

Comunicazione n. DI/99038880 del 14-5-1999

inviata all'Abi, all'Assosim, all'Unionsim, all'Assogestioni, all'Assofiduciaria, all'Assoreti, all'Anasf, al Consiglio nazionale degli ordini degli agenti di cambio, all'A.I.F.I. e, p.c. alla Banca d'Italia

Oggetto: Applicabilità alla prestazione dei servizi accessori delle regole di comportamento di cui all'art. 21 del decreto legislativo n. 58/1998 e al regolamento Consob n. 11522/1998

1. Premessa

Nella presente comunicazione è esaminata la questione dell'applicabilità ai servizi accessori delle regole di svolgimento dei servizi contenute nell'art. 21 del decreto legislativo n. 58/1998 e nel regolamento Consob n. 11522/1998 #¹.

Per quanto rileva ai fini della questione in esame, si sottolinea che l'art. 21 del decreto legislativo n. 58/1998 (Criteri generali) si applica alla prestazione sia dei servizi di investimento che dei servizi accessori da parte dei soggetti abilitati («Nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono [...]»). Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lettera r), del decreto legislativo n. 58/1998, sono soggetti abilitati, oltre alle imprese di investimento (fra cui le SIM), le società di gestione del risparmio, le SICAV nonché gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del T.U. bancario e le banche autorizzati all'esercizio dei servizi di investimento. Il citato art. 21 del decreto si applica anche agli agenti di cambio in virtù del richiamo contenuto nell'art. 201, comma 12, dello stesso decreto.

Diverse norme di condotta del regolamento Consob n. 11522/1998 (artt. 26, 27, 28, 29, 30, 31, 36, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 69) si riferiscono poi sia ai servizi di investimento che ai servizi accessori e si applicano agli intermediari autorizzati, come definiti nell'art. 25, lettera d), dello stesso regolamento (SIM, banche italiane autorizzate alla prestazione di servizi di investimento, agenti di cambio, intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del T.U. bancario autorizzati alla prestazione di servizi di investimento, società di gestione del risparmio che prestano il servizio di gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi, nonché imprese di investimento e banche comunitarie ed extracomunitarie comunque abilitate alla prestazione di servizi di investimento in Italia). La categoria degli intermediari autorizzati si sovrappone largamente a quella dei soggetti abilitati, dalla quale si differenzia per l'inclusione degli agenti di cambio e per l'esclusione delle società di gestione del risparmio, salvo il caso in cui queste prestino il servizio di gestione su base individuale, e delle SICAV.

L'applicazione delle regole di condotta alla prestazione dei servizi accessori da parte dei soggetti abilitati/intermediari autorizzati è giustificata dalla considerazione della superiore capacità di attrazione del pubblico di cui questi godono in ragione del proprio status di operatori vigilati in regime di riserva di attività. La tutela che gli investitori ricevono nella fruizione dei servizi di investimento si estende per tale ragione anche ai servizi accessori.

2. I servizi accessori

Ai sensi dell'art. 1, comma 6, del decreto legislativo n. 58/1998 per servizi accessori si intendono:

- a) la custodia e amministrazione di strumenti finanziari;
- b) la locazione di cassette di sicurezza;
- c) la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione

¹ La delibera e l'annesso regolamento sono pubblicati nel S.O. n. 125 alla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 165 del 17.7.1998* ed, altresì, in *CONSOB, Bollettino n. 7/98*. La delibera n. 11522 sostituisce la delibera n. 10943 del 30.9.1997 e la delibera n. 10418 del 27.12.1996 e successive modifiche ed integrazioni. Il regolamento 11522/98 è stato successivamente modificato con delibera n. 11745 del 9.12.1998, pubblicata nella *G.U. n. 297 del 21.12.1998* ed altresì in *CONSOB, Bollettino n. 12/98*.

- relativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento;
- d) la consulenza alle imprese in materia di struttura finanziaria, di strategia industriale e di questioni connesse, nonché la consulenza e i servizi concernenti le concentrazioni e l'acquisto di imprese;
 - e) i servizi connessi all'emissione o al collocamento di strumenti finanziari, ivi compresa l'organizzazione e la costituzione di consorzi di garanzia e collocamento;
 - f) la consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari;
 - g) l'intermediazione in cambi, quando collegata alla prestazione di servizi d'investimento.

Si tratta di servizi eterogenei. Per alcuni di essi (la concessione di finanziamenti, l'intermediazione in cambi) il collegamento con uno o più servizi di investimento è esplicitamente richiesto dalla stessa definizione, mentre per altri è solo eventuale.

