

I-NOTE N. 59 / 2022 – BANKING & FINANCE

26 SETTEMBRE 2022

HIGHLIGHTS

Decreto Aiuti-bis. Pubblicato in GU il testo convertito in legge

Derivati sull'energia. Pubblicate le indicazioni ESMA alla Commissione europea

Default. Banca d'Italia pubblica la nota di chiarimento sull'applicazione della nozione di default

DALLA CORTE

Azioni non quotate. Il Tribunale di Bari si pronuncia sull'inadeguatezza dell'ordine per eccessiva concentrazione

Contratti di mutuo bancario. La Corte d'Appello di Milano si pronuncia sulla vessatorietà della clausola floor

Fideiussioni omnibus. Il Tribunale di Brescia si pronuncia in relazione alla non estensione della nullità delle clausole redatte sulla base del modello ABI in caso di fideiussioni specifiche

ALTRE NOTIZIE

Leaders Banking Day. Pubblicato l'intervento del dott. Siani in occasione del Banking Summit 2022

DISCLAIMER

Le informazioni contenute nel presente documento non sono da considerarsi un esame esaustivo né intendono esprimere un parere o fornire una consulenza di natura legale-tributaria e non prescindono dalla necessità di ottenere pareri specifici con riguardo alle singole fattispecie.

Decreto Aiuti-bis. Pubblicato in GU il testo convertito in legge

È stato pubblicato, nella Gazzetta Ufficiale n. 221 del 21 settembre 2022, la Legge del 21 settembre 2022, n. 142, di conversione in legge, con modificazioni, del Decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115, recante misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali (c.d. Decreto Aiuti-bis).

La novella introduce le seguenti novità: (i) il rafforzamento ovvero l'introduzione di nuove misure per fronteggiare la crisi energetica; (ii) misure di sostegno ai lavoratori dipendenti e ai lavoratori autonomi; (iii) misure di semplificazione in materia di cessione dei bonus edilizi.

In particolare, per quanto attiene alla semplificazione della cessione del credito fiscale derivante da *bonus* edilizi, si prevedono alcune novità in relazione al regime di responsabilità limitata per fornitori e per i cessionari, tra cui le banche.

Nello specifico, viene modificato l'articolo 121, comma 6, del decreto-legge 19 maggio 2020 ("Decreto Rilancio"), prevedendo che la responsabilità solidale dei fornitori e dei cessionari per la mancata sussistenza dei requisiti del diritto alla detrazione d'imposta sia limitata ai casi di dolo o colpa grave.

Tale limitazione di responsabilità si applicherebbe esclusivamente ai crediti per i quali sono stati acquisiti i visti di conformità, le asseverazioni e le attestazioni previste dall'articolo 119 e dall'articolo 121, comma 1-ter, dello stesso Decreto Rilancio.

Relativamente ai crediti sorti prima dell'introduzione dei suddetti obblighi connessi al conseguimento dei visti di conformità, asseverazioni e attestazioni, il cedente, che non sia una banca o società di un gruppo bancario, un intermediario finanziario o un'impresa di assicurazione, e che coincida con il fornitore, acquisisce, con efficacia retroattiva, la documentazione, con l'effetto di limitare al dolo ed alla colpa grave la responsabilità del cessionario.

Nello specifico, il provvedimento normativo in esame consta di 43 articoli ed è suddiviso nei seguenti capitoli: (i) Capo I - Misure urgenti in materia di energia elettrica, gas naturale e carburanti; (ii) Capo II - Misure urgenti in materia di emergenza idrica; (iii) Capo III - Regioni ed enti locali; (iv) Capo - IV Misure in materia di politiche sociali e salute e accoglienza; (v) Capo V - Disposizioni urgenti in materia di agevolazioni alle imprese, di investimenti in aree di interesse strategico e in materia di contratti pubblici; (vi) Capo VI - Istruzione e Università; (vii) Capo VII - Disposizioni in materia di giustizia; (viii) Capo VIII - Disposizioni finanziarie e finali.

Le novità introdotte dalla legge di conversione del Decreto Aiuti-bis sono entrate in vigore in data **22 settembre 2022**.

