

La bozza di Regolamento del MEF sulla FinTech sandbox

La diffusione del FinTech ha reso evidente come sia del tutto insufficiente l'approccio adottato sino ad ora in Italia consistente nell'individuare, per forza, soluzioni che consentissero l'applicazione dell'assetto normativo già esistente alle nuove attività, onde evitare che si creassero lacune normative.

Premessa

Anche il legislatore italiano si è reso conto di questa situazione e con la legge 28 giugno 2019, n. 58 ha finalmente introdotto in Italia la disciplina dei c.d. regulatory sandbox (l'Italia, insieme al Regno Unito, la Polonia, i Paesi Bassi, la Lituania e la Danimarca è il sesto paese dell'Unione Europea ad adottare tale approccio di politica legislativa per il settore FinTech). Con tale intervento legislativo è stato quindi incluso nell'ordinamento nazionale uno strumento finalizzato a consentire la sperimentazione di attività svolte da operatori del FinTech che, anche mediante l'utilizzo di nuove tecnologie, quali l'intelligenza artificiale, le DLT, le ICO e le criptovalute, possano consentire l'innovazione di servizi e prodotti nei settori finanziario, creditizio, assicurativo e dei mercati regolamentati.

Ai sensi dell'articolo 36, comma 2-quater la sperimentazione che dovrà avere una durata massima di 18 mesi e conformarsi al principio di proporzionalità, si caratterizzerà per requisiti patrimoniali ridotti, adempimenti semplificati e proporzionati alle attività che si intendono svolgere, con tempi di autorizzazione ridotti e perimetri di operatività definiti.

La disposizione normativa in oggetto si inserisce nel contesto promosso dalle autorità regolamentari europee (EBA, European Insurance and Occupational Pensions Authority, e ESMA), le quali, in data 7 gennaio 2019, hanno pubblicato un report in materia di regulatory sandbox e innovation hub nell'ambito del più ampio FinTech action plan.

L'innovation hub, a differenza della regulatory sandbox, consente ai soggetti interessati di inoltrare specifiche richieste di confronto o chiarimento alle autorità competenti sulle questioni FinTech (ad un

punto di contatto appositamente a ciò dedicato) e di sollecitare orientamenti non vincolanti sulla conformità di prodotti finanziari, servizi, modelli di business o meccanismi di distribuzione innovativi rispetto ai requisiti in materia di autorizzazione, registrazione e/o regolamentazione.

L'implementazione di questo nuovo strumento (regulatory sandbox) non sembra debba essere letta come espressione di una volontà del legislatore di deregolamentare il settore, ma piuttosto, tenendo presente quanto già avvenuto in altri Paesi, come una modalità per facilitare il processo autorizzativo richiesto per ottenere l'autorizzazione più appropriata da parte dell'Autorità di vigilanza competente (ove un'autorizzazione sia necessaria) per poter svolgere, per un periodo di tempo definito, determinati "servizi innovativi" sul mercato italiano, comunque prestando garanzie di affidabilità verso gli utenti.

II Comitato Fintech

La legge 28 giugno 2019, n. 58 prevede inoltre l'istituzione presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze del "Comitato FinTech", che avrà il compito di individuare gli obiettivi, definire i programmi e porre in essere le azioni per favorire lo sviluppo della tecnofinanza, anche in cooperazione con soggetti esteri, nonché di formulare proposte di carattere normativo e agevolare il contatto degli operatori del settore con le istituzioni e con le autorità.

Sono membri permanenti del Comitato Fintech il Ministro dell'Economia e delle Finanze, il Ministro dello Sviluppo Economico, il Ministro per gli Affari Europei, la Banca d'Italia, la CONSOB, l'IVASS, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, il Garante per la protezione dei dati personali, l'Agenzia per l'Italia Digitale e l'Agenzia delle Entrate.



Viene quindi attribuito alla Banca d'Italia, alla CONSOB e all'IVASS ("Autorità di Vigilanza") il potere di interpretare le norme in maniera evolutiva, fatto estremamente positivo, considerata la rapidità con cui gli operatori del settore FinTech sviluppano nuove idee ed attività e la cronica lentezza dell'iter legislativo ordinario (sia esso nazionale o comunitario), auspicabilmente al fine di evitare che l'insieme di tali elementi negativi possa trasformarsi in un freno all'adozione e allo sviluppo di nuove soluzioni per l'offerta di servizi in tale settore.

