

CIRCOLARE n. 1/2007
RISERVATA AI CLIENTI E AI CORRISPONDENTI DELLO
STUDIO GHIDINI, GIRINO & ASSOCIATI

www.ghidini-associati.it

(N.B. La presente circolare è meramente informativa e non costituisce parere)

**TUTELA DEL RISPARMIO: ADEGUAMENTI TECNICI
DEL T.U.B. E DEL T.U.F.**

Decreto Legislativo 29 dicembre 2006, n. 303 “Coordinamento con la legge 28 dicembre 2005, n. 262, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.) e del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F.)” (Gazzetta Ufficiale n. 7 del 10 gennaio 2007- Suppl. Ordinario n. 5).

1. Oggetto ed entrata in vigore

A quasi un anno esatto dall’entrata in vigore della Legge n. 262/05 (“Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari”) sono state emanate, come previsto dall’articolo 43 di tale legge, le norme per il coordinamento e l’adeguamento delle nuove disposizioni della medesima Legge n. 262 con la normativa del T.U.B. (D. Lgs. n. 385/93, “Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”), del T.U.F (D. Lgs. n. 58/98, “Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria”) e delle altre leggi speciali su cui è intervenuta la riforma.

L’entrata in vigore di queste nuove disposizioni è prevista per il **25 gennaio 2007**.

2. Contenuti specifici

Le nuove disposizioni intervengono su diverse disposizioni delle normative appena menzionate, con lo scopo di rafforzare la tutela degli investitori.

In particolare, queste le **quattro aree di intervento**:

- A) **corporate governance**;
- B) **revisione contabile**;
- C) **regime di circolazione** presso il pubblico *retail* **di strumenti finanziari emessi con procedure che non prevedono il prospetto informativo**;
- D) **autorità di vigilanza**, con, in particolare, un’ulteriore definizione delle competenze della Banca d’Italia e dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

A) Le novità in tema di *governance* delle società quotate in mercati regolamentati italiani o comunitari: più tutela per minoranze ed investitori

A.1) per quanto concerne **l’elezione e la composizione degli organi sociali** (artt. 147-ter e 148 del T.U.F.):

- (i) maggior flessibilità dei limiti alla partecipazione delle minoranze all'elezione degli amministratori: la percentuale minima del capitale sociale necessaria per la presentazione delle liste resta quella del 2,5%, alla quale può però sostituirsi la diversa soglia di definizione personalizzata e stabilita dalla Consob con regolamento tenendo conto di alcuni parametri quali la capitalizzazione, il flottante e gli assetti proprietari dell'emittente;
- (ii) soppressione del voto a scrutinio segreto per l'elezione alle cariche sociali;
- (iii) obbligo di almeno un amministratore indipendente nel consiglio ed aumento del numero degli amministratori indipendenti se il consiglio ha più di sette membri (da uno a due);
- (iv) qualora l'amministratore indipendente perdesse i requisiti di indipendenza, egli deve darne immediata comunicazione al CdA, ed, in ogni caso, decade dalla carica;
- (v) i soci di minoranza che eleggono, si prevede ora con voto di lista, uno dei sindaci, non debbono collegati, neppure indirettamente, con i soci che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti.

A.2) per la partecipazione delle minoranze alla vita societaria **viene introdotta una semplificazione in materia di deleghe di voto:** per il committente non è più necessario essere iscritto nel libro dei soci per la medesima quantità di azioni da almeno sei mesi. (novellato articolo 139 del T.U.F.);

A.3) Modifiche al D. Lgs. n. 153/99 in materia di sterilizzazione del diritto di voto delle fondazioni di origine bancaria: l'articolo 7 della Legge n. 262/2005, che aveva introdotto in tale Decreto una misura di sterilizzazione del diritto di voto, per le azioni eccedenti il 30% del capitale delle fondazioni di origine bancaria, nelle assemblee ordinarie e straordinarie delle suddette tipologie di società, viene abrogato.

A.4) Piani di *stock option*: il novellato articolo 114-*bis* del T.U.F. chiarisce in modo più preciso il contenuto delle informazioni che devono essere contenute nelle già previste comunicazioni preventive alla Consob ed oggetto di pubblicità.

Non è più previsto l'intervento, tramite Regolamento, della Consob sul contenuto gestionale dei piani; rimane quello sulla completezza delle informazioni ad essi relative.

A.5) per quanto concerne la figura del **dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili** (articolo 154-*bis* del T.U.F.):

- (i) viene chiarito che gli atti e le comunicazioni della società diffusi al mercato che debbono essere accompagnati dalla dichiarazione scritta (ora solamente) del dirigente (e non più anche del direttore generale) che ne attesti la corrispondenza (ora: alle risultanze documentali, ai libri ed alle scritture contabili, e non, più genericamente, "al vero"), sono quelli relativi all'informativa contabile periodica, anche infrannuale;
- (ii) il CdA è specificamente individuato come organo che deve vigilare sull'operatività del dirigente ed, in particolare, sul rispetto effettivo delle procedure amministrative e contabili;
- (iii) l'attestazione, con la quale il dirigente ed il CdA ora dichiarano l'idoneità dei documenti a fornire una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale,

economica e finanziaria della società e delle eventuali controllate e/o controllanti, è ora prevista anche per la relazione semestrale.