Il servizio di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari presenta poi caratteristiche che lo rendono prossimo ai servizi di investimento e, in particolare, al servizio di gestione su base individuale di portafogli di investimento (le differenze fra il servizio di consulenza e il servizio di gestione individuale sono state delineate dalla Consob nella comunicazione n. BOR/RM/94005134 del 23 maggio 1994 #²). Si consideri a tale riguardo che, vigente la legge n. 1/1991, la consulenza era attività di intermediazione mobiliare e che la contiguità del servizio di consulenza ai servizi di investimento trova conferma nella assimilazione operata dall'art. 23, comma 4, del decreto legislativo n. 58/1998 al fine di sancire l'inapplicabilità della disciplina sulla trasparenza delle condizioni contrattuali di cui al T.U. bancario («le disposizioni del titolo VI, capo I, del T.U. bancario non si applicano ai servizi di investimento né al servizio accessorio previsto dall'articolo 1, comma 6, lettera f)»).

3. Servizi accessori e soggetti abilitati/intermediari autorizzati

Quanto ai soggetti abilitati/intermediari autorizzati cui è consentita la prestazione dei servizi accessori, è opportuno svolgere separate considerazioni con riguardo:

- a) alle SIM;
- b) alle imprese di investimento comunitarie;
- c) alle imprese di investimento extracomunitarie;
- d) agli agenti di cambio;
- e) agli altri soggetti abilitati/intermediari autorizzati.

a) L'art. 19, comma 4, del decreto legislativo n. 58/1998 stabilisce che le SIM possono prestare professionalmente nei confronti del pubblico, oltre ai servizi di investimento, i servizi accessori e altre attività finanziarie, nonché attività connesse e strumentali, salve le riserve di attività previste dalla legge.

Dalla norma si desume che alle SIM è consentita la prestazione dei servizi accessori anche qualora questa non sia funzionalmente collegata alla prestazione di uno o più servizi di investimento. Limitare l'ambito operativo delle SIM alla prestazione dei servizi accessori funzionalmente collegata ai servizi di investimento sarebbe infatti incoerente con la incondizionata facoltà ad esse concessa di svolgere qualsiasi attività finanziaria (fatte salve le riserve di legge).

Resta fermo, tuttavia, che, come già sottolineato, per due dei servizi accessori esercitabili dalle SIM (la concessione di finanziamenti e la intermediazione in cambi) la presenza del collegamento funzionale è sempre richiesta.

b) A conclusioni analoghe si giunge con riferimento alla prestazione dei servizi accessori ammessi al mutuo riconoscimento da parte delle imprese di investimento comunitarie.

² Pubblicata nel Bollettino CONSOB del mese di riferimento.

La direttiva 93/22/CEE non richiede il collegamento dei servizi accessori con i servizi di investimento, se non - nelle definizioni fornite nella Sezione C dell'Allegato alla direttiva stessa - per il servizio di concessione di finanziamenti e per il servizio di cambio (alla necessaria funzionalità del servizio di cambio rispetto ai servizi di investimento è altresì dedicato il settimo "considerando" della direttiva).

Si soggiunge che con riferimento ai servizi definiti "accessori" nella versione italiana della direttiva e nel decreto legislativo n. 58/1998, la versione inglese della stessa direttiva utilizza il termine "non core", che significa "non caratteristico, estraneo alla gestione caratteristica".

c) Ai sensi dell'art. 28 del decreto legislativo n. 58/1998 le imprese di investimento extracomunitarie devono essere autorizzate, diversamente dalle SIM e dalle imprese comunitarie, alla prestazione in Italia dei servizi accessori (gli artt. da 15 a 20 del regolamento Consob n. 11522/1998 disciplinano il relativo procedimento di autorizzazione). Il motivo di tale diversità di trattamento risiede essenzialmente nella incertezza circa l'equivalenza delle disposizioni in materia di autorizzazione, organizzazione e vigilanza in vigore nello Stato di origine dell'impresa extracomunitaria rispetto alle norme italiane e quindi, in definitiva, circa il livello di tutela dell'investitore.

In proposito, si pone l'esigenza di valutare se l'autorizzazione delle imprese di investimento extracomunitarie sia richiesta per la prestazione dei servizi accessori in collegamento funzionale con uno o più servizi di investimento ovvero in ogni caso; ciò in connessione con la questione principale qui trattata dell'applicabilità delle regole di condotta alla prestazione dei servizi accessori.