[\[clicca qui\]](#)

[torna su](#)

Derivati sull'energia. Pubblicate le indicazioni ESMA alla Commissione europea

ESMA ha trasmesso una risposta alla Commissione UE recante le proprie indicazioni in merito all'attuale livello dei margini e all'eccessiva volatilità dei mercati dei derivati sull'energia, rispondendo alla richiesta formale presentata dalla Commissione ad ESMA lo scorso 13 settembre 2022.

La risposta di ESMA si concentra sui seguenti profili su cui la Commissione UE aveva chiesto indicazioni:

- misure per limitare l'eccessiva volatilità (*circuit breakers*);
- margini e garanzie delle CCP;

ESMA formula altresì una serie di ulteriori suggerimenti nelle seguenti aree:

- soglie di compensazione delle merci;
- miglioramento delle segnalazioni di regolamentazione sui derivati su merci;
- regolamentazione e vigilanza dei commercianti di merci.

Nello specifico, ESMA sottolinea che l'andamento dei mercati finanziari è stato influenzato in larga misura dalla situazione geopolitica e dai relativi movimenti del mercato spot. A tal proposito, ESMA ritiene che le misure di contenimento della volatilità eccessiva possano essere utili per migliorare il funzionamento complessivo di questi mercati.

Il quadro normativo della MiFID II prevede già una serie di meccanismi di volatilità (in particolare blocchi delle negoziazioni e collar di prezzo), tuttavia, nelle circostanze estreme sui mercati dei derivati su *commodity* (e in particolare i mercati dell'energia) sembrerebbe utile considerare l'implementazione, su base temporanea e solo per i mercati dell'energia, un nuovo tipo di meccanismo di blocco delle negoziazioni, determinando i relativi parametri a livello europeo.

ESMA ricorda altresì che la soglia di compensazione delle merci è passata da 1 a 4 miliardi di euro e che occorre migliorare l'informativa regolamentare sulle negoziazioni dei derivati riguardanti le merci attraverso le autorità *antitrust* nazionali

Inoltre, il documento in commento evidenzia che ESMA e le autorità nazionali garanti della concorrenza hanno concentrato e rafforzato le rispettive attività di monitoraggio e vigilanza dei mercati dei derivati sull'energia.

A tal proposito, sottolinea che la stretta collaborazione continuerà a contrastare le possibili minacce all'integrità del mercato e a garantire che ogni potenziale segnale di manipolazione del mercato sia seguito e indagato.

Le indicazioni ESMA prevedono anche un impegno dell'autorità a fornire ulteriori contributi tecnici alle istituzioni europee per contribuire a risolvere la situazione attuale.

[\[clicca qui\]](#)

[torna su](#)

Default. Banca d'Italia pubblica la nota di chiarimento sull'applicazione della nozione di *default*

Banca d'Italia ha pubblicato una nota di chiarimenti sull'applicazione della definizione di *default* di cui all'art. 178 del Regolamento (UE) n. 575/2013 in relazione ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento (CRR), nonché sull'adeguamento delle definizioni di esposizioni creditizie deteriorate.

In particolare, vengono forniti chiarimenti sull'applicazione del Regolamento delegato (UE) n. 171/2018 recante RTS al CRR sulla soglia di rilevanza delle obbligazioni creditizie in arretrato.

I chiarimenti in esame fissano, ai sensi dell'art. 178, par. 2, lettera d) del CRR, la suddetta soglia di rilevanza.

Inoltre, Banca d'Italia fornisce chiarimenti sulle disposizioni attuative delle Linee guida EBA sull'applicazione della definizione di default (LG EBA).

La nota si concentra sui seguenti profili connessi alla definizione di *default*:

- ambito di applicazione;
- calcolo delle soglie e quantificazione dell'obbligazione creditizia in arretrato;
- ritorno a uno stato di non *default*;
- obbligazioni creditizie congiunte;
- applicazione alle operazioni di cessione del quinto prima applicazione.

L'aggiornamento in esame attiene in particolare:

- al ricorso per ingiunzione da parte della banca creditrice;
- al caso di controversia tra debitore e banca creditrice sorta successivamente alla classificazione in *default*;
- al caso di contestazione solo su una parte del credito;
- alle clausole negoziali di rinuncia temporanea alle azioni di recupero del credito.

