

Avv. Antonio Guida  
Avv. Giuseppina Cennamo  
Avv. Gianluigi Guida *Esq. LL.M.*  
Avv. Nicla Neri  
Avv. Michela Farina  
Avv. Laura Manocchio  
Dott.ssa Roberta D'Aston  
Dott. Gian Marco Iulietto



Spett. Ministero dell'Economia e delle Finanze  
Ufficio VI - Direzione IV del Dipartimento del Tesoro

Via e-mail all'indirizzo dt.direzione4.ufficio6@mef.gov.it

24.03.2020

**OGGETTO: RISPOSTA ALLA CONSULTAZIONE PUBBLICA CONCERNENTE LO SCHEMA DI REGOLAMENTO (IL "REGOLAMENTO") RECANTE NORME IN MATERIA DI COMITATO FINTECH E SPERIMENTAZIONE FINTECH**

**1. INTRODUZIONE**

In risposta alla consultazione pubblica di cui in oggetto, lo scrivente studio legale Guida presenta all'attenzione di codesto Ministero le risposte ai quesiti ivi formulati.

Nel presente documento, le parti degli articoli del Regolamento di cui si suggerisce la modifica sono presentate *in corsivo*.

Di seguito sono riportati esclusivamente i quesiti sui quali si è ritenuto porre maggiormente l'attenzione.

**2. RISPOSTA A DOMANDA N. 2:** "SI CONDIVIDE QUESTO ELENCO DELLE ATTIVITÀ AMMISSIBILI ALLA SPERIMENTAZIONE? SI RITIENE CHE QUESTO ELENCO DI ATTIVITÀ AMMISSIBILI RIESCA A CATTURARE EFFICACEMENTE LA PLATEA DEGLI OPERATORI INTERESSATA ALLA SPERIMENTAZIONE FINTECH? SI CHIEDE INOLTRE DI FORNIRE MOTIVAZIONI E/O DATI A SUPPORTO DELL'IDENTIFICAZIONE DI EVENTUALI ULTERIORI CATEGORIE DI ATTIVITÀ AMMISSIBILI ALLA SPERIMENTAZIONE".

2.1. Il comma 2 dell'art. 5 appare ricomprendere diverse attività FinTech. Si evidenziano, tuttavia, i seguenti punti:

a. L'utilizzo della sperimentazione per verificare l'applicabilità o meno di norme ad una particolare attività, nonché la definizione di norme più appropriate ed al passo con le tecnologie emergenti, sono tra le finalità principali della sperimentazione. Ciò nonostante, la formulazione proposta dell'art. 5 non appare ricomprendere quelle tipologie di attività per il cui svolgimento, allo stato di presentazione della domanda, non sia chiaro se necessitino di una autorizzazione o rientrino in riserve di legge. È il caso di attività FinTech che operano nelle c.d. "aree grigie" del diritto e per le quali sarebbe opportuno un

approfondito esame da parte delle istituzioni al fine di chiarire l'applicabilità o meno di determinate norme, o valutarne l'emanazione di nuove. Resta inteso che, qualora nel corso della sperimentazione risulti che l'attività in questione non ricada in attività riservate per legge, la sperimentazione potrà cessare. Laddove, al contrario, la sperimentazione faccia emergere una necessità di normare il campo di applicazione di tale attività, l'autorità di vigilanza o il Comitato potranno successivamente proporre tale nuova normativa.

Con riferimento alla procedura di presentazione della domanda, l'inclusione delle citate attività potrebbe far nascere dubbi sulla scelta dell'autorità di vigilanza competente a ricevere la domanda ai sensi dell'art. 9. Tale problema, in realtà, è facilmente risolvibile lasciando la scelta iniziale all'operatore, salva la facoltà per le autorità di "attrarre" successivamente l'attività o monitorarla in congiunzione con un'altra autorità ai sensi degli artt. 12 (Istruttoria per l'ammissione alla sperimentazione) e 13 (Avvio della sperimentazione).

