



## **AIBE LEGAL MAIL**

---

**LATEST UPDATES**

**2018**

N. 10/2018

Ottobre

*In collaborazione con l'avv. Marco delli Guanti ([marco.delliguanti@consiliabm.com](mailto:marco.delliguanti@consiliabm.com))*

# INDICE

1. Aggiornamenti normativi e regolamentari
2. Giurisprudenza

## Aggiornamenti normativi e regolamentari

- **Banca d'Italia: pubblicate le modifiche alle Disposizioni di vigilanza con riguardo alle obbligazioni bancarie garantite.**

In data 1° ottobre 2018, la Banca d'Italia ha pubblicato l'aggiornamento n. 23 del 25 settembre 2018 alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 recante "Disposizioni di vigilanza per le banche" con la revisione della disciplina delle Obbligazioni Bancarie Garantite ("OBG").

Le nuove disposizioni consentono l'avvio di programmi di emissione di OBG anche alle banche emittenti le OBG e/o cedenti le attività alla società cessionaria, che detengono fondi propri inferiori alla soglia di 250 milioni di euro.

L'avvio del programma di emissione è soggetto a una preventiva valutazione, caso per caso, condotta dalla Banca d'Italia in base ai criteri definiti nelle nuove norme. Se non risultano rispettate le condizioni minime per l'emissione di OBG, la Banca d'Italia può inibire o sottoporre a condizioni l'avvio del programma di emissione.

Per le banche che detengono fondi propri almeno pari a 250 milioni di euro, rimangono ferme le attuali previsioni, che consentono di avviare programmi di emissione di OBG senza una comunicazione preventiva alla Banca d'Italia.

Le disposizioni sono entrate in vigore in data 2 ottobre 2018.

- **ESMA: aggiornate le Q&A sul Regolamento MAR in merito al ritardo della comunicazione al pubblico delle informazioni privilegiate.**

In data 1° ottobre 2018, l'ESMA ha aggiornato le proprie Q&A sull'attuazione del regime previsto dal Regolamento (UE) 2014/596 ("MAR"). L'aggiornamento si sofferma su profili connessi alla possibilità per l'emittente di ritardare, sotto la propria responsabilità e al sussistere di determinate condizioni, la comunicazione al pubblico di informazioni privilegiate e, in particolare, sui profili attinenti alla valutazione della sussistenza delle condizioni per chiedere l'autorizzazione, alla durata attesa del ritardo e, in caso di mancata autorizzazione, all'impossibilità di ritardare in via ordinaria la pubblicazione.

- **ESMA: aggiornate le Q&A su MiFID II e MiFIR in merito ai *commodity derivatives*.**

In data 2 ottobre 2018, ESMA ha aggiornato le proprie Q&A, ai sensi della Direttiva 2014/65/UE ("MiFID II") e del Regolamento (UE) n. 600/2014 ("MiFIR"), sul tema del regime applicabile ai contratti derivati su merci. In particolare, l'aggiornamento riguarda (i) l'applicazione dei limiti di posizione ai contratti antecedenti l'entrata in vigore del regime MiFID II, ovvero il 3 gennaio 2018, (ii) l'esenzione del regime Mifid II per i soggetti che svolgono in via solo accessoria l'attività di negoziazione di derivati su merci e (iii) le tipologie di società che devono presentare i rapporti di posizione settimanali.

- **ESMA: aggiornate le Q&A su MiFID II e MiFIR in merito al tema della trasparenza e dei mercati.**

In data 4 ottobre 2018, l'ESMA ha aggiornato le proprie Q&A in tema di trasparenza e struttura dei mercati ai sensi della direttiva 2014/65/UE ("MiFID II") e del Regolamento (UE) 600/2014 ("MiFIR"). In particolare, l'aggiornamento in materia di trasparenza riguarda (i) la classificazione dei derivati, (ii) il *default liquidity status* dei *bonds* e (iii) l'ambito di applicazione della deroga sulla trasparenza pre-negoziazione di cui all'articolo 9, paragrafo 1, lettera c), della MiFIR. L'aggiornamento alle Q&A in materia di mercati riguarda invece (i) l'attività di *market making* e gli

incentivi da fornire in situazione di stress del mercato, (ii) la metodologia di conteggio degli ordini in caso di *bulk quotes*, (iii) l'ambito di applicazione dell'articolo 17, paragrafo 6, della MiFID II e del capo IV (articoli 24-27) del regolamento delegato (UE) 2017/589 (RTS 6), inerenti alla possibilità per una *trading venue* di organizzare transazioni che verranno poi concluse presso un'altra sede di negoziazione e (iii) la possibilità di registrare un segmento di un MTF come mercato di crescita per le PMI, sugli schemi di *maker taker*.