[\[clicca qui\]](#)

[torna su.](#)

Azioni non quotate. Il Tribunale di Bari si pronuncia sull'inadeguatezza dell'ordine per eccessiva concentrazione

Il Tribunale di Bari, con la sentenza in commento, analizza la possibilità di risolvere gli ordini di acquisto di azioni non quotate di una banca in caso di inadeguatezza delle operazioni per "eccessiva concentrazione" e per incompatibilità con gli obiettivi di investimento ricavabili dall'analisi di profilatura dell'investitore mediante la compilazione del questionario MIFID.

La questione si pone in quanto le azioni non quotate, non essendo scambiabili in un mercato regolamentato al momento della vendita, bensì solo con la banca emittente o direttamente tra i soci azionisti, determinano una concreta ed effettiva difficoltà per l'imprenditore a smobilizzarle entro un lasso di tempo ragionevole e a recuperare le somme impiegate nell'acquisto.

Nel caso di specie, gli obiettivi di investimento ricavabili dai due questionari di profilatura compilati dall'attrice, nonostante rivelino un'esperienza finanziaria medio-alta della stessa, risultano incompatibili con l'investimento in titoli illiquidi, che potrebbe astrattamente portare all'azzeramento di capitale.

Infatti, nel primo dei citati documenti l'investitore accetta la perdita di "una parte media del capitale investito", mentre nel secondo afferma che tollerebbe solo "la perdita di una piccola parte del patrimonio investito".

Inoltre, come accennato precedentemente, emerge anche un profilo di "eccessiva concentrazione" dell'operazione rispetto alle risorse finanziarie dell'investitore.

Alla luce di quanto sopra esposto, il giudice di prime cure rileva la violazione delle norme della Direttiva MIFID e dell'art. 40 del Regolamento Consob n. 16190/2007 con risoluzione degli ordini di acquisto e condanna dell'intermediario, previa restituzione delle azioni, alla restituzione del capitale investito, compensato con le cedole e dividendi percepiti dall'investitore, oltre agli interessi.

[\[clicca qui\]](#)

[torna su.](#)

Contratti di mutuo bancario. La Corte d'Appello di Milano si pronuncia sulla vessatorietà della clausola *floor*

La Corte d'Appello di Milano, con la sentenza in commento, si è espressa in relazione al tema della vessatorietà della clausola *floor* applicata ai contratti di mutuo bancario a tasso variabile.

Nel caso di specie, il contratto di mutuo prevedeva che il tasso variabile si determinasse in funzione di un parametro di riferimento (*Euribor*) sommato allo *spread* concordato e la clausola *floor* fissava a zero il valore minimo da attribuire al parametro di riferimento, con l'effetto di mantenere il tasso globale non inferiore allo *spread* concordato, anche laddove il parametro di riferimento avesse assunto un valore negativo.

il cliente consumatore contestava la vessatorietà della suddetta clausola *floor*.

La Corte di merito, con il provvedimento in esame, richiama l'art. 33 del Codice del Consumo e stabilisce che deve considerarsi vessatoria quella clausola che, malgrado la buona fede, determina per il consumatore uno squilibrio significativo dei diritti e degli obblighi discendenti dal contratto.

Pertanto, la Corte d'Appello prevede che la clausola *floor* deve ritenersi vessatoria ogniqualvolta non vi è un analogo meccanismo correttivo in favore del cliente consumatore, quale potrebbe essere quello derivante dall'applicazione di una clausola cap nell'ambito del medesimo contratto di finanziamento.

Inoltre, giova sottolineare che la clausola *floor* potrebbe essere espunta dal contratto di mutuo a tasso variabile, in quanto non attiene ad una prestazione essenziale e quindi caratterizzante il contratto e laddove non prevista il contratto mantiene la sua piena validità ed efficacia.

In altre parole, la Corte d'Appello di Milano prevede **la vessatorietà della clausola *floor* allorquando la stessa determini uno squilibrio che non rileva in termini di convenienza economica, ma attiene agli obblighi e diritti nascenti dal contratto, consentendo ad una sola delle parti di beneficiare delle variazioni a sé favorevoli dell'indice e di limitare il pregiudizio derivante dalle variazioni a sé sfavorevoli.**

[\[clicca qui\]](#)

[torna su](#)

Fideiussioni *omnibus*. Il Tribunale di Brescia si pronuncia in relazione alla non estensione della nullità delle clausole redatte sulla base del modello ABI in caso di fideiussioni specifiche

Il Tribunale di Brescia, con la sentenza in commento, è tornato sul tema della validità delle fideiussioni *omnibus* redatte secondo modello ABI censurato da Banca d'Italia per violazione delle norme sulla concorrenza con provvedimento n. 55/2005.

