

LEGAL ALERT

Novità in tema di *alternative e direct lending*

News on alternative and direct lending

1. Sentenza di Corte di Cassazione - *shadow banking*

Con sentenza n. 12777 del 22 marzo 2019, la Corte di Cassazione ha confermato la condanna di alcuni amministratori per abusivo esercizio di attività finanziaria ex art 132 TUB derivante da una serie di operazioni finanziarie in *pool* nelle quali la banca italiana capofila erogava finanziamenti utilizzando risorse provenienti dalla banca estera, non autorizzata all'esercizio di tale attività, mediante il mandato senza rappresentanza.

La Corte di Cassazione ha ritenuto che ai fini della determinazione dell'esercizio abusivo di attività creditizia, bisogna verificare caso per caso la "*sostanza concreta delle operazioni effettuate*" e non soltanto la forma giuridica utilizzata.

A tal riguardo, la Corte di Cassazione ha riportato un elenco di "*indici sintomatici*", la cui presenza potrebbe determinare la violazione del principio di riserva dell'attività bancaria, e in particolare:

- 1) il riparto del rischio di insolvenza tra i due istituti;
- 2) l'autonoma valutazione del merito creditizio del debitore;
- 3) la sottoscrizione per conoscenza, da parte del cliente, della convenzione interbancaria stipulata tra gli istituti coinvolti;
- 4) i poteri di ingerenza dell'istituto non autorizzato in Italia nella fase attuativa del rapporto, con la previsione del diritto di essere informato e di approvare tutte le circostanze idonee a modificare le

1. Supreme Court decision on shadow banking

The Supreme Court, with sentence n. 12777 of 22 March 2019, confirmed the sanction of some managing directors for abusive exercise of financial activities arising from a series of financial transactions in which the Italian bank granted loans to Italian borrowers by using funds made available by a foreign bank in Italy, even if the foreign bank was not authorized to exercise this activity.

The Supreme Court established that for the purpose of determination of the abusive exercise of credit activity it has to be checked on case by case basis "*the concrete substance of the transactions carried out*" and not only to the legal and contractual form used.

In this regard, the Supreme Court reported a list of "*certain criteria*", whose presence might determine the violation of the Italian banking regulation, and in particular:

- 1) the sharing of the risk between the lenders;
- 2) the independent assessment of the borrowers' credit rating;
- 3) the signing by the debtors of the intercreditor agreement between the fronting bank and the other lender involved;
- 4) the power to be involved in the negotiation and execution of the loan agreement with the Italian debtor, with the provision of the right to be informed and to approve all the circumstances suitable to modify the borrowers' credit rating assessments;

valutazioni del merito creditizio del debitore;

- 5) il maggior impegno finanziario dell'istituto non autorizzato in Italia rispetto alla banca *fronting*;
- 6) la segnalazione alla centrale dei rischi, da parte della banca *fronting*, soltanto dell'importo relativo alla propria esposizione verso il cliente, e non quello complessivo del finanziamento.

La Cassazione ha ritenuto che nel caso di specie il mandato senza rappresentanza, in presenza dei predetti indici sintomatici, sia finalizzato ad eludere il divieto normativo di operatività finanziaria in assenza di autorizzazione.

2. Esenzione da ritenuta su interessi da finanziamenti erogati dall'estero a SICAF immobiliari

In tema di finanziamenti da parte di banche UE, una recente risposta a interpello dell'Agenzia delle Entrate (risposta n. 98/2019) ha previsto che l'esenzione da ritenuta sugli interessi relativi a finanziamenti erogati da Banca UE dall'estero, ai sensi dall'articolo 26, comma 5-bis, del P.R. 29 settembre 1973, n. 600, non si applica alle SICAF immobiliari italiane

Per l'Agenzia delle Entrate, infatti, la SICAF - come ogni altro OICR - non svolge "*attività di impresa intesa nell'accezione "propria" del diritto tributario*" e, quindi, ad essa non si applica l'esenzione della ritenuta da interessi e altri proventi.



Carmine Oncia
concia@gtalex.com



Federico Fischer
ffischer@gtalex.com

- 5) the greater financial commitment of the institute not authorized in Italy as compared of the fronting bank;
- 6) the reporting to the Central Risk Database (*Centrale dei Rischi*) by the Italian fronting branch only the amount relative to its own exposure to the debtor, and not the overall amount of the loan.

The Supreme Court held that in the present case the contractual relation between the Italian fronting branch and the foreign lender, in the presence of certain criteria, is aimed at circumventing the regulatory prohibition of financial operations in the absence of authorization.

2. Exemption from withholding on interests from loans granted by EU banks to real estate SICAF

Recently the Italian Fiscal Authority (decision No. 98/2019) has stated that the exemption from withholding on interests deriving from loans granted by the EU Bank to Italian "enterprises" (*imprese*), pursuant to article 26, paragraph 5-bis, of the PR September 29, 1973, n. 600, does not apply to Italian real estate SICAFs.

Indeed, for the Revenue Agency, the SICAF - like any other UCI - does not carry out "*business activities understood in the "proper "sense of the tax law"*" and, therefore, the exemption of the withholding tax does not apply to it.

GILIBERTI TRISCORNIA E ASSOCIATI

via Visconti di Modrone 21 - 20122 Milano

Phone: +39 02 76001585 | Fax: +39 02 780858 | studio@gtalex.com | www.gtalex.com