- **Consob: aggiornate le Q&A su MiFID II in merito ai requisiti di conoscenza e competenza del personale degli intermediari.**

In data 5 ottobre 2018, la Consob ha pubblicato le proprie Q&A sulla disciplina dei requisiti di conoscenza e competenza del personale degli intermediari (articoli da 78 a 82 del "Regolamento intermediari" adottato con delibera Consob n. 20307 del 15 febbraio 2018) che forniscono informazioni o consulenza alla clientela in materia di investimenti in strumenti finanziari.

In particolare, le Q&A riguardano i seguenti profili:

- ambito di applicazione (articolo 78);
- requisiti di conoscenza e competenza (articoli 79 e 80);
- requisiti del supervisore (articolo 81);
- altri requisiti per gli intermediari (articolo 81);
- modalità di aggiornamento professionale del consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede (artt. 81 e 156).

- **Garante Privacy: pubblicate le istruzioni sul registro delle attività di trattamento previsto dal Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR).**

In data 8 ottobre 2018, il Garante per la protezione dei dati personali ("Garante Privacy") ha pubblicato, sotto forma di FAQ, le istruzioni sul registro delle attività di trattamento previsto dall'art. 30 del GDPR.

- **Banca d'Italia: pubblicate le modifiche alle Disposizioni di vigilanza con riguardo agli investimenti immobiliari.**

In data 16 ottobre 2018, sono entrate in vigore le nuove disposizioni di vigilanza bancaria in materia di investimenti immobiliari contenute nel testo del 24° aggiornamento alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 emanato dalla Banca d'Italia. Le nuove disposizioni promuovono una gestione più flessibile ed efficiente degli investimenti immobiliari effettuati dalle banche e degli immobili acquisiti, in particolare, nell'ambito di operazioni di recupero crediti. L'obiettivo è quello di incentivare la gestione proattiva delle garanzie immobiliari al fine di ottenere la rapida riduzione dei crediti deteriorati. Tra le principali novità, si segnalano (i) l'introduzione di presidi atti a contenere i rischi connessi all'investimento in immobili mediante l'integrazione dei principi generali in materia di organizzazione e controlli interni, (ii) l'introduzione di specifiche previsioni, ispirate alle prassi di mercato, in tema di *Real Estate Owned Company* (cd. "R.E.O.Co."), e (iii) l'eliminazione della regola del "pronto smobilizzo" e del "requisito patrimoniale aggiuntivo" in caso di superamento da parte delle banche e del gruppo bancario del "limite generale", in base al quale l'ammontare complessivo degli investimenti immobiliari non può superare l'ammontare complessivo dei fondi propri.

- **UE: pubblicato il Regolamento di esecuzione in tema di valute strettamente correlate.**

In data 22 ottobre 2018, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il Regolamento di esecuzione (UE) 2018/1580 della Commissione del 19 ottobre 2018, che modifica il Regolamento di esecuzione (UE) 2015/2197 in tema di norme tecniche di attuazione

per quanto riguarda le valute strettamente correlate conformemente al Regolamento (UE) n. 575/2013 sui requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento (“CRR”).

Il Regolamento è entrato in vigore il ventesimo giorno successivo alla sua pubblicazione, ovvero in data 11 novembre 2018.