**Modifiche suggerite:**

1. All'art. 5, comma 2, dopo la lett. d), aggiungere la lett. e): *"in base alla normativa vigente, non è chiaramente inquadrabile in una riserva di legge o lo è solo per parte di essa"*.
2. all'art. 9, comma 1, dopo la lett. c), aggiungere la lett. d): *"per le attività indicate all'articolo 5, comma 2, lettera e), o nei casi in cui non sia possibile stabilire a priori la competenza di una autorità di vigilanza, all'autorità di vigilanza che l'operatore del settore FinTech ritenga sia competente per quella specifica attività"*.
3. Eventuali altre modifiche necessarie (ad esempio, dell'art. 9) per coordinare il Regolamento con la nuova lettera e) dell'art. 5.

- b. Si ritiene che l'inciso "non è svolta a titolo professionale" (contenuto nel punto i) della lettera b) del comma 2) dell'art. 5 necessiti di maggiore chiarezza.

Si evidenzia, anzitutto, che tale inciso è in contrasto con la definizione di "operatori del settore FinTech".<sup>1</sup> Secondo tale definizione, gli operatori sarebbero esclusivamente "imprese", ossia entità che esercitano professionalmente un'attività economica caratterizzata dallo scopo di lucro.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 1, comma 1, lett. d)

<sup>2</sup> Definizione desumibile dall'art. 2082 del Codice Civile

**Modifica suggerita:** appare, dunque, necessario modificare in primo luogo la definizione di “operatori del settore FinTech” in uno dei seguenti modi:

- (a) “le imprese o le entità giuridiche diverse dalle imprese che svolgono attività FinTech [...]”;
- (b) oppure, ed appare più in linea con la struttura generale del Regolamento, “gli operatori che svolgono attività FinTech [...]” in tal modo ricomprendendo la più ampia platea di soggetti e lasciando (correttamente) all’art. 7 la definizione delle entità giuridiche ammissibili (e.g. società, enti universitari, no-profit, etc).

- c. È concretamente possibile che un’attività non svolga attività a titolo professionale al momento della presentazione della domanda, ma che possa essere potenzialmente in grado di svolgerla (grazie a test approfonditi o al maggiore sviluppo, oppure una volta che sarà chiaro quali vincoli normativi si applicheranno ad essa). In ragione di ciò, appare utile modificare tale punto chiarendo che un’attività può essere ammessa se, al momento della presentazione della domanda, non è svolta a titolo professionale ma che, se adeguatamente sviluppata e sperimentata, è idonea ad essere svolta a titolo professionale. In tal modo potrebbero rientrare nel novero delle attività FinTech anche quelle attività che non ancora svolte a titolo professionale, da intendersi con carattere imprenditoriale, ma che hanno le potenzialità per essere offerte al pubblico. Si pensi ai casi di attività in fase di test e non ancora divulgate, oppure all’ambito delle attività nate presso istituti pubblici (i.e. Università) e non ancora lanciate sul mercato.

**Modifica suggerita:** Si suggerisce, dunque, di modificare la lettera i) in tal senso: “*al momento della presentazione della domanda di ammissione alla sperimentazione non è svolta a titolo professionale ma che, se adeguatamente sviluppata e sperimentata, può essere idonea ad essere svolta a titolo professionale*”.

- d. Appare utile prevedere l’apertura, laddove non sia già ricompresa al punto iii), ossia nelle ipotesi di esclusione per legge, anche ad attività che perseguono scopi no-profit o di pura ricerca mediante l’aggiunta di un punto avente ad oggetto proprio tali attività.

**3. DOMANDA N. 3: “QUALE DELLE DUE OPZIONI B1) O B2) SI RITIENE PREFERIBILE? ALLA LUCE DI QUALI MOTIVAZIONI SI RITIENE PIÙ OPPORTUNA L’UNA ANZICHÉ L’ALTRA OPZIONE?”**

3.1. Tra le opzioni proposte appare più opportuna l'opzione b1), bensì con una lieve modifica. Seppur al di fuori del quesito posto, è necessario porre brevemente l'attenzione sulla lettera a), essendo quest'ultima richiamata dalla lettera b) successiva.