B) Disposizioni in materia di revisione contabile

Allo scopo di rafforzare l'indipendenza del revisore sono state introdotte le seguenti novità:

- (i) l'incarico alla società di revisione deve ora essere approvato e revocato, dall'assemblea, su proposta motivata dell'organo di controllo (articolo 159, integrati 1° e 2° comma, del T.U.F.). Tali deliberazioni di conferimento dell'incarico non possono più essere impedito dalla Consob (articolo 159, novellato 5° comma, del T.U.F.);
- (ii) reintroduzione del potere della Consob di conferire d'ufficio l'incarico in caso di inerzia della società (articolo 159, 1° comma, del T.U.F.);
- (iii) la durata dell'incarico è fissata in nove esercizi (non più sei), senza possibilità di rinnovo o riconferimento se non siano decorsi almeno tre anni dalla cessazione del precedente. Per gli incarichi in corso viene previsto un regime transitorio (articolo 159, novellato 4° comma, del T.U.F.);
- (iv) viene precisato che anche la consulenza legale rientra tra i servizi che non possono essere forniti dalla società di revisione (articolo 160, comma 1-ter, integrata lett. i), del T.U.F.);
- (v) l'incarico di responsabile della revisione dei bilanci non può essere nuovamente assunto per una società per la quale il soggetto abbia già operato per sei esercizi, neppure per conto di una diversa società di revisione, se non siano decorsi almeno tre anni dalla cessazione del precedente incarico. Peraltro, la medesima persona, al termine di tale incarico svolto per sei esercizi, non potrà assumere, né continuare ad esercitare, incarichi relativi alla revisione dei bilanci di società collegate alla, ovvero controllate dalla o controllanti della, suddetta società, o facente parti del medesimo gruppo, salvo che siano decorsi almeno tre anni dalla cessazione del primo incarico (articolo 160, novellato comma 1-quater, del T.U.F.);
- (vi) chi ha preso parte alla revisione del bilancio di una società con funzioni di direzione e supervisione, i soci e gli amministratori della società di revisione alla quale è stato conferito l'incarico di revisione e delle società controllate o controllanti, non possono rivestire cariche sociali negli organi di amministrazione e controllo nella società che ha conferito l'incarico di revisione e nelle società controllate o controllanti, né possono prestare lavoro autonomo o subordinato in favore delle medesime società svolgendo funzioni dirigenziali di rilievo, salvo che siano decorsi almeno tre anni dalla scadenza o dalla revoca dell'incarico, ovvero dal momento in cui abbiano cessato di essere soci, amministratori o dipendenti della società di revisione e delle società controllate o controllanti (articolo 160, novellato comma 1-quinquies, del T.U.F.);
- (vii) la vigilanza della Consob sulle società di revisione viene ora estesa anche all'assetto organizzativo ed alla qualità delle medesime (articolo 162, integrato 1° comma, del T.U.F.).

C) Disposizioni in materia di obblighi informativi per la circolazione di prodotti finanziari (nuovo articolo 100-bis del T.U.F.)

Secondo il novellato **articolo 100-bis del T.U.F.** costituiscono **casi di sollecitazione all'investimento**, ai sensi della definizione prevista all'articolo 1, 1° comma, lettera t), del T.U.F.,

con conseguente applicazione della relativa disciplina (restano tuttavia salvi i casi di inapplicabilità della disciplina in questione espressamente previsti all'articolo 100 del T.U.F.):

- (i) la successiva rivendita, da parte di soggetti abilitati, di prodotti finanziari che hanno costituito oggetto di una sollecitazione esente dall'obbligo pubblicazione del prospetto informativo, qualora ricorrano le condizioni indicate dal medesimo articolo 1, 1° comma, lettera t), del T.U.F.;
- (ii) la sistematica rivendita, da parte di soggetti abilitati a soggetti non qualificabili come investitori istituzionali, di prodotti finanziari che siano stati oggetto di un collocamento in Italia o all'estero riservato a investitori professionali, entro i dodici mesi successivi all'avvio di tale collocamento. In questo caso, peraltro, qualora non sia stato pubblicato un prospetto informativo, l'acquirente che agisce per scopi non professionali può far valere la **nullità del contratto** ed i soggetti abilitati che hanno trasferito i prodotti finanziari rispondono del danno arrecato. Tali nullità e risarcimento del danno sono tuttavia escluse quando oggetto dell'investimento siano titoli di Stato emessi da un paese OCSE con *rating "investment grade"*. Resta ovviamente possibile per il risparmiatore l'esercizio di tutte le altre azioni previste a tutela dei suoi interessi.