- **Banca d’Italia: aggiornate le disposizioni sulle politiche e sulle prassi di remunerazione e incentivazione delle banche.**

In data 23 ottobre 2018, la Banca d’Italia ha pubblicato l’aggiornamento n. 25 alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 con cui è stato sostituito il Capitolo 2 della Parte Prima, Titolo IV, contenente le disposizioni di vigilanza in materia di politiche e prassi di remunerazione e incentivazione nelle banche e nei gruppi bancari. L’aggiornamento consiste in modifiche ad aspetti specifici della disciplina dei sistemi di remunerazione, con le quali si realizza, in particolare, l’adeguamento agli “Orientamenti in materia di sane politiche di remunerazione” emanati dall’Autorità Bancaria Europea in attuazione della CRD IV (già recepita con il 7° aggiornamento del 18 novembre 2014), nonché ad altri recenti indirizzi definiti sul medesimo tema nelle sedi internazionali.

- **IFRS 1: modificato il Regolamento (CE) n. 1126/2008 di adeguamento all’IFRIC 23.**

In data 24 ottobre 2018, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea il Regolamento (UE) 2018/1595 della Commissione, del 23 ottobre 2018, che modifica il Regolamento (CE) n. 1126/2008, il quale adotta taluni principi contabili internazionali conformemente al Regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio, per quanto riguarda l’Interpretazione n. 23 dell’*International Financial Reporting Interpretations Committee* (“IFRIC 23”).

Il Regolamento è entrato in vigore il ventesimo giorno successivo alla sua pubblicazione, ovvero in data 13 novembre 2018, ed è obbligatorio in tutti i suoi elementi, nonché direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.

- **Banca d’Italia: pubblicati i provvedimenti di attuazione in tema di PSD2 e IFR.**

In data 29 ottobre 2018, sono stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale i provvedimenti Banca d’Italia dell’11 ottobre 2018 di attuazione delle novità introdotte dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, che ha recepito la Direttiva (UE) 2015/2366 (“PSD2”) relativamente ai servizi di pagamento nel mercato interno e che ha adeguato le disposizioni interne al Regolamento (UE) n. 751/2015 (“IFR”) relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta. In particolare, i provvedimenti hanno ad oggetto:

- l’abrogazione del provvedimento 5 luglio 2011, recante “Attuazione del Titolo II del decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento (diritti ed obblighi delle parti)”;
- l’attuazione dell’art. 2, comma 4-*bis*, del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, concernente modalità e termini per l’invio delle informazioni che i prestatori dei servizi di pagamento sono tenuti a notificare alle autorità competenti;
- l’attuazione del Titolo IV-*bis*, Capo I, del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, di attuazione del Regolamento (UE) n. 751/2015 (“IFR”).

- **UE: pubblicate le modifiche alla disciplina comunitaria sui doveri di custodia dei depositari.**

In data 30 ottobre 2018, sono stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea il Regolamento delegato (UE) 2018/1618 e il Regolamento delegato (UE) 2018/1619, entrambi del 12 luglio 2018, che recano modifiche al Regolamento delegato (UE) 2013/231, che integra la

direttiva 2011/61/UE (“AIFMD”), e al Regolamento delegato (UE) 2016/438, che integra la direttiva 2009/65/CE (“UCITS IV”), per quanto riguarda i doveri di custodia dei depositari. Tali modifiche si applicano a decorrere dal 1° aprile 2020.

- **Banca d'Italia: pubblicati i chiarimenti sulle esposizioni creditizie lorde e sulle rettifiche di valore complessive.**

In data 30 ottobre 2018, la Banca d'Italia ha fornito alcuni chiarimenti sulla modalità di compilazione di alcune tabelle di nota integrativa del bilancio bancario di cui alla Circolare n. 262 del 22 dicembre 2005 intitolata “Il bilancio bancario: schemi e regole di compilazione”, con particolare riguardo alla dinamica delle esposizioni creditizie lorde e delle rettifiche di valore complessive. Nella nota tecnica allegata sono forniti i chiarimenti, che sono applicabili anche per la compilazione delle analoghe tabelle delle disposizioni relative a “Il bilancio degli intermediari IFRS diversi dagli intermediari bancari”. I chiarimenti, che trovano immediata applicazione, saranno inseriti nei prossimi aggiornamenti della Circolare 262 e delle disposizioni relative al bilancio degli intermediari IFRS non bancari. Coerenti criteri segnaletici vanno applicati ai fini delle segnalazioni di vigilanza individuali e consolidate.

