

REGOLAMENTO CONGIUNTO BANCA D'ITALIA – CONSOB IN MATERIA DI ORGANIZZAZIONE E PROCEDURE DEGLI INTERMEDIARI

Nota di chiarimenti

Nella presente nota vengono forniti alcuni chiarimenti del Regolamento congiunto Banca d'Italia – Consob in materia di organizzazione e procedure degli intermediari che prestano servizi di investimento o di gestione collettiva (di seguito, Regolamento congiunto), per quanto concerne le disposizioni contenute nella Parte Quinta (SGR, SICAV e SICAF), recentemente modificata per recepire la direttiva 2011/61/UE (AIFMD), in materia di gestori di fondi alternativi.

PARTE QUINTA (SGR, SICAV E SICAF)

Titolo VI - Esternalizzazione (articolo 6, comma 2-bis, lett. k) TUF)

1. In relazione alle caratteristiche del delegato previste dall'articolo 52 del Regolamento congiunto, è stato chiesto come debba interpretarsi l'espressione "persone che conducono di fatto l'attività del delegato", di cui all'art 77, par. 3, del Regolamento delegato (UE) n. 231/2013.

Si fa innanzitutto presente che l'interpretazione delle norme contenute nel citato Regolamento delegato esula dalle competenze della Banca d'Italia e della Consob. Ciò posto, per quanto di competenza, si ritiene che l'espressione "persone che conducono di fatto l'attività del delegato" debba riferirsi, indistintamente, a tutti gli esponenti aziendali del delegato (non solo, quindi, a quelli che ricoprono cariche esecutive). Ciò può essere ricavato, in via interpretativa, argomentando sulla base della differenza tra la dizione testuale utilizzata nel par. 3 – ossia "persone che conducono di fatto l'attività del delegato" – e quella utilizzata invece nel par. 2 del medesimo articolo, la cui diversa locuzione "persone che eseguono di fatto le attività delegate dal GEFIA" sembra riferirsi ai soggetti con responsabilità esecutive/operative. Inoltre, dal momento che il par. 3 disciplina requisiti di onorabilità, si ritiene, in coerenza con la disciplina italiana in materia di onorabilità, che tali requisiti debbano essere posseduti da tutti gli esponenti aziendali del delegato.

2. Sussiste l'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'art. 50, comma 3 del Regolamento congiunto nel caso di affidamento a soggetti terzi di servizi di gestione delle polizze assicurative dell'immobile in cui il gestore ha i propri uffici?

No. In generale, si fa presente che la comunicazione preventiva alla Banca d'Italia e alla Consob cui è tenuto il gestore ai sensi dell'art. 50, comma 3, del Regolamento congiunto - anche tenuto conto di quanto precisato dal considerando 31 della AIFMD e dal considerando 82 del regolamento delegato UE n. 231/2013 - non sia dovuta nel caso di affidamento a soggetti terzi di servizi di autoamministrazione del gestore legati al suo funzionamento interno, e non ai suoi compiti di gestione. Pertanto, nel caso di specie, così come in analoghe fattispecie (ad es. prestazione di servizi di *travel management*, di assistenza fiscale, di *people care*), la comunicazione preventiva ex art. 50 del Regolamento congiunto non è dovuta.

3. È stato chiesto se sussista l'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'art. 50, comma 3 del Regolamento congiunto nel caso in cui, nell'ambito dello svolgimento dell'attività di monitoraggio sulla realizzazione di un progetto di sviluppo immobiliare svolta direttamente dalla SGR, la stessa richieda a operatori specializzati una consulenza tecnica per verificare il rispetto da parte dell'appaltatore dei parametri costruttivi concordati nel contratto.

No. In via generale, si osserva che l'obbligo di effettuare la comunicazione preventiva alla Banca d'Italia e alla Consob cui è tenuto il gestore ai sensi dell'art. 50, comma 3 del Regolamento congiunto non sussiste nel caso in cui il gestore faccia ricorso al supporto specialistico di soggetti in possesso di particolari conoscenze e competenze tecniche, che risultano necessari per la realizzazione di funzioni essenziali o importanti il cui svolgimento resti tuttavia in capo al gestore. Pertanto, nel caso in esame, così come in analoghe fattispecie in cui il gestore mantenga il suo potere decisionale (ad es., prestazioni professionali relative alla situazione tecnica di cantieri/progetti immobiliari dei fondi, richiesta di consulenze per la conduzione di attività di *project management*, fornitura di *software* per la gestione dei rischi dei fondi utilizzato dalle funzioni aziendali di controllo, affidamento di incarichi di *due diligence* legale, tecnica o urbanistica in fase di acquisto di immobili), la comunicazione preventiva ex art. 50 del Regolamento congiunto non è dovuta.

4. L'informativa preventiva alla Banca d'Italia e alla Consob, che il gestore deve rendere ove il delegato intenda subdelegare le funzioni che gli sono state delegate, soggiace all'applicazione della previsione di cui all'art. 50, comma 3, del Regolamento congiunto (per quanto concerne i termini procedurali nonché l'adozione dello schema di cui all'Allegato n. 1) ovvero si tratta di una comunicazione da effettuarsi, esclusivamente, ai sensi dell'art. 81 del Regolamento delegato?