L'attuale formulazione della lettera a), difatti, contiene elementi diversi rispetto alla definizione di FinTech, ossia: (i) richiamo ad elementi di "novità" invece che "innovativi"; e (ii) "tecnologie informatiche" (che limita la portata delle tecnologie utilizzabili) invece di "nuove tecnologie" (al contrario, di respiro più ampio).

Se da un lato è ben comprensibile l'intenzione di codesto Ministero di marcare il carattere innovativo che l'attività debba possedere, dall'altro si evidenzia che tale carattere è già presente nella definizione di "FinTech".

**Modifica suggerita:** Per esigenze di coerenza con l'intero Regolamento, e soprattutto con la definizione di FinTech ivi prevista, si suggerisce di sostituire la lettera a) con "*è inquadrabile [o rientra] nella definizione di FinTech di cui all'art. 1, comma 1, lett. c);*" Tale modifica appare necessaria anche al fine di evitare probabili problemi interpretativi dovuti alla differenza tra la definizione di attività FinTech e le attività ammissibili.

3.2. In risposta al quesito posto, la scelta dell'opzione b1) viene fortemente suggerita dalla maggiore apertura della disposizione con riferimento ad attività (sicuramente presenti nella pratica) che non necessitano di una deroga ad una precisa norma in vigore (elemento, questo, tipizzante del FinTech). Ciò è dato dalla parte in cui è prevista l'alternativa: "[...] oppure gli elementi di novità di cui alla lettera a) richiedono una sperimentazione [...]". In tale modo, si apre anche a quelle attività che, in ragione della loro innovatività, non sono attualmente chiaramente inquadrabili in norme vigenti ma che appare necessario sperimentare al fine di valutare tutele specifiche per i consumatori/utenti/investitori.

**Modifica Suggesta:** Tuttavia, anche in ragione della diversa formulazione della lettera a), così come suggerita al punto 2.2 precedente, la lett. b) dovrebbe recitare: "[...] oppure *il carattere innovativo della attività FinTech richiede una sperimentazione e un esame congiunto dell'attività FinTech con una o più autorità di vigilanza*".

4. **RISPOSTE A DOMANDA N. 4** "SI RITIENE OPPORTUNO FAR ACCEDERE ALLA SPERIMENTAZIONE ANCHE OPERATORI DEL SETTORE FINTECH DI CUI ALL'ART. 5, COMMA 2, LETT. D) CHE NON ABBIANO SEDE LEGALE, DIREZIONE GENERALE O SEDE SECONDARIA, IN ITALIA?; E **DOMANDA N. 5** "SI CONDIVIDONO I PRESUPPOSTI DI AMMISSIBILITÀ INDICATI IN

QUESTO ARTICOLO? SI CONSIDERANO QUESTI PRESUPPOSTI IDONEI A CONSENTIRE LA SPERIMENTAZIONE FINTECH?  
SI RITIENE CHE I PRESUPPOSTI DI AMMISSIBILITÀ INDICATI SIANO SUFFICIENTI A MITIGARE I RISCHI CONNESSI ALLA SPERIMENTAZIONE?”

- 4.1. Nel corso dei recenti anni, si è assistito ad una “migrazione” di promettenti operatori italiani FinTech verso l’estero in ragione dell’esistenza di ambienti maggiormente favorevoli allo sviluppo del FinTech rispetto all’Italia.<sup>3</sup>

Tra le motivazioni principali che hanno spinto il legislatore all’emanazione della norma primaria vi è quella di favorire lo sviluppo del FinTech in Italia sia (i) “attraendo” attività e investimenti esteri, sia (ii) “stimolando” il rientro dei citati operatori italiani verso l’Italia.

In ragione di ciò, se la sperimentazione fosse limitata esclusivamente ad operatori collegati all’Italia (per sede legale, sede secondaria, o direzione generale) le potenzialità offerte dalla sperimentazione, intesa come calamita verso l’estero di attività ed investimenti, sarebbero del tutto frustrate e vanificate.

Si suggerisce vivamente, dunque, una maggiore apertura verso gli operatori esteri non solo con riferimento ad operatori già vigilati da autorità estere ma anche a coloro che intendano usufruire della sperimentazione in Italia al pari degli operatori italiani.