- **Consob: definiti i parametri 2018 per l'individuazione degli emittenti quotati da sottoporre a vigilanza.**

In data 30 ottobre 2018, la Consob ha pubblicato la delibera n. 20649 del 30 ottobre 2018 con cui ha determinato i parametri, previsti dall'art. 89-quater del Regolamento emittenti, rappresentativi del rischio per la correttezza e la completezza delle informazioni finanziarie diffuse al mercato, ai fini dell'individuazione dell'insieme degli emittenti quotati i cui documenti sono sottoposti a controllo.

- **CRR: pubblicate le modifiche alla disciplina del requisito di copertura della liquidità per gli enti creditizi.**

In data 30 ottobre 2018, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il Regolamento delegato (UE) 2018/1620 della Commissione, del 13 luglio 2018, che modifica il Regolamento delegato (UE) 2015/61 della Commissione il quale integra, a sua volta, il Regolamento (UE) 2013/575 del Parlamento Europeo e del Consiglio (“CRR”), con riguardo al requisito di copertura della liquidità per gli enti creditizi.

Il Regolamento entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla sua pubblicazione, ovverosia in data 19 novembre 2018, e si applica a decorrere dal 30 aprile 2020.

## Giurisprudenza

- **Cassazione Civile, Sez. I, 2 ottobre 2018, n. 23927.**

Oggetto: la decisione alle Sezioni Unite in materia di nullità selettiva.

Con l'ordinanza interlocutoria n. 23927 del 2 ottobre 2018, la prima sezione civile della Corte di Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la questione di particolare importanza concernente la possibilità per l'investitore, nell'ambito di un rapporto di investimento disciplinato da un contratto quadro dichiarato nullo per vizio di forma, di limitare l'eccezione di nullità a solo alcuni ordini di acquisto (cd. "nullità selettiva"). Ovvero, limitare la nullità ai soli contratti di acquisto di prodotti finanziari, attuativi del contratto quadro nullo per difetto di forma, dai quali lo stesso investitore si sia ritenuto illegittimamente pregiudicato.

- **Cassazione Civile, Sez. III, 12 ottobre 2018, n. 25393.**

Oggetto: responsabilità civile delle banche.

In tema di responsabilità delle banche, se la banca non conserva la copia dei movimenti finanziari del cliente, antecedenti di diversi anni l'accertamento fiscale, non ha colpa ove non sia stata data prova del nesso causale fra il comportamento colposo della banca, conseguente all'inosservanza dell'art. 119 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 ("TUB"), e il danno consistente nelle conseguenze degli accertamenti fiscali in capo al cliente.

- **Cassazione Civile, Sez. I, 30 ottobre 2018, n. 27704 e n. 27705.**

Oggetto: indebitto su conto corrente, prescrizione del diritto alla ripetizione e onere probatorio in capo al cliente.

Qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o "scoperto"), cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento, dovrà dirsi che quei versamenti integrino la nozione di "pagamento"; al contrario dovrà dirsi quando i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, consistano in meri atti ripristinatori della provvista, pur sempre nella disponibilità del cliente. Poiché la decorrenza della prescrizione dalla data del pagamento è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti, essa sussiste sempre in mancanza di un'apertura di credito: onde, eccettuata dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitto per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel pagamento come mero ripristino della disponibilità accordata.

- **Cassazione Civile, Sez. III, 30 ottobre 2018, n. 27442.**

Oggetto: gli interessi moratori sono usurari se eccedono il tasso soglia di cui all'art. 2 della legge 108/96.

È nullo il patto con il quale si convengono interessi convenzionali moratori che, alla data della stipula, eccedano il tasso soglia di cui all'art. 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, relativo al tipo di operazione cui acceda il patto di interessi moratori convenzionali. Nonostante l'identica funzione sostanziale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, l'applicazione dell'art. 1815, comma secondo, cod. civ. agli interessi moratori usurari non sembra sostenibile, atteso che la norma si

riferisce solo agli interessi corrispettivi e considerato che la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa. Ciò rende ragionevole, in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, attribuire secondo le norme generali al danneggiato gli interessi al tasso legale.