ABI Associazione Bancaria Italiana

Risposta al documento di consultazione della CONSOB

"Norme regolamentari di attuazione dell'art. 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale"

23 marzo 2010

POSITION PAPER

2010

ABI ringrazia per l'opportunità di partecipare alla consultazione avente ad oggetto il *Regolamento di attuazione dell'art. 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale* e per l'attenzione che la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa – CONSOB vorrà prestare alle considerazioni di seguito formulate.

Premessa – Considerazioni generali

1. La fattiva partecipazione al processo di adozione, da parte delle Autorità di Vigilanza, di atti a contenuto normativo e generale riveste significativa importanza per i soggetti vigilati e per le loro associazioni rappresentative, poiché facilita la produzione di atti regolamentari che, in quanto frutto di interlocuzioni ampie ed approfondite, si prestano ad essere osservati in maniera più consapevole, con evidenti benefici sul fronte dei controlli.

Anche se le prassi consultive e, più in generale, momenti di interlocuzione fra l'Autorità e l'industria, sono da tempo conosciuti, regolare formalmente il processo di adozione degli atti regolamentari e generali, dando voce agli interessi dei destinatari degli stessi, può rappresentare l'occasione per affermare criteri idonei a perfezionare questi processi, nel reciproco interesse e per la massima efficacia ed efficienza delle politiche e degli strumenti di regolazione. L'importanza di mettere a punto un efficace processo di produzione delle norme – che nel caso di questa Autorità si affianca alla già esistente procedura per la validazione delle linee guida associative - è ancor più evidente ove si consideri il quadro di crescente regolazione dei servizi finanziari, che vede una normativa di principi sempre più spesso declinata in norme di dettaglio, caratterizzate da un alto tasso di tecnicismo e di specificità.

Esprimiamo quindi apprezzamento per l'iniziativa assunta dalla CONSOB, che segue quella analoga della Banca d'Italia e della COVIP, sulle quali siamo stati recentemente consultati.

2. Al pari di quanto osservato presso le altre Autorità, riteniamo che l'emananda regolamentazione debba fondarsi sulla applicazione più ampia ed esaustiva del <u>principio di proporzionalità</u>, elemento cardine dell'azione amministrativa in genere e, più in particolare, criterio su cui si basa la disciplina dell'art. 23 Legge sul Risparmio (LR).

Il secondo periodo del comma 2 dell'art. 23 LR prescrive infatti che "*nella definizione del contenuto degli atti di regolazione generale, le Autorità di cui al comma 1 tengono conto in ogni caso del principio di proporzionalità, inteso come criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari*".

Il principio di proporzionalità nell'esercizio del potere regolamentare costituisce già un canone di buona regolamentazione cui riferirsi anche in assenza di una espressa previsione. L'innovazione della LR consiste, e non è cosa di poco conto, nell'averlo normativamente previsto, ponendolo come principio vincolante per il contenuto dell'atto da adottare e da rispettare "in ogni caso". L'importanza di tale principio, nel disegno del legislatore, è confermata dal fatto che alla piena realizzazione dello stesso è espressamente connessa l'attività di consultazione ("*A questo fine, esse consultano gli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei consumatori*").

Affinché sia assicurata la massima corrispondenza della emananda regolamentazione a tali principi formuliamo le osservazioni che seguono, riguardanti punti specifici della bozza di articolato.

Considerazioni specifiche sulla bozza di regolamento

La bozza in consultazione presenta contenuti in buona misura condivisibili. Tuttavia, appare necessario intervenire su alcuni aspetti, come viene illustrato di seguito.

1. <u>Ambito di applicazione</u> (art. 1): dall'ambito di applicazione del Regolamento sono esclusi "*gli atti interpretativi o applicativi non aventi carattere innovativo dell'ordinamento*" (art. 1 comma 2, lett. *a*).

Questa esclusione desta qualche perplessità.

L'esperienza degli ultimi anni, infatti, ha dimostrato che non può escludersi a priori che atti a contenuto interpretativo (diversi da risposte a quesiti individuali) non abbiano contenuto *lato sensu* normativo-innovativo.