Il provvedimento in commento si interessa di circoscrivere l'ambito di applicazione del rimedio invalidante.

In primo luogo, si interessa della questione relativa all'applicazione o meno della nullità nel caso di clausole relative a fideiussioni il cui contratto è concluso in epoca antecedente all'entrata

Due i punti su cui si sofferma il Tribunale di Brescia:

- il primo, relativo all'applicazione del rimedio invalidante anche per clausole relative a fideiussioni il cui contratto è stato sottoscritto antecedentemente al provvedimento Banca d'Italia 55/2005;

- il secondo, relativo alla inapplicabilità dell'orientamento delle Sezioni Unite, e quindi della relativa censura di nullità, nel caso di fideiussioni specifiche.

Ebbene, se da un lato il giudice di prime cure precisa che, ai fini dell'efficacia della declaratoria di nullità della clausola, a nulla rileva il fatto che il contratto sia stato concluso in data antecedente rispetto all'emanazione del Provvedimento di Banca d'Italia; dall'altro lato la nullità delle clausole redatte con schema ABI non discende dalle stesse *tout court*, bensì dalla fattispecie contrattuale in cui sono inserite, ovvero in un contratto di fideiussione *omnibus*.

Infatti, Il provvedimento Banca d'Italia sopra richiamato ha condotto la propria analisi limitatamente alle fideiussioni *omnibus*. Né la lettura della sentenza delle Sezioni Unite si desume l'illiceità delle clausole di cui al provvedimento della Banca d'Italia se inserite in un modulo contrattuale diverso da quello della fideiussione *omnibus*.

[\[clicca qui\]](#)

[torna su](#)

Leaders Banking Day. Pubblicato l'intervento del dott. Siani in occasione del Banking Summit 2022

Il dott. Giuseppe Siani - Capo del Dipartimento Vigilanza bancaria e finanziaria della Banca d'Italia – è intervenuto in occasione della tavola rotonda avente ad oggetto “Le banche italiane di fronte alle sfide della transizione digitale, della sostenibilità e della governance dell'innovazione dei mercati finanziari digitali” in occasione del Leaders Banking Day - Banking Summit 2022, organizzato da The Innovation Group.

In particolare, il dott. Siani evidenzia che il sistema bancario ha accolto la sfida di progressiva digitalizzazione al fine di cogliere le opportunità offerte dalla tecnologia, sebbene con una tempistica diversa rispetto ad altri Paesi europei e con una progressione a macchia di leopardo.

Al riguardo, si evidenzia che il cambiamento in atto ha subito una forte accelerazione a causa della crisi pandemica che ha prodotto un aumento della domanda di servizi digitali sollecitando il servizio bancario. Infatti, secondo una indagine annuale campionaria sul costo dei conti correnti, condotta da Banca d'Italia, tra il 2020 e il 2022, il numero dei bonifici allo sportello si è ridotto di quasi il 20 per cento; i prelievi allo sportello e presso gli ATM hanno anche essi subito una riduzione significativa pari rispettivamente al 44 e al 18 per cento, a vantaggio dell'operatività *on line*, come ad esempio i bonifici, il cui numero nello stesso periodo è mediamente raddoppiato.

Tuttavia, l'intervento mette in luce il fatto che le banche digitali in senso stretto (le cosiddette *neobanks* o *challenger banks*) sono ancora un numero limitato, sebbene i principali gruppi bancari, con diverse accezioni e un diverso “passo”, hanno adottato strategie di trasformazione, offrendo servizi innovativi.

Il dott. Siani illustra quali sono i principali *driver* della transizione digitale in atto:

- la *partnership* con il mondo delle imprese *fintech*, sia nazionali che estere;
- Il paradigma *open banking*;
- il graduale ricorso al *cloud*.

