

PARERE DELLA BANCA CENTRALE EUROPEA**dell'11 gennaio 2013****relativo a una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2009/65/CE concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi di investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM), per quanto riguarda le funzioni di depositario, le politiche retributive e le sanzioni****(CON/2013/4)**

(2013/C 96/04)

Introduzione e base giuridica

Il 19 settembre 2012 la Banca centrale europea (BCE) ha ricevuto dal Parlamento europeo una richiesta di parere su una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2009/65/CE concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi di investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM), per quanto riguarda le funzioni di depositario, le politiche retributive e le sanzioni ⁽¹⁾ (di seguito la «proposta di direttiva»).

La BCE è competente a formulare un parere sulla proposta di direttiva in virtù degli articoli 127, paragrafo 4, e 282, paragrafo 5, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in quanto la proposta di direttiva contiene disposizioni riguardanti il contributo del Sistema europeo di banche centrali (SEBC) ad una buona conduzione delle politiche perseguite dalle competenti autorità per quanto riguarda la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e la stabilità del sistema finanziario, di cui all'articolo 127, paragrafo 5, del trattato. Conformemente al primo periodo dell'articolo 17.5 del regolamento interno della Banca centrale europea, il Consiglio direttivo ha adottato il presente parere.

Osservazioni di carattere generale

La BCE vede con favore la proposta di direttiva, che è volta a rafforzare il quadro normativo relativo agli OICVM, in particolare per quanto riguarda: i) le politiche e le prassi retributive per l'alta dirigenza, i soggetti che assumono il rischio e il personale che svolge funzioni di controllo; ii) le norme relative alla nomina dei depositari di fondi OICVM e allo svolgimento delle funzioni di depositario, incluso il relativo regime di responsabilità; e iii) il regime delle sanzioni e delle misure amministrative. La BCE ritiene che le nuove norme possano svolgere un ruolo importante per prevenire comportamenti abusivi e incrementare la fiducia degli investitori. La BCE ritiene che la proposta di rafforzamento del quadro normativo relativo agli OICVM sia una misura tempestiva considerati i miglioramenti già conseguiti nella regolamentazione dei gestori di fondi di investimento alternativi attraverso la direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2011, sui gestori di fondi di investimento alternativi, che modifica le direttive 2003/41/CE e 2009/65/CE e i regolamenti (CE) n. 1060/2009 e (UE) n. 1095/2010 ⁽²⁾ (di seguito la «direttiva GFIA»).

Osservazioni di carattere specifico**1. Riutilizzo di attività da parte di un depositario di OICVM**

La BCE ritiene che la proposta di direttiva dovrebbe vietare espressamente che un depositario di OICVM o qualsiasi soggetto a cui sia stata delegata la custodia di un fondo OICVM riutilizzi le attività sotto la sua gestione per proprio conto. Tali pratiche possono mettere a rischio gli investitori, nonché generare rischi rilevanti sotto il profilo della stabilità finanziaria, a causa della leva finanziaria derivante da dette pratiche. In tale contesto, la BCE ritiene necessario che il quadro normativo relativo agli OICVM sia maggiormente rigoroso in proposito rispetto dalla direttiva GFIA, che consente di riutilizzare le attività purché vi sia il previo consenso dei gestori del fondo. Ciò è giustificato dal fatto che i prodotti di OICVM hanno un'ampia distribuzione presso gli investitori al dettaglio, mentre i fondi gestiti ai sensi della direttiva GFIA sono in genere riservati agli investitori professionali.

⁽¹⁾ COM(2012) 350 final.

⁽²⁾ GU L 174 dell'1.7.2011, pag. 1. Cfr. parere della BCE CON/2009/81, del 16 ottobre 2009, relativo a una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sui gestori di fondi di investimento alternativi, che modifica le direttive 2004/39/CE e 2009/.../CE (GU C 272 del 13.11.2009, pag. 1). Tutti i pareri della BCE sono pubblicati sul sito Internet della BCE all'indirizzo <http://www.ecb.europa.eu>

2. Delega

La proposta di direttiva consente di delegare le funzioni di custodia di un depositario ad un subcustode subordinatamente al rispetto di determinate condizioni che, secondo la relazione esplicativa, sono allineate a quelle applicabili ai sensi della direttiva GFIA. Al riguardo la BCE ritiene che la tutela degli investitori al dettaglio richieda norme più rigorose per i depositari di OICVM rispetto ai depositari nominati da gestori di fondi di investimento alternativi. In particolare, la delega da parte di un depositario di OICVM a un subcustode situato al di fuori dell'Unione europea dovrebbe essere soggetta in ogni caso a garanzie adeguate, quali requisiti patrimoniali minimi e una vigilanza efficace nel paese considerato. Infine, è necessaria una modifica anche per quanto riguarda il mantenimento delle eccezioni che consentono a soggetti in paesi terzi di fungere da subcustodi di un depositario di OICVM, nonostante tali soggetti non soddisfino i requisiti di delega previsti dalla legislazione dell'Unione.