Si chiarisce che, ove al momento dell'esternalizzazione di funzioni operative il gestore e il delegato siano già d'accordo nel procedere a una subdelega, il gestore dovrà assolvere all'obbligo di comunicazione preventiva alle autorità di cui all'art. 56, comma 1, lett. b), nell'ambito dell'informativa di cui all'art. 50, comma 3 del Regolamento congiunto. Ove la subdelega sia invece successiva alla stipula del contratto di esternalizzazione, oppure muti l'oggetto o l'identità del subdelegato, il gestore dovrà informare preventivamente le autorità, secondo quanto previsto dall'art. 56, comma 4 del Regolamento congiunto (che richiama l'art. 81 del Regolamento delegato). Rimangono fermi i poteri delle autorità previsti dall'art. 50, comma 3, del Regolamento congiunto, di avviare d'ufficio un procedimento amministrativo di divieto.

5. Ove alle scadenze successive del contratto di esternalizzazione non mutino le ragioni oggettive della delega nonché l'identità dei soggetti delegati, ferma restando la comunicazione preventiva da effettuare alla Banca d'Italia e alla Consob in sede di prima stipula, è possibile non applicare i termini previsti dall'art. 50 del Regolamento congiunto?

Si fa presente che il rinnovo di un contratto di *outsourcing*, in cui non mutano le ragioni oggettive per la delega, il contenuto e i soggetti delegati, non costituisce nuova delega ai fini della disciplina di vigilanza. Pertanto, in tali casi, il rinnovo è oggetto di informativa preventiva alle autorità di vigilanza, senza tuttavia che vi sia necessità di applicare i termini previsti dall'art. 50, comma 3, del Regolamento congiunto.

6. Può il principio espresso nella precedente Q&A valere anche nell'ipotesi di inserimento in un contratto quadro di esternalizzazione (ad esempio, per il calcolo del NAV o per la gestione di portafoglio) di un nuovo fondo ove, parimenti, non mutino le ragioni oggettive della delega, l'identità dei soggetti delegati e le clausole contrattuali?

Nei casi in cui le caratteristiche essenziali della fattispecie oggetto di esternalizzazione (ragioni oggettive, identità del delegato, clausole contrattuali) siano già state oggetto di informazione preventiva ai sensi dell'art. 50, comma 3 del Regolamento congiunto e non subiscano modificazioni, l'inserimento di un ulteriore fondo, con caratteristiche analoghe ai precedenti, in un contratto quadro è oggetto di informativa preventiva alle autorità di vigilanza, senza applicazione dei termini previsti dal citato art. 50. Ove, tuttavia, il

contratto quadro esistente venga modificato per estenderne l'ambito, pur con riferimento ai medesimi fondi/mandati, il gestore dovrà applicare i termini di cui al ripetuto art. 50, comma 3, del Regolamento congiunto.

7. Possono considerarsi comunque rispettate le norme in materia di “società fantasma” nel caso in cui la società delegante la gestione di un FIA mantenga almeno una delle due funzioni essenziali (funzione di gestione del rischio o funzione di gestione del portafoglio)?

Nelle more di un intervento interpretativo sull'art. 82 del Regolamento delegato (UE) n. 231/2013 da parte delle competenti istituzioni europee, si ritiene che non possano considerarsi rispettate le norme in materia di “società fantasma” ove la società delegante mantenga solo la funzione di gestione del rischio o mantenga la funzione di gestione del rischio e una parte non sostanziale della funzione di gestione del portafoglio. Ciò in quanto l'art. 82, par. 1, lett. d), del Regolamento delegato prevede che, affinché il gestore non venga qualificato come “società fantasma”, le funzioni di gestione degli investimenti delegate non superino in misura sostanziale le funzioni di gestione mantenute dal gestore.

8. Il conferimento di una delega di gestione a un soggetto appartenente allo stesso gruppo del gestore delegante può essere considerato come elemento positivo ai fini della valutazione dell'ampiezza della delega all'interno della disciplina della “società fantasma” di cui all'art. 82 del Regolamento delegato (UE) n. 231/2013?

Nelle more di un intervento interpretativo sull'art. 82 del Regolamento delegato (UE) n. 231/2013 da parte delle competenti istituzioni europee, si ritiene che tale circostanza, non prevista dalla disposizione in oggetto tra quelle di cui le autorità competenti devono tener conto per la valutazione della portata della delega, non possa assumere rilevanza.

9. L'ipotesi di affidamento dell'incarico di calcolo del NAV di OICVM al depositario è soggetta agli obblighi di comunicazione preventiva di cui all'art. 50, comma 3, del Regolamento congiunto?

No. L'ipotesi di affidamento del calcolo del NAV di OICVM al depositario è esclusa dagli obblighi di comunicazione preventiva e dal contestuale rispetto dei termini di cui all'articolo 50 comma 3 del Regolamento congiunto, tenuto conto che, in ogni caso, la valutazione sull'idoneità del depositario a svolgere l'incarico risulta già effettuata dalla Banca d'Italia in sede di autorizzazione ad assumere l'incarico di calcolare il valore delle quote degli OICVM (cfr. Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio, Titolo VIII, Capitolo I, Sez. IV).

10. Nel caso di esternalizzazione di servizi d'investimento da parte di una SGR si applica l'art. 50 del Regolamento congiunto, specie con riferimento all'obbligo di comunicazione preventiva?

Sì. Tenuto conto di quanto previsto dall'art. 30, comma 1, in materia di ambito di applicazione delle disposizioni del Regolamento congiunto sulla prestazione di servizi e attività di investimento da parte dei gestori, l'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'art. 50, comma 3, si applica anche all'ipotesi di esternalizzazione, da parte della SGR, di servizi d'investimento.