A tale riguardo, si rileva che la prestazione in Italia di alcuni dei servizi accessori (la custodia e amministrazione di strumenti finanziari; la locazione di cassette di sicurezza; la consulenza alle imprese in materia di struttura finanziaria, di strategia industriale e di questioni connesse, nonché la consulenza e i servizi concernenti le concentrazioni e l'acquisto di imprese; i servizi connessi all'emissione o al collocamento di strumenti finanziari, ivi compresa l'organizzazione e la costituzione di consorzi di garanzia e collocamento; la consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari) non è soggetta a riserva. Tali servizi possono essere prestati in Italia non solo da ogni soggetto residente, ma anche da qualsiasi soggetto non residente.

Imponendo alle imprese di investimento extracomunitarie l'ottenimento dell'autorizzazione a prestare servizi accessori in Italia anche in assenza di collegamento con i servizi di investimento, si produrrebbe l'anomala situazione per cui una persona fisica o una impresa industriale extracomunitarie potrebbero liberamente esercitare i suddetti servizi, mentre un'impresa di investimento extracomunitaria dovrebbe essere a ciò autorizzata anche quando i destinatari del servizio non fossero fruitori dei servizi di investimento svolti dalla stessa impresa di investimento.

Si ritiene dunque che le imprese di investimento extracomunitarie siano obbligate ad ottenere l'autorizzazione alla prestazione dei servizi accessori solo quando siano autorizzate a svolgere o richiedano l'autorizzazione a svolgere in Italia servizi di investimento e sia perciò presumibile l'intenzione di esercitare i servizi accessori in collegamento con uno o più dei servizi di investimento autorizzati o da autorizzare. Tali imprese potranno invece prestare i servizi accessori senza essere a ciò autorizzate quando non siano autorizzate a prestare servizi di investimento in Italia e manchi quindi la suddetta presunzione.

Tali conclusioni non possono tuttavia riferirsi al servizio di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari, che, in considerazione della sua già rimarcata contiguità ai servizi di investimento, dovrà sempre essere autorizzato.

E' altresì evidente che l'autorizzazione sarà sempre richiesta per la prestazione dei due servizi accessori necessariamente collegati alla prestazione di servizi di investimento (concessione di finanziamenti e intermediazione in cambi).

d) Per quanto attiene alla prestazione dei servizi accessori da parte degli agenti di cambio (che, come anticipato, rientrano nella categoria degli intermediari autorizzati), si rileva che ai sensi all'art. 201, comma 7, del decreto legislativo n. 58/1998 essi possono esercitare solo la concessione di finanziamenti e la intermediazione in cambi, per definizione collegati ai servizi di investimento, nonché la consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari, in relazione a cui valgono le considerazioni già formulate circa la contiguità ai servizi di investimento.

e) Relativamente agli altri soggetti abilitati/intermediari autorizzati, si osserva, innanzitutto, che alcuni di essi non possono prestare i servizi accessori. Si tratta:

- delle società di gestione del risparmio che non prestano il servizio di gestione su base individuale; ai sensi dell'art. 33, comma 1, del decreto legislativo n. 58/1998 le società di gestione del risparmio possono infatti prestare il servizio di gestione collettiva, il servizio di gestione su base individuale e le attività connesse e strumentali stabilite dalla Banca d'Italia, sentita la Consob (le società di gestione del risparmio possono inoltre istituire e gestire fondi pensione; ai sensi dell'art. 30, commi 3 e 4, del decreto esse possono altresì effettuare l'offerta fuori sede degli OICR gestiti e del proprio servizio di gestione su base individuale); le disposizioni attuative contenute nel capitolo II del provvedimento della Banca d'Italia del 1° luglio 1998 specificano che solo le società di gestione del risparmio che prestano il servizio di gestione su base individuale possono prestare i servizi accessori;

- delle SICAV, che, ai sensi dell'art. 43 del decreto legislativo n. 58/1998, hanno come oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto (comma 1, lettera f) e possono svolgere le attività connesse e strumentali indicate dalla Banca d'Italia, sentita la Consob (comma 6) (ai sensi dell'art. 30, comma 3, del decreto esse possono inoltre effettuare l'offerta fuori sede delle proprie azioni); la Banca d'Italia non ha peraltro emanato a tutt'oggi disposizioni in materia di attività connesse e strumentali delle SICAV.

