

REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2018/1619 DELLA COMMISSIONE**del 12 luglio 2018****recante modifica del regolamento delegato (UE) 2016/438 per quanto riguarda i doveri di custodia dei depositari****(Testo rilevante ai fini del SEE)**

LA COMMISSIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea,

vista la direttiva 2009/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) ⁽¹⁾, in particolare l'articolo 26 *ter*,

considerando quanto segue:

- (1) Poiché le legislazioni nazionali in materia di titoli e di insolvenza, che non sono armonizzate a livello di Unione, presentano divergenze, il livello di protezione dai rischi di insolvenza di cui beneficiano gli strumenti finanziari tenuti in custodia da terzi per conto di organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) clienti è variabile. Per garantire una solida protezione delle attività dei clienti ai sensi della direttiva 2009/65/CE, consentendo obblighi di legge nazionali più robusti per questi settori non armonizzati, è necessario chiarire gli obblighi relativi alla custodia delle attività di cui alla predetta direttiva.
- (2) Attualmente le autorità competenti e gli operatori del settore applicano in modo diverso gli obblighi di separazione delle attività stabiliti nel regolamento delegato (UE) 2016/438 della Commissione ⁽²⁾. Mentre i depositari, che costituiscono il primo livello della catena di custodia, hanno l'obbligo di mettere a disposizione un conto individuale per tenere gli strumenti finanziari di ciascun OICVM loro cliente, è necessario chiarire che quando il depositario delega la funzione di custodia a terzi, questi ultimi dovrebbero poter tenere in un conto omnibus le attività di tutti i clienti del depositario, comprese quelle degli OICVM e dei fondi di investimento alternativi (FIA). Da tale conto omnibus dovrebbero però essere escluse le attività di proprietà del depositario e le attività di proprietà del terzo nonché le attività appartenenti ad altri clienti del terzo. Analogamente, nei casi in cui la funzione di custodia viene ulteriormente delegata, il sub-subdepositario dovrebbe poter tenere in un conto omnibus le attività di tutti i clienti del subdepositario. Da tale conto omnibus dovrebbero però essere sempre escluse le attività di proprietà del sub-subdepositario e le attività di proprietà del subdepositario nonché le attività appartenenti agli altri clienti del sub-subdepositario. Ciò è necessario al fine di conseguire un sano equilibrio tra l'efficienza del mercato e la tutela