- 4.2. Ai sensi del Regolamento proposto, inoltre, un operatore estero (non vigilato da autorità estera) dovrebbe necessariamente costituire una società in Italia prima di poter presentare una domanda di ammissione. A causa di ciò, l’operatore dovrebbe affrontare costi e predisporre una organizzazione in Italia a priori, senza alcuna garanzia di essere poi ammesso alla sperimentazione.

Tale problema di rilevanza pratica notevole può essere agevolmente risolto mediante la soluzione su citata: (i) all’operatore estero non ancora dotato di entità giuridica in Italia è concesso presentare la domanda di ammissione; (ii) nel caso in cui l’istruttoria dia esito positivo, l’operatore estero dovrà costituire una entità in Italia entro un lasso di tempo determinato per poter usufruire della sperimentazione, altrimenti perderà il beneficio alla partecipazione.

- 4.3. Le modifiche proposte bilanciano due interessi rilevanti: l’interesse ad attrarre investimenti ed operatori esteri con quello del monitoraggio della attività da parte delle autorità di vigilanza, le quali potranno operare un controllo efficace grazie alla successiva costituzione di una entità italiana da parte dell’operatore estero.

---

<sup>3</sup> Basti pensare che nello UK vi è la FinTech Sandbox già da giugno 2016.

**Modifiche Suggerite:** Ciò può avvenire mediante due modifiche al testo proposto:

- a. In risposta al **quesito n. 4**, l'accesso dovrebbe essere consentito anche ad operatori di cui all'art. 5, comma 2, lett. d) che non abbiano sede legale, direzione generale, o sede secondaria, in Italia; e
- b. In risposta al **quesito n. 5**, offrendo la possibilità ad operatori esteri (non solo a coloro già vigilati da entità EU) di presentare la domanda di ammissione alla sperimentazione purché l'ammissione sia subordinata alla costituzione di una entità giuridica in Italia.
- c. L'accoglimento dei suggerimenti qui offerti comporta la modifica anche dell'art. 7, comma 2.

**5. RISPOSTA A DOMANDA N. 7:** "SI RITIENE CHE IL CONTENUTO DELLA RICHIESTA PER L'AMMISSIONE ALLA SPERIMENTAZIONE, COME INDICATO IN QUESTO ARTICOLO, SIA SUFFICIENTE A INDIVIDUARE OPERATORI CHE: I) NECESSITANO DELLA SPERIMENTAZIONE; II) SONO PRONTI A TESTARE IL LORO PRODOTTO/SERVIZIO III) SONO IN GRADO DI GESTIRE I CONNESSI RISCHI? QUALI DEI REQUISITI DI CUI AL PRESENTE ARTICOLO SI RITIENE POSSANO ESSERE DEROGATI O POSSANO ESSERE AGGIUNTI E ALLA LUCE DI QUALI CONSIDERAZIONI? SI RITIENE CHE TALI REQUISITI POSSANO ESSERE MODULATI IN FUNZIONE DEL TIPO DI SPERIMENTAZIONE (ES. OPERATORE CHE CHIEDE LA VERIFICA DI COMPATIBILITÀ RISPETTO ALLA DISCIPLINA VIGENTE E NON CHIEDE LA DISAPPLICAZIONE DI ALCUNA DISPOSIZIONE)?"

5.1. I requisiti previsti dall'art. 10 sono largamente condivisibili. Tuttavia, si ritiene che una modulazione dei requisiti, in funzione delle ragioni che spingono l'operatore a presentare la domanda, possa essere un valido incentivo alla partecipazione di più attività. La previsione di una modulazione sarebbe coerente ed in linea con quanto detto al punto 2.1, lett. a. (in risposta alla domanda n.2) ed al punto 3.3. (in risposta alla domanda n.3), cui sembra tendere anche codesto Ministero, ossia allargare la platea anche a quelle attività le quali chiedono (i) una verifica di compatibilità rispetto alla disciplina vigente, oppure (ii) una diversa ed aggiornata interpretazione.