3. Ammissibilità a fungere da depositario di OICVM

La BCE sostiene l'introduzione di condizioni di ammissibilità che consentano unicamente agli enti creditizi e alle imprese di investimento di fungere da depositari di OICVM. Ciò ridurrebbe il rischio per gli investitori di essere frodati come conseguenza della nomina di un depositario di OICVM che non sia soggetto ad un adeguato livello di regolamentazione e vigilanza. Inoltre, si dovrebbe altresì valutare se il regime proposto per i requisiti patrimoniali per gli enti creditizi e le imprese di investimento ⁽¹⁾ fornisca adeguate garanzie in relazione all'esercizio delle funzioni di depositario di OICVM, considerate la scala e la complessità degli OICVM per cui dette funzioni sono esercitate e i rischi di responsabilità generati dalle stesse.

4. Responsabilità

La BCE ritiene che gli «eventi esterni al di là di ogni ragionevole controllo» ⁽²⁾ che comportano la possibilità per un depositario di escludere contrattualmente la responsabilità dovrebbero essere specificati in modo dettagliato negli atti delegati della Commissione, facendo riferimento alle categorie di attività che possono essere considerate perse a causa di tali eventi esterni e le tipologie specifiche di eventi previsti.

Laddove la BCE raccomandi che la proposta di direttiva sia modificata, proposte redazionali specifiche accompagnate da note esplicative a tal fine si trovano nell'allegato.

Fatto a Francoforte sul Meno, l'11 gennaio 2013

Il vicepresidente della BCE

Vitor CONSTÂNCIO

⁽¹⁾ Cfr. proposta di direttiva del Parlamento europeo e degli Consiglio sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 2002/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla vigilanza supplementare sugli enti creditizi, sulle imprese di assicurazione e sulle imprese di investimento appartenenti ad un conglomerato finanziario [COM(2011) 453 definitivo], e proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento [COM(2011) 452 definitivo].

⁽²⁾ Cfr. articolo 26 *ter*, lettera f), della direttiva 2009/65/CE inserito dall'articolo 1, paragrafo 8, della proposta di direttiva.

ALLEGATO

Proposte redazionali

Testo proposto dalla Commissione	Modifiche proposte dalla BCE ⁽¹⁾
Modifica 1 Articolo 1, paragrafo 3	
<p>«(3) L'articolo 22 è sostituito dal seguente:</p> <p>“<i>Articolo 22</i></p> <p>...</p> <p>5. Le attività dell'OICVM sono affidate al depositario a fini di custodia, come segue:</p> <p>a) ...</p> <p>b) ...</p> <p>...</p> <p>7. Il depositario non delega a terzi le funzioni di cui ai paragrafi 3 e 4.</p> <p>...</p> <p>Le funzioni di cui al paragrafo 5 possono essere delegate dal depositario solo ad un terzo che in qualsiasi momento durante l'esecuzione delle funzioni delegategli:</p> <p>a) abbia le strutture e le competenze adeguate e proporzionate alla natura e alla complessità delle attività dell'OICVM o della società di gestione che agisce per conto dell'OICVM che gli sono state affidate;</p> <p>b) per quanto riguarda i compiti di custodia di cui al paragrafo 5, lettera a), sia soggetto ad una regolamentazione prudenziale, compresi i requisiti patrimoniali minimi, e ad una vigilanza efficaci nella giurisdizione interessata;</p> <p>...</p> <p>Nonostante il terzo comma, lettera b), ove la legislazione di un paese terzo preveda l'obbligo che determinati strumenti finanziari siano tenuti in custodia da un soggetto locale e nessun soggetto locale soddisfi i requisiti di delega di cui alla predetta lettera, il depositario può delegare le sue funzioni al soggetto locale solo nella misura in cui ciò sia previsto dalla legislazione del paese terzo e solo fintantoché non vi siano soggetti locali che soddisfano i requisiti di delega, e solo nel caso in cui:</p> <p>a) gli investitori dell'OICVM interessato siano stati debitamente informati del fatto che tale delega è prescritta per legge nella legislazione del paese terzo e delle circostanze che la giustificano, prima del loro investimento;</p>	<p>«(3) L'articolo 22 è sostituito dal seguente:</p> <p>“<i>Articolo 22</i></p> <p>...</p> <p>5. Le attività dell'OICVM sono affidate al depositario a fini di custodia, come segue:</p> <p>a) ...</p> <p>b) ...</p> <p>5a. Gli strumenti finanziari e le altre attività tenute in custodia non possono essere riutilizzati per mezzo di gravami o trasferimenti effettuati per conto proprio da parte del depositario o di qualsiasi soggetto a cui è stata delegata la funzione di custodia, sotto pena di invalidità delle disposizioni contrattuali che consentono il riutilizzo.</p> <p>...</p> <p>7. Il depositario non delega a terzi le funzioni di cui ai paragrafi 3 e 4.</p> <p>...</p> <p>Le funzioni di cui al paragrafo 5 possono essere delegate dal depositario solo ad un terzo che in qualsiasi momento durante l'esecuzione delle funzioni delegategli:</p> <p>a) abbia le strutture e le competenze adeguate e proporzionate alla natura e alla complessità delle attività dell'OICVM o della società di gestione che agisce per conto dell'OICVM che gli sono state affidate;</p> <p>b) per quanto riguarda i compiti di custodia di cui al paragrafo 5, lettera a), sia soggetto ad una regolamentazione prudenziale, compresi i requisiti patrimoniali minimi, e ad una vigilanza efficaci nella giurisdizione interessata;</p> <p>...</p> <p>Nonostante il terzo comma, lettera b), ove la legislazione di un paese terzo preveda l'obbligo che determinati strumenti finanziari siano tenuti in custodia da un soggetto locale e nessun soggetto locale soddisfi i requisiti di delega di cui alla predetta lettera, il depositario può delegare le sue funzioni al soggetto locale solo nella misura in cui ciò sia previsto dalla legislazione del paese terzo e solo fintantoché non vi siano soggetti locali che soddisfano i requisiti di delega, e solo nel caso in cui:</p> <p>a) gli investitori dell'OICVM interessato siano stati debitamente informati del fatto che tale delega, che non soddisfa completamente i requisiti generali di delega previsti dalla legislazione dell'Unione, è prescritta per legge nella legislazione del paese terzo e delle circostanze che la giustificano, prima del loro investimento;</p>