Si pensi alla recente Comunicazione della CONSOB in materia di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi, che rientra nell'ambito delle misure di cosiddetto Livello 3 sul Regolamento intermediari, volte a fornire orientamenti applicativi funzionali alla concreta applicazione del nuovo sistema normativo di derivazione comunitaria (MiFID).

Sulla natura di tale Comunicazione, la stessa CONSOB - nel documento recante gli esiti della consultazione - ha affermato trattarsi, da una parte, di una "*specifica <u>lettura interpretativa</u> di regole generali esistenti (dovere di comportarsi con correttezza, diligenza e trasparenza; dovere di valutare l'adeguatezza o l'appropriatezza delle operazioni degli investitori; dovere di eseguire le transazioni alle migliori condizioni per il cliente)*" e, dall'altra

(misure di trasparenza), di "*mere raccomandazioni in un contesto comunitario di riferimento che non detta principi generali in grado di contenerle*".

Nonostante la definizione del documento lo collocasse quindi - almeno in buona parte - nella categoria degli atti interpretativi (che, sulla base dell'ipotizzata disciplina, sarebbero sottratti alla procedura di consultazione), l'iter di adozione di questo provvedimento ha invece correttamente previsto un'ampia fase di consultazione con il mercato.

La versione finale del documento testimonia come la CONSOB abbia tenuto in grande considerazione il riscontro fornito dal mercato, anche attraverso l'auspicio che gli operatori del mercato si avvalessero di apposite linee guida - volte a declinare i criteri e i principi delineati dalla stessa Comunicazione - emanate dalle associazioni di categoria.

Che sia opportuno sottoporre a consultazione gli atti a contenuto interpretativo, infine, è dimostrato dalla circostanza che gli stessi atti recano spesso forti impatti organizzativi ed economici sulla concreta operatività degli intermediari, per i quali appare fondamentale acquisire la voce dell'industria.

Conseguentemente, si chiede che: i) *i principi enunciati nel regolamento trovino applicazione anche per gli atti interpretativi o applicativi che abbiano portata generale e non siano risposte a quesiti; ii) la eventuale decisione di escluderne alcuni sia pubblicamente enunciata e motivata dall'Autorità, così da consentire al mercato di affermare eventuali ragioni contrarie a tale scelta.*

2. Programmazione (art. 2): è da accogliere con favore l'iniziativa della CONSOB di porre in consultazione, con cadenza annuale, un documento di programmazione redatto entro la fine del mese di dicembre e contenente il piano delle attività che intende svolgere nell'anno successivo per l'adozione di atti di regolazione generale nonché per la revisione periodica degli stessi (vd. *infra*).

In proposito, nell'ottica di rendere il processo di consultazione massimamente fruttuoso, *si richiede che, oltre agli elementi indicati nel Regolamento (comma 2), l'attività di programmazione di CONSOB tenga conto anche della eventuale sovrapposizione temporale con altre consultazioni gravanti sugli stessi soggetti, non solo nell'ambito della stessa Autorità, ma anche rispetto alle programmazioni di Banca d'Italia e COVIP, previste nei rispettivi regolamenti.* Tale argomento sarà ripreso in seguito (cfr. parr. 4 e 8).

3. Principio di proporzionalità e AIR (art. 3): la bozza di regolamento contiene un approccio in tema di principio di proporzionalità e Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR) che si ritiene in larga misura condivisibile.

Tuttavia, si esprime preoccupazione per la concreta attuazione del principio della "gradualità" nei metodi e nelle procedure di analisi per l'effettuazione dell'AIR, che l'art. 3 comma 2 esprime in funzione della rilevanza dei rischi della regolamentazione e della sua complessità.

Infatti, è fondamentale che questo principio non determini mai l'esclusione *tout court* dei principi espressi nel documento per gli atti a contenuto generale ed innovativo, garantendo che sia comunque assicurato quel minimo livello di analisi preventiva che soddisfa i principi generali posti alla base dell'attività amministrativa.

Inoltre si ritiene fondamentale porre l'accento sulla necessità che la fase di AIR - e quella di pre-consultazione, come si dirà a breve - sia condivisa con i rappresentanti del mercato, in modo che l'individuazione delle possibili opzioni regolamentari e la valutazione dei relativi costi ne risultino corroborate. Questo risultato potrebbe essere assicurato dal coinvolgimento dei Comitati di Esperti (vd. anche prossimo punto, sui *Comitati di Esperti*).