5.2. Pare, però, emergere una incoerenza con riferimento alle attività di cui all'art. 5, comma 2, lett. a), ed alla procedura per ottenere un'autorizzazione. Da un lato, difatti, ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. I), l'operatore ha (i) l'onere di dover presentare tutta la documentazione necessaria ai sensi della normativa vigente, (ii) deve sottostare ai termini ordinari per l'espletamento della procedura autorizzativa (art. 13, comma 5), e (iii) conseguentemente, ha il gravoso onere di dover affrontare tutti i costi tipicamente necessari per tale procedura, ma

dall'altro lato rischia di trovarsi con una autorizzazione "depotenziata" in quanto limitata alla sperimentazione (art. 14, comma 1, lett. a).

**Modifica Suggesta:** Con riferimento alla lett. l) dell'articolo 10, comma 2, si suggerisce, dunque, ove possibile, di alleggerire la procedura autorizzativa e la documentazione necessaria per le attività di cui all'art. 5, comma 2, lett. a), in ragione proprio della maggiore snellezza che dovrebbe caratterizzare il procedimento di autorizzazione per le attività oggetto di sperimentazione. Resta inteso che, al termine del periodo di sperimentazione, e delle eventuali proroghe, l'operatore dovrà dotarsi della autorizzazione "full" prima di poter operare pienamente sul mercato.

**6. RISPOSTA A DOMANDA N. 8:** "TENENDO IN CONSIDERAZIONE IL VIGENTE QUADRO NORMATIVO, SI CONDIVIDE IL PERIMETRO DEI POTERI CHE LA SINGOLA AUTORITÀ PUÒ ESERCITARE PER FAVORIRE LA SPERIMENTAZIONE? SI RITIENE CHE LE CASISTICHE INDIVIDUATE AI FINI DELLA REVOCA SIANO SUFFICIENTI A MITIGARE I RISCHI CONNESSI ALLA SPERIMENTAZIONE?"

6.1. La scelta di codesto Ministero di delegare alle autorità di vigilanza la definizione delle misure agevolatrici da adottare in ogni caso concreto è condivisa. Tuttavia, appare doveroso sottolineare come la norma primaria "imponga" l'adozione di misure agevolatrici nella sperimentazione (cfr. art 2-ter, D.L. n. 39/19) lasciando poi libertà al Regolamento (quindi, secondo la formulazione attuale, alle autorità di vigilanza) nell'individuazione concreta delle stesse. La discrezionalità concessa alle autorità di vigilanza dall'inciso "può" (comma 1 dell'art. 14) potrebbe, paradossalmente, far tendere anche verso la scelta di non concedere alcuna deroga, in violazione della norma primaria. Non sfugge, d'altro canto, come la formulazione dell'art. 13, comma 2, ossia "i provvedimenti di cui al comma 1 *indicano* le modalità e la durata [...]" nonché "le disposizioni e gli orientamenti di vigilanza che possono essere disapplicati", parrebbe creare indirettamente un vincolo nel dover indicare misure agevolatrici.

**Modifica Suggesta:** Ciò nonostante, data la rilevante importanza dell'applicazione di misure agevolatrici e adempimenti semplificati, si ritiene di marcare tale vincolo mediante una diversa formulazione dell'art. 14, comma 1:

"Ai fini della sperimentazione, l'autorità competente *pone in essere misure e adotta provvedimenti per adempiere* [o per dare esecuzione] *alle disposizioni di cui all'art. 2-ter. L'autorità competente*, nel rispetto del diritto dell'Unione Europea e tenendo conto del

*principio di proporzionalità e del principio di parità concorrenziale tra i partecipanti al periodo di sperimentazione* [sulle motivazioni di questa modifica si veda il punto seguente], può:

a) Per le attività indicate all'art. 5, comma 2, lettera a): [...]"

6.2. Il principio di parità concorrenziale è un principio fondamentale. Ciò nonostante, appare necessario evidenziare che, ai sensi della norma primaria, il periodo di sperimentazione debba essere caratterizzato da misure agevolatrici e semplificazioni rispetto alle attività già operanti sul mercato, e ciò proprio in quanto il periodo di sperimentazione è per definizione un test ed è temporaneo. Tali misure agevolatrici sono bilanciate dalla limitata operatività dell'attività ammessa alla sperimentazione, che non permette di fatto una concorrenza con gli operatori già esistenti.