Appare poi molto utile la previsione di cui all'articolo 36, comma 2-sexies, secondo la quale, in attesa degli eventuali adeguamenti legislativi necessari a consentire la prosecuzione dell'attività dei soggetti che hanno terminato con successo il periodo di sperimentazione, le stesse Autorità di Vigilanza possono comunque autorizzare temporaneamente tali soggetti ad operare "sulla base di un'interpretazione aggiornata della legislazione vigente specifica del settore".

La bozza del Regolamente del MEF

In attuazione della Legge 58/2019, nel mese di febbraio, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha finalmente messo in consultazione pubblica la bozza di regolamento recante le norme sul funzionamento del Comitato FinTech e sulla sperimentazione delle relative attività, al fine di ottenere commenti dai soggetti interessati entro il termine ultimo del 19 marzo 2020 ("Bozza di Regolamento").

Secondo la Bozza di Regolamento (articolo 5) la sperimentazione può essere richiesta per un'attività che, alternativamente:

- (i) sia soggetta all'autorizzazione o all'iscrizione in un elenco da parte di almeno una delle Autorità di Vigilanza;
- (ii) pur essendo soggetta ad autorizzazione o iscrizione in un elenco da parte di almeno una delle Autorità di Vigilanza, non rientri tra queste perché: a) non è svolta a titolo professionale. b) non è svolta nei confronti del pubblico o è svolta nei confronti di un pubblico circoscritto, c) rientri in un caso di esclusione previsto dalla legge;
- (iii) consista in un servizio da svolgere nei confronti di un soggetto vigilato o regolamentato da almeno una delle Autorità di Vigilanza e incida su profili oggetto di regolamentazione dei settori bancario, finanziario o assicurativo:
- (iv) venga svolta da un soggetto vigilato o regolamentato da almeno una delle Autorità di Vigilanza e incida su profili oggetto di regolamentazione dei settori bancario, finanziario o assicurativo.

I presupposti per l'ammissibilità alla sperimentazione appaiono condivisibili e sufficientemente ampi per ricomprendere un'ampia casistica, mentre appare meno condivisibile restringere la domanda di ammissione alla sperimentazione ai soli soggetti aventi la sede legale, la direzione generale o la sede secondaria in Italia nei casi (i) e (ii) sopra elencati.

Disposizione fondamentale della Bozza di Regolamento è quella che prevede, prima della presentazione della richiesta di sperimentazione, l'avvio di interlocuzioni informali con le Autorità di Vigilanza per ottenere informazioni e chiarimenti, mentre appare un po' complesso richiedere al soggetto interessato di indicare:

- (i) le disposizioni di cui si chiede la deroga totale o parziale durante il periodo di sperimentazione e
- (ii) la valutazione dei potenziali rischi e l'indicazione delle misure che verranno adottate per presidiarli, in quanto sembra compito delle Autorità di Vigilanza fare tali valutazioni, piuttosto che rimetterle al richiedente, il quale non necessariamente è nella posizione di poter fondatamente eseguire dette valutazioni.

Non sembra invece molto logico pretendere che il richiedente (ove l'attività sia normalmente soggetta ad una licenza o ad un'autorizzazione di una Autorità di Vigilanza) debba presentare tutte le informazioni e i documenti previsti ai sensi della normativa applicabile per ottenere l'autorizzazione o l'iscrizione; se infatti assumiamo che, in una situazione di potenziale incertezza normativa, il richiedente voglia esplorare con l'Autorità di Vigilanza competente, nel corso del periodo di sperimentazione, modalità di svolgimento dell'attività che siamo tali da escludere la necessità di detta licenza, sarebbe opportuno evitare di gravare comunque l'operatore di tutti quegli oneri e quei costi che lo stesso riteneva di non dover sopportare avendo chiesto l'accesso alla sperimentazione.

L'articolo 12 della Bozza di Regolamento, regola l'istruttoria per l'ammissione alla sperimentazione, prevedendo che ciascuna Autorità di Vigilanza competente debba predisporre una relazione di valutazione della richiesta, da presentare alla segreteria tecnica del Comitato FinTech, entro 45 giorni dalla ricezione della relativa domanda di ammissione; il Comitato FinTech, entro 21 giorni dalla ricezione della valutazione, trasmette alla segreteria tecnica eventuali osservazioni e nel corso dell'istruttoria (ovvero durante la sperimentazione) l'Autorità di Vigilanza competente può richiedere un parere al Comitato FinTech o ad altra autorità, che deve essere reso entro altri 45 giorni.