D) Autorità di vigilanza

D.1) Nuovi compiti per la Banca d'Italia:

- (i) vigilanza regolamentare sui conflitti di interessi tra banca finanziante e soggetto finanziato: la Banca d'Italia disciplinerà le condizioni ed i limiti per l'assunzione, da parte delle banche, di attività di rischio nei confronti di coloro che, più genericamente ed estesamente rispetto alla vecchia normativa, possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza sulla gestione di una banca o di un gruppo bancario, nonché dei soggetti a essi collegati. In presenza di conflitto di interessi, la Banca d'Italia può stabilire condizioni e limiti specifici per l'assunzione delle attività di rischio (nuovo 4° comma, ed abrogazione del comma 4-bis, dell' articolo 53 del T.U.B.). La Banca d'Italia disciplina i conflitti di interesse tra le banche ed i soggetti finanziati in questione in relazione non più alle altre attività bancarie ma, più estesamente, ad altre tipologie di rapporti di natura economica (nuovo comma 4-quater dell'articolo da ultimo citato);
- (ii) controllo sulle emissioni di strumenti finanziari: nell'ottica della ripartizione funzionale delle competenze delle autorità di vigilanza e della semplificazione delle procedure di controllo, viene **eliminato il vaglio preventivo da parte della Banca d'Italia sulle emissioni di valori mobiliari** (e dunque anche le sanzioni che sostenevano la norma abrogata previste dall' articolo 143 del T.U.B.). Resta tuttavia la funzione di monitoraggio, incentrata sull'evoluzione dei prodotti e dei mercati finanziari, prevista dall' articolo 129 del T.U.B., la cui nuova formulazione prevede il potere della Banca d'Italia di richiedere all'emittente segnalazioni periodiche, dati ed informazioni a carattere consuntivo riguardanti gli strumenti finanziari emessi od offerti in Italia o all'estero da soggetti italiani. Il mancato riscontro alla richiesta informativa può comportare l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 144, 1° comma, del T.U.B.

D.2) Tutela della concorrenza e del mercato (modifiche alla Legge n. 287/90 "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato"): nel caso in cui un'intesa, un abuso di posizione dominante ovvero una concentrazione riguardino imprese (aziende, istituti di credito o imprese assicurative) operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più autorità, ciascuna di queste ultime può adottare i provvedimenti di propria competenza (nuovo comma 04 dell'articolo 20 della Legge n. 287/90).

Per le operazioni di acquisizione del controllo di banche che costituiscono concentrazione soggetta a comunicazione preventiva *ex* articolo 16 della Legge n. 287/90, i provvedimenti di competenza della Banca d'Italia e della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato devono essere adottati nel termine di 60 giorni dalla presentazione dell'istanza completa della necessaria documentazione (articolo 20, nuovo 5° comma, della Legge n. 287/90).

Il potere di autorizzazione di intese tra banche che restringano la libertà di concorrenza, espressamente consentite **solamente** (i) per esigenze di funzionalità del sistema dei pagamenti, per un tempo limitato, ovvero (ii) per creare o rafforzare una posizione dominante, per esigenze di stabilità di uno o più soggetti coinvolti, è trasferito dalla Banca d'Italia all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che lo esercita su richiesta della Banca d'Italia medesima (nuovi commi 5-*bis* e 5-*ter*, articolo 20 della Legge n. 287/90).

D.3) Compiti della Consob:

- (i) vengono ribadite in capo alla Consob le competenze relative alla verifica circa la correttezza dei comportamenti e la trasparenza in sede di documentazione d'offerta relativamente al collocamento dei **prodotti assicurativi a contenuto finanziario** (abrogazione dell'esenzione di cui all'articolo 100, 1° comma, lett. f), del T.U.F.);
- (ii) viene specificato il potere regolamentare e di vigilanza sui prodotti bancari che abbiano una **componente di prodotto finanziario** (articolo 23, integrato 4° comma, del T.U.F.).

3. Prodotti assicurativi a contenuto finanziario

La nuova lettera *w-bis*) al 1° comma dell'articolo 1 del T.U.F. introduce la definizione di "prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione", con tale espressione intendendosi quelle polizze ed operazioni di cui ai rami vita III (polizze *unit e index linked*) e V (prodotti a capitalizzazione) di cui all'articolo 2, 1° comma, del D. Lgs. n. 209/05, con esclusione delle forme pensionistiche individuali di cui all'articolo 13, 1° comma, lett. b), del D. Lgs n. 252/05.

4. Norme Transitorie

Il termine per l'adeguamento degli statuti e degli atti costitutivi, delle società iscritte nel registro delle imprese al 25 gennaio 2007, alle novità introdotte dalla Legge n. 262/05 e dal Decreto in commento è fissato al **30 giugno 2007**.

Milano, 25 gennaio 2007

STUDIO GHIDINI, GIRINO E ASSOCIATI
Via S. Sofia 12 - 20122 Milano (Italia)
Tel. 0258300433 Fax 0258301508
URL: <http://www.ghidini-associati.it>