Il documento in commento illustra anche la rapida crescita della finanza decentralizzata o DeFi (*Decentralized Finance*) che consiste in un sistema finanziario che non si basa su intermediari finanziari centrali, bensì utilizza *smart contract* sulla *blockchain*. In particolare, occorre porre attenzione alla detenzione di esposizioni in cripto-attività.

Inoltre, si evidenzia la necessità di implementare il sistema di *governance* e di sicurezza dei dati nell'ambito degli istituti di credito.

Al riguardo, la sicurezza dei dati va perseguita attraverso il rispetto delle disposizioni in materia di *privacy* e dei requisiti imposti dalla normativa europea in relazione ai presidi che devono avere i sistemi informatici e i canali di comunicazione.

In relazione alla *governance* occorre che le banche dispongano di adeguate risorse e competenze informatiche, non solo tra il personale tecnico, ma anche presso gli organi aziendali. In relazione a tale specifico aspetto le evidenze disponibili non sono rassicuranti, in quanto sulla base di analisi condotte sulla composizione dei *board* delle banche *less significant* italiane, si è rilevato che solo l'1/2% delle medesime dei componenti di tali organi ha competenze adeguate. Con riferimento alle banche *significant*, si evidenzia che la percentuale dei membri del *board* di tali istituti che dichiara di avere adeguate competenze informatiche equivale a circa la metà della percentuale presente nelle altre banche europee.

Ad ogni buon conto, alla luce di tutti gli elementi illustrati in occasione dell'intervento, appare evidente la difficoltà del percorso che si intende intraprendere che è teso a conciliare la promozione dell'innovazione con la necessità di tutelare consumatori e investitori, evitando l'esclusione o la discriminazione degli utenti meno digitalizzati e garantendo il corretto funzionamento delle infrastrutture di mercato e dei sistemi di pagamento, garantendo la stabilità del sistema finanziario e dell'economia nel complesso.

Al riguardo, si evidenzia la probabile necessità di ampliare il perimetro dei soggetti vigilati e delle attività oggetto di supervisione.

[\[clicca qui\]](#)

[torna su](#)

Consultazioni concluse

normativa non ancora emanata

BANCA D'ITALIA

- Disposizioni della Banca d'Italia in materia di "Riserve di capitale e strumenti macroprudenziali basati sulle caratteristiche dei clienti e dei finanziamenti"
- Modifiche alle Istruzioni per la rilevazione dei TEGM ai sensi della legge sull'usura
- Disposizioni in materia di piani di risanamento - Applicazione del Regolamento Delegato (UE) n. 348/2019 della Commissione europea del 25 ottobre 2018
- Segnalazioni statistiche di vigilanza delle società fiduciarie
- Modifica alla disciplina sulle grandi esposizioni contenuta nelle Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari

CONSOB

- Revisione periodica e proposte di modifica al Regolamento concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale
- Revisione periodica delle Disposizioni riguardanti il modello rolling per la gestione degli aumenti di capitale iperdiluitivi

IVASS

- Schema di Regolamento IVASS recante disposizioni in materia di sistemi di segnalazione delle violazioni di cui agli articoli 10-quater e 10-quinquies del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209

A cura del Dipartimento Banking and Finance

LO STUDIO

LEGALITAX è uno studio integrato che conta 90 professionisti di cui 24 partner, avvocati e commercialisti. Lo studio, con sedi a Roma, Milano, Padova e Verona, mette a disposizione della clientela le sue competenze legali e fiscali per rispondere a tutte le necessità delle aziende nelle diverse fasi della loro vita. I clienti sono prevalentemente imprese italiane ed estere che investono e operano sul territorio italiano.

:

Milano

Piazza Pio XI, 1
20123 Milano
T +39 02 45 381 201
F +39 02 45 381 245
milano@legalitax.it

Roma

Via Flaminia, 135
00196 Roma
T +39 06 8091 3201
F +39 06 80 91 32 232
roma@legalitax.it

Padova

Galleria dei Borromeo, 3
35137 Padova
T +39 049 877 5811
F +39 049 877 5838
padova@legalitax.it

Verona

Via Antonio Locatelli, 3
37122 - Verona
T +39 045 809 7000
F +39 045 809 7010
verona@legalitax.it