Inoltre ciascun membro del Comitato FinTech può richiederne la convocazione di una riunione, per la

discussione circa gli esiti delle valutazioni delle autorità di vigilanza competenti e le osservazioni formulate dai propri membri, che si deve tenere entro 15 giorni dalla richiesta, mentre nel caso in cui le attività oggetto di ammissione alla sperimentazione rientrino nella competenza di più autorità di vigilanza, la sperimentazione è ammessa solo se l'istruttoria per l'ammissione alla sperimentazione di tutte le Autorità di Vigilanza competenti abbia esito positivo.

Prime riflessioni

La casistica proposta dalla Bozza di Regolamento per l'ammissione alla sperimentazione è sicuramente ampia ma pare manchi la fattispecie più importante, ovvero quella in cui sussiste l'impossibilità, a priori, di determinare se l'attività sia o meno soggetta ad una autorizzazione; in tal senso si possono ricordare l'attività degli account information service providers che veniva svolta in passato senza alcuna regolamentazione e che oggi, dopo l'intervento della PSD2 richiede l'ottenimento di una licenza ad operare come istituto di pagamento, e quella dei c.d. exchange, che consentono la conversione in moneta virtuale di "valuta fiat" e viceversa, in merito ai quali si discute ampiamente se e come vadano regolamentati e per i quali non esiste alcuna norma che preveda l'operatività tramite il previo rilascio di autorizzazione o licenza.

Inoltre la Bozza di Regolamento appare lacunoso con riferimento all'operatività transfrontaliera: sempre più spesso assistiamo infatti alla nascita e allo sviluppo di operatori FinTech che una volta stabilitisi in un Paese dell'Unione operano, tramite piattaforme online, in tutti gli altri Stati Membri, senza necessità di costituire ivi sedi secondarie o succursali. Perché quindi escludere costoro dal novero dei soggetti che possono accedere alla sperimentazione? Quello che dovrebbe rilevare non è se i richiedenti l'ammissione alla sperimentazione sono stabiliti o hanno la sede generale o hanno costituito una succursale in Italia, ma se intendono operare sul mercato italiano e quindi nei confronti dei consumatori o delle società italiane (così come fa la FCA per determinare se l'ammissione alla regulatory sandbox sia possibile o meno in UK).

La procedura prevista dalla Bozza di Regolamento per ottenere l'ammissione alla sperimentazione appare poi inutilmente complessa e macchinosa, tanto che risulta difficile comprendere come il provvedimento di autorizzazione o diniego dell'avvio della sperimentazione possa essere pronunciato entro 60 giorni dalla relativa richiesta (come previsto dall'articolo 13, comma 5) tenendo conto della tempistica stabilita dall'articolo 12 e dalle conseguenti relative sospensioni del predetto termine.

Molte delle attività "di processo" previste dall'articolo 12 potrebbero invero avere luogo durante la sperimentazione, la quale, essendo prevista per un tempo ragionevolmente lungo, consentirà alle Autorità di Vigilanza (anche congiuntamente) e al Comitato FinTech di svolgere tutte le verifiche del caso, al fine di determinare quale debba essere l'esito della sperimentazione.

Auspichiamo quindi che il legislatore sia in grado di apportare alcune modifiche alla Bozza di Regolamento per consentire a questo strumento di esprimere sin da subito il proprio potenziale e permettere agli operatori FinTech italiani e a quelli comunitari di svolgere la propria attività in Italia in un contesto di massima apertura al dialogo con le autorità e di condivisione della regolamentazione da applicare agli stessi, evitando che la procedura per entrare nella "fase di sperimentazione" si riveli troppo lunga e complessa per consentirne un proficuo utilizzo.

I presenti materiali sono stati elaborati e forniti solamente a scopo informativo. Essi non sono destinati a sostituire una consulenza legale né possono essere utilizzati a tale scopo. È necessario richiedere specifica consulenza legale prima di intraprendere qualsiasi iniziativa con riguardo agli argomenti trattati.

Contatta:



Umberto Piattelli Partner, Italia T +39 02 5413 1762

umberto.piattelli@osborneclarke.com