alla società (art. 144, comma 1, lett. a), TUB) e ai suoi esponenti (art. 144-ter TUB).

Anche con riferimento agli intermediari iscritti nell'albo *ex art.* 106 del TUB, la disciplina della Banca d'Italia ⁽³⁾ prevede l'istituzione di una funzione aziendale di *compliance*, deputata a valutare l'adeguatezza delle procedure

⁽²⁾ Circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, 12° Aggiornamento, parte I, titolo IV, capitolo 3.

⁽³⁾ Circolare della Banca d'Italia n. 288 del 3 aprile 2015, titolo III, capitolo 1, sezione III.

interne rispetto all'obiettivo di prevenire la violazione di norme imperative e di autoregolamentazione applicabili all'intermediario finanziario. Analogamente a quanto previsto per le banche, le disposizioni regolamentari stabiliscono che la funzione di *compliance* debba essere distinta dalle funzioni operative e dotata dell'autorità, delle risorse e delle competenze necessarie per l'efficace svolgimento dei propri compiti.

Con riferimento alle SIM, alle SGR, alle Sicav e agli iscritti nell'albo *ex art.* 106 del TUB che prestano servizi di investimento, l'istituzione della funzione di *compliance* è prevista e disciplinata dal regolamento congiunto adottato dalla Banca d'Italia e dalla Consob ai sensi dell'art. 6, comma 2-*bis*, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico della Finanza - TUF). Per l'esercizio della vigilanza in materia di controllo di conformità alle norme è competente la Consob, ai sensi dell'art. 6, comma 2 *ter*, lett. b), TUF.

L'assetto regolamentare descritto appare idoneo a far fronte alla necessità di assicurare, nel continuo, controlli efficaci anche sull'osservanza del divieto previsto dal disegno di legge, nonché degli altri divieti già vigenti in tema di finanziamento alla produzione e alla commercializzazione di armamenti messi al bando. Tali divieti, infatti, ricadono sicuramente nell'ambito di quelli di cui la funzione di *compliance* è già chiamata a verificare il rispetto da parte degli intermediari in forza della normativa in vigore.

Per gli altri soggetti destinatari del divieto contenuto nel disegno di legge (fondazioni bancarie e fondi pensione), alla Banca d'Italia non è attribuita dalla legge alcuna funzione di vigilanza. Pertanto, anche qualora si ritenesse necessario introdurre una specifica disposizione sul controllo del rispetto del divieto di finanziamento, sarebbe opportuno assegnare tale funzione ripartendola fra le autorità di vigilanza competenti, rispettivamente il MEF e la Covip.

Si osserva, infine, che, per il profilo in esame, il disegno di legge adotta una soluzione che non sembra essere stata seguita in nessuno dei paesi che hanno adottato disposizioni legislative sul tema: in nessuno di essi risulta, infatti, essere stata prevista l'attribuzione di poteri speciali per il controllo sull'osservanza del divieto alla banca centrale o ad altra autorità di vigilanza di settore.

2. L'attribuzione alla Banca d'Italia del compito di indicare l'ufficio responsabile della pubblicazione annuale dell'elenco delle società attive nella produzione e nella commercializzazione di armamenti vietati

Il disegno di legge dispone che la Banca d'Italia provveda a indicare l'ufficio ⁽⁴⁾ responsabile della pubblicazione annuale di un elenco delle società attive nella produzione e nella commercializzazione di armamenti messi al bando. Il fine di tale disposizione è rendere pubblica l'identità delle società che operano in queste attività illecite, presumibilmente per conferire certezza giuridica agli Intermediari interessati dal divieto di finanziamento.

Benché il fine della disposizione sia in astratto condivisibile, gestire l'elenco sarebbe difficile da un punto di vista pratico. Infatti, l'iscrizione nell'elenco riguarderebbe verosimilmente solo entità non soggette ai divieti di produzione e commercializzazione degli armamenti messi al bando e, dunque, solo società di paesi non aderenti alle Convenzioni di Ottawa e di Oslo: le società dei paesi aderenti, incluse quelle italiane, non potrebbero, infatti, produrre o commercializzare tali armamenti senza violare norme di legge. Ne conseguirebbe che:

- se l'iscrizione all'elenco dovesse avvenire su istanza delle società interessate, queste, essendo sottratte alla giurisdizione italiana, probabilmente ometterebbero l'iscrizione;
- se l'iscrizione nell'elenco dovesse avvenire d'ufficio, essa richiederebbe un'attività investigativa su società di paesi non aderenti alle Convenzioni di Ottawa e Oslo o su società che operano in violazione dei divieti penali vigenti in attuazione di queste Convenzioni. Tale attività sarebbe del tutto estranea al tipo di funzioni svolte dalla Banca d'Italia, limitate al settore finanziario.

Più opportunamente l'attività in questione potrebbe essere svolta da un'organizzazione internazionale, eventualmente con il coinvolgimento del *Comitato di Sicurezza Finanziaria* presso il Ministero dell'Economia, istituito con la specifica funzione di attuazione degli obblighi assunti dall'Italia in sede internazionale nella strategia di contrasto al finanziamento del terrorismo e all'attività di paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale (art. 3, d.lgs. 22 giugno 2007, n. 109).

Si segnala, infine, che, anche con riferimento al profilo qui in esame, il disegno di legge non sembra trovare riscontro nelle legislazioni dei paesi che hanno adottato disposizioni legislative sul tema.

⁽⁴⁾ Tale ufficio – stando al tenore letterale della norma – dovrebbe verosimilmente essere interno alla struttura della Banca d'Italia.