Con specifico riferimento all'attività di AIR, si ritiene opportuno che siano preventivamente resi pubblici i metodi e le procedure generali di analisi d'impatto della regolamentazione richiamati nella parte descrittiva del documento, il cui utilizzo soggiace all'osservanza del principio di proporzionalità.

Infine, poiché i tempi di implementazione della disciplina costituiscono una variabile centrale nella valutazione di efficienza e proporzionalità delle norme ed incidono in modo sensibile sui complessivi costi di adempimento, *si ritiene fondamentale che l'Autorità non sottovaluti l'elemento della tempistica di attuazione della disciplina sostanziale e che, come conseguenza, una stima dei tempi di attuazione delle opzioni regolamentari ipotizzate sia contemplata espressamente già nell'articolato posto in consultazione,* (cfr. anche punto 7 sulla *Tempistica*).

4. <u>Procedure di consultazione</u> (art. 4) e <u>Comitati di Esperti</u> (art. 5)

L'articolo in esame dettaglia le varie fasi del processo di consultazione, senza mai prevedere una fase di "pre-consultazione", intendendo per tale quel momento di confronto con i destinatari della regolamentazione preventivo alla scelta delle opzioni di regolazione, dei relativi costi ed all'avvio della fase di consultazione vera e propria.

Si richiama l'attenzione sull'opportunità che invece tale fase sia espressamente prevista, in modo che l'individuazione delle possibili opzioni regolamentari e la valutazione dei relativi costi tengano conto sin dalla predisposizione della bozza regolamentare da porre in consultazione del contributo dei destinatari delle norme.

Senza l'espressa previsione di una fase di pre-consultazione è da ritenere che la procedura attualmente prevista nel Regolamento non sia soddisfacente, in quanto confinerebbe le osservazioni dell'*industry* al momento in cui molte valutazioni (anche di costi) sono state già effettuate dall'Autorità, con conseguente riduzione dell'efficacia di tutto il processo e della qualità della regolamentazione che ne costituisce l'esito.

Il periodo di consultazione è previsto "di norma" non inferiore a 60 giorni. *Appare opportuno inserire, al riguardo, una previsione che imponga di tener conto, nella concreta determinazione di tale termine, della eventuale, concomitante presenza di altre consultazioni, indette da Consob o da altre Autorità di regolazione, rivolte agli stessi soggetti.* A tale riguardo, si segnala che, negli ultimi cinque mesi, la scrivente Associazione (e, di riflesso, le proprie associate) è stata coinvolta in ventisei consultazioni indette da Autorità nazionali ed estere. Una maggiore attenzione alla tempistica avrebbe potuto evitare appesantimenti sulle strutture deputate alle risposte.

Quanto alla composizione dei Comitati di Esperti (nel testo del Regolamento non ben specificata), si ritiene utile prevedere che essi siano "a composizione variabile", in funzione delle tematiche da affrontare e che, tra i vari componenti, vi siano anche soggetti designati dalle associazioni di categoria, restando impregiudicata la successiva attività di confronto istituzionale svolta dagli stakeholders*.*

5. Adozione dell'atto finale (art. 6): al fine di fornire ai soggetti vigilati, in sede di applicazione delle norme finali, uno strumento utile a meglio comprendere le scelte effettuate dall'Autorità, *si chiede che, una volta conclusa la procedura di consultazione, gli esiti della stessa siano accompagnati dalle motivazioni relative al mancato o parziale accoglimento delle osservazioni proposte,*come peraltro già prassi adottata dalla stessa Consob.

6. Casi di deroga (art. 7): la bozza di Regolamento in consultazione prevede che, nei casi in cui gli atti di regolazione generale siano dettati in applicazione di norme nazionali o comunitarie i cui tempi di attuazione non sono compatibili con quelli previsti per la realizzazione dell'AIR o delle procedure di consultazione, nonché in specifiche situazioni di mercato o di tutela degli investitori, possa decidersi di omettere una delle suddette attività dandone motivazione nell'atto finale.