Testo proposto dalla Commissione	Modifiche proposte dalla BCE ⁽¹⁾
b) l'OICVM o la società di gestione per conto dell'OICVM abbiano incaricato il depositario di delegare al soggetto locale la custodia di tali strumenti finanziari. ...”	b) l'OICVM o la società di gestione per conto dell'OICVM abbiano incaricato il depositario di delegare al soggetto locale la custodia di tali strumenti finanziari. ...”

Nota esplicativa

La BCE ritiene che il quadro normativo relativo agli OICVM debba essere più rigoroso rispetto a quello previsto nella direttiva GFIA, non consentendo il riutilizzo delle attività da parte del depositario in qualsiasi caso. Ciò è giustificato in quanto: i) i prodotti di OICVM hanno un'ampia distribuzione presso gli investitori al dettaglio; e ii) il riutilizzo di attività da parte del depositario può generare rischi rilevanti sotto il profilo della stabilità finanziaria, a causa della leva finanziaria derivante da dette pratiche.

La delega da parte di un depositario di OICVM a un subcustode situato al di fuori dell'Unione in maniera ottimale dovrebbe essere soggetta a garanzie pari a quelle richieste dalla legislazione dell'Unione, quali requisiti patrimoniali minimi e una vigilanza efficace nel paese considerato. Laddove si applichino delle eccezioni, queste dovrebbero essere chiaramente comunicate all'investitore. Al riguardo, la tutela degli investitori al dettaglio richiede regole più rigorose per i depositari di OICVM rispetto ai depositari nominati da gestori di fondi di investimento alternativi.

Modifica 2

Articolo 1, paragrafo 8

«(8) Sono inseriti i seguenti articoli 26 bis e 26 ter: “Articolo 26 bis ... Articolo 26 ter 1. Alla Commissione è conferito il potere di adottare atti delegati conformemente all'articolo 112, e alle condizioni previste agli articoli 112 bis e 112 ter, per specificare: ... f) che cosa si intenda per eventi esterni al di là di ogni ragionevole controllo le cui conseguenze sarebbero state inevitabili nonostante ogni ragionevole sforzo per evitarli e di cui all'articolo 24, paragrafo 1.”»	«(8) Sono inseriti i seguenti articoli 26 bis e 26 ter: “Articolo 26 bis ... Articolo 26 ter 1. Alla Commissione è conferito il potere di adottare atti delegati conformemente all'articolo 112, e alle condizioni previste agli articoli 112 bis e 112 ter, per specificare: ... f) che cosa si intenda per eventi esterni al di là di ogni ragionevole controllo le cui conseguenze sarebbero state inevitabili nonostante ogni ragionevole sforzo per evitarli e di cui all'articolo 24, paragrafo 1, includere le tipologie specifiche di tali eventi e le categorie di attività che possono essere considerate perse a causa di tali eventi esterni. ”»
--	---

Nota esplicativa

Gli «eventi esterni al di là di ogni ragionevole controllo» che comportano la possibilità per il depositario di escludere contrattualmente la responsabilità dovrebbero essere specificati in modo dettagliato negli atti delegati della Commissione, facendo riferimento alle categorie di attività che possono essere considerate perse a causa di tali eventi esterni e le tipologie specifiche di eventi previsti.

⁽¹⁾ Il grassetto nel corpo del testo indica le parti di testo che la BCE propone di aggiungere. Il carattere barrato nel corpo del testo indica le parti di testo che la BCE propone di eliminare.