In secondo luogo, si sottolinea che:

- le banche italiane possono sicuramente prestare i servizi accessori, ma non in base a disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 58/1998 o nei relativi regolamenti di attuazione; è l'articolo 10, comma 3, del T.U. bancario a stabilire infatti che le banche esercitano, oltre all'attività bancaria, ogni altra attività finanziaria, secondo la disciplina propria di ciascuna, nonché attività connesse e strumentali; è pertanto indubbio che le banche possono esercitare i servizi accessori anche in assenza di un collegamento funzionale con i servizi di investimento (a conclusioni analoghe si perviene con riferimento alle banche comunitarie, che possono svolgere in Italia le attività ammesse al mutuo riconoscimento elencate nell'art. 1, comma 2, lettera f), del T.U. bancario, ed extracomunitarie, cui si applica il sopra menzionato art. 10, comma 3);

- gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'art. 107 del T.U. bancario possono prestare alcuni dei servizi accessori, anch'essi tuttavia in base a disposizioni che non sono contenute nel decreto legislativo n. 58/1998 o nei relativi regolamenti di attuazione; in conformità all'art. 106 dello stesso T.U. gli intermediari finanziari possono esercitare le attività finanziarie individuate dal Ministro del tesoro con decreto del 6 luglio 1994 (attività di finanziamento sotto qualsiasi forma; attività di intermediazione in cambi; attività di prestazione di servizi di pagamento; attività di assunzione di partecipazioni; attività strumentali e connesse, fra cui, per quanto qui rileva, la locazione di cassette di sicurezza); anch'essi possono dunque sicuramente esercitare servizi accessori in assenza di un collegamento funzionale con i servizi di investimento.

4. Conclusioni

Al fine di individuare un criterio per l'applicazione alla prestazione dei servizi accessori delle regole di condotta, conviene esaminare dapprima il caso dei soggetti abilitati/intermediari autorizzati che possono esercitare attività classificate come servizi accessori dal decreto legislativo n. 58/1998 in virtù di disposizioni che non sono contenute in tale decreto (banche e intermediari finanziari di cui all'art. 107 del T.U. bancario).

Sulla base di considerazioni svolte sopra, una banca può senz'altro svolgere, ad esempio, il servizio di custodia e amministrazione di strumenti finanziari, sia in collegamento funzionale con uno o più servizi di investimento sia nell'ambito della più ampia operatività ad essa consentita. Appare coerente rispetto all'intero sistema della disciplina del settore finanziario che solo quando tale servizio sia prestato in collegamento funzionale con un servizio di investimento si applichino le regole di comportamento contenute nell'art. 21 del decreto legislativo n. 58/1998 e nel regolamento Consob n. 11522/1998 e che, quando, invece, tale collegamento manchi, tali regole non trovino applicazione.

Aderendo ad una diversa interpretazione, si concluderebbe che, ad esempio, una banca dovrebbe rispettare le regole di comportamento in discorso anche ai fini della prestazione del servizio di custodia e amministrazione di strumenti finanziari nei confronti di clienti che non si avvalsero dei servizi di investimento della banca stessa, quando non esiste ragione per assicurare a tali clienti la tutela prevista dalla disciplina dell'intermediazione mobiliare.

Il criterio del collegamento funzionale, ferme restando le considerazioni circa la necessità della presenza di tale collegamento nei servizi di concessione di finanziamenti e di intermediazione in cambi, deve applicarsi per analogia alla prestazione dei servizi accessori da parte delle imprese di investimento (incluse le SIM) e delle società di gestione del risparmio che svolgono il servizio di gestione su base individuale; e ciò anche per una esigenza di parità di trattamento rispetto agli altri intermediari.

Tale criterio non si applica invece alla prestazione da parte dei soggetti abilitati/intermediari autorizzati del servizio di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari, in ragione della già evidenziata peculiarità di tale servizio. Nella prestazione del servizio di consulenza i soggetti abilitati/intermediari autorizzati sono quindi sempre tenuti al rispetto della disciplina delineata dal decreto legislativo n. 58/1998 e dai relativi regolamenti attuativi.

Per quanto concerne, poi, la prestazione dei servizi accessori da parte degli agenti di cambio non sorgono problemi di applicazione dei criteri sopra delineati (come ricordato, essi possono esercitare solo la concessione di finanziamenti e la intermediazione in cambi, necessariamente collegati ai servizi di investimento, nonché la consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari).

Alcune considerazioni devono infine essere svolte con riguardo all'applicabilità ai servizi accessori della disposizione di cui all'art. 23, comma 1, del decreto legislativo n. 58/1998 («I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto [...]»); la norma, seppur non esplicita in tal senso, non può che essere riferita ai soggetti abilitati ed è altresì applicata agli agenti di cambio dall'art. 201, comma 12, del decreto). Relativamente ai profili che qui interessano, tale norma è già stata interpretata in sede regolamentare: l'art. 30, comma 3, lettera b), del regolamento Consob n. 11522/1998 stabilisce infatti che le disposizioni relative ai contratti non si applicano ai servizi accessori, fatta eccezione per quello di concessione di finanziamenti.

IL PRESIDENTE
Luigi Spaventa