Da ciò consegue una importante considerazione: sarebbe, nella pratica, impossibile prevedere misure agevolatrici e semplificate per le attività FinTech e, allo stesso tempo, garantire parità concorrenziale con gli operatori già esistenti. La previsione "parità concorrenziale tra operatori", laddove non si riferisca solo agli "operatori FinTech" o ai partecipanti alla sperimentazione, rischia di vanificare tutta la struttura e le finalità del periodo di sperimentazione. Resta inteso che, una volta terminato il periodo di sperimentazione, debba essere garantita pienamente la parità concorrenziale tra operatori già esistenti e coloro che hanno terminato il periodo di sperimentazione.

**Modifica Suggesta:** Si consiglia caldamente di modificare il comma 1 dell'art. 14 nel modo seguente: "[...] *e del principio di parità concorrenziale tra i partecipanti al periodo di sperimentazione* [oppure: tra gli operatori FinTech] [...]."

**7. RISPOSTA A DOMANDA N. 9:** "SI CONDIVIDE LA DISCIPLINA IPOTIZZATA IN MERITO ALLA GESTIONE DELLA FASE DI USCITA DALLA SPERIMENTAZIONE? SI CONDIVIDONO LE CONDIZIONI PREVISTE PER LA CONCESSIONE DEL PERIODO DI PROROGA?"

7.1. In linea generale si condivide la disciplina relativa al termine del periodo di sperimentazione ma si evidenzia una lacuna rispetto alla norma primaria, in particolare dell'art. 36, comma 2-sexies ("Nelle more di eventuali adeguamenti normativi, al termine del periodo di sperimentazione, le autorità possono autorizzare temporaneamente i soggetti ammessi alla sperimentazione medesima a operare nel mercato sulla base di un'interpretazione aggiornata della legislazione vigente specifica del settore").



7.2. Appare rilevante soffermarsi sulla carenza di regolamentazione per quelle attività che non saranno chiaramente ricomprese in schemi dettati da normativa vigente al termine della sperimentazione; per tali attività non sarà possibile richiedere una autorizzazione o adeguarsi a disposizioni di legge, per il semplice motivo che queste ultime non saranno ancora esistenti a quella data (cfr. art 17, comma 5, lett. b) e c), nonché comma 6). La formulazione proposta dell'art. 17 non offrirebbe alcuna alternativa alle attività citate se non quella di cessare ogni operazione al termine del periodo di test. Tale lacuna instillerebbe il dubbio negli operatori sull'effettivo beneficio della partecipazione alla sperimentazione, limitandone notevolmente la partecipazione.

L'art. 17 contrasterebbe, dunque, con il disposto della norma primaria di cui all'art. 36 comma 2-sexies nella parte in cui non preveda la continuazione delle attività a discrezione dell'autorità di vigilanza competente in base ad interpretazione aggiornata della normativa vigente. Per ovviare, sarebbe sufficiente ricomprendere nelle ipotesi previste all'art. 17, comma 5, lett. c), anche le attività di cui all'art. 5, comma 2, lett. b), nonché le attività che operano nelle "aree grigie", descritte al punto 2.1 di questo documento.

**Modifica Suggesta:** Si consiglia di aggiungere all'art. 17, comma 5, lett. c), la seguente parte in corsivo:  
 “[l'autorità competente prevede modifiche *o diverse interpretazioni autentiche* della propria regolamentazione, che potrebbero consentire lo svolgimento delle attività previste dall'art. 5, comma 2, *lettere b), c), e d)* nonché le attività indicate alla lettera e) [dove la lett. e) è il riferimento alla nuova formulazione dell'art 5 così come indicato dal punto 2.1 più in alto]”.

## 8. CONCLUSIONI

Ringraziando per il lavoro che codesto Ministero sta svolgendo e per la cortese attenzione volta al presente documento, l'Avv. Gianluigi Guida resta a disposizione per qualsiasi chiarimento sull'indirizzo e-mail [guida.gianluigi@gmail.com](mailto:guida.gianluigi@gmail.com) o al numero 328 8147081.

Avv. Gianluigi Guida