Innanzitutto, la motivazione fondata sulla esiguità del termine a disposizione per l'attuazione di fonti comunitarie considera fisiologica l'inerzia o il ritardo del legislatore nazionale. Tale presupposto non è condivisibile perché tali situazioni andrebbero considerate come eccezionali e portatrici di gravi inefficienze nella qualità della regolamentazione. Guardando al recente passato non può omettersi il riferimento al recepimento della Direttiva MiFID, il cui decreto legislativo di attuazione è stato emanato due mesi prima del l'entrata in vigore della Direttiva, fissata al 1° novembre 2007: ciò ha

comportato una evidente compressione dei tempi a disposizione del regolatore secondario, che ha emanato i regolamenti attuativi solo il 31 ottobre 2007.

In ogni caso, ove anche ragioni di urgenza dovessero imporre restrizioni al processo ordinario di adozione dell'atto, si ritiene che l'attività di AIR e di consultazione non possano essere del tutto sacrificate, bensì possano essere svolte in un momento immediatamente successivo all'adozione dell'atto urgente. *Si potrebbe dunque prevedere che l'efficacia dell'atto sia limitata nel tempo, e confermata solo in esito alla consultazione (a cui si accompagnerebbe l'AIR).*

In ogni caso, la scelta di non procedere all'AIR dovrebbe comunque essere *esplicitata sin dal documento di consultazione, che rappresenterebbe il primo momento di contatto con il mercato*.

Nella bozza di Regolamento è inoltre prevista la possibilità di derogare all'obbligo di consultazione nel caso di "*atti aventi effetti limitati nel tempo*" (art. 7, comma 2); a tale riguardo, l'ipotesi (peraltro contenuta nella sola relazione e non nell'articolato) di consultazione "successiva", ove gli effetti dell'atto dovessero invece perdurare oltre il termine dei sei mesi, appare di scarsa utilità: *sarebbe dunque preferibile eliminarla*.

7. <u>Tempistica</u>: come già evidenziato, i tempi di implementazione di una disciplina rappresentano una variabile centrale nella valutazione di efficienza e proporzionalità delle norme da parte del mercato, così come nella determinazione dei relativi costi. Si ritiene opportuno che CONSOB prenda in considerazione l'elemento della tempistica di attuazione delle opzioni regolamentari ipotizzate sin dalla loro individuazione, coinvolgendo nella prospettazione temporale i rappresentanti dell'*industry*, eventualmente avvalendosi del contributo del Comitato di Esperti.

8. <u>Revisione periodica</u> (art. 8): si esprime apprezzamento sulla procedura che CONSOB individua per l'attività di manutenzione/revisione delle norme, che la bozza di regolamento farebbe precedere da una richiesta al mercato di valutazioni e di dati sull'esperienza di applicazione delle norme stesse.

Visto che la struttura e la dimensione del mercato impone, oggigiorno, la massima attenzione alla soddisfazione dell'obiettivo del *level playing field* fra *competitor* non solo nazionali, *si auspica che l'Autorità voglia procedere alla programmazione degli interventi di revisione regolamentare in stretta corrispondenza con i previsti interventi comunitari sulle singole discipline*, riconoscendo a tali interventi una priorità maggiore rispetto a quelli di portata esclusivamente nazionale

Si ribadisce la necessità che, nella programmazione delle attività di revisione, CONSOB tenga conto anche della eventuale sovrapposizione temporale con altre consultazioni gravanti sugli stessi soggetti, sia nell'ambito della stessa

Autorità sia rispetto alle programmazioni di Banca d'Italia e COVIP, previste nei rispettivi regolamenti.

A livello procedurale sembra comunque opportuno specificare che l'attività di revisione dovrebbe essere condotta sulla base di una griglia di indicatori condivisa *ex ante*, al fine di consentire ai destinatari dell'attività regolatoria di organizzare la raccolta di dati (ad esempio in termini di scadenze temporali e di tipologia dei dati da rilevare) già nel triennio intercorrente tra l'adozione dell'atto di regolazione generale e la fase di revisione. La consultazione potrebbe così svolgersi in modo strutturato inscrivendo l'analisi dei risultati nella prospettiva delle ipotesi e dei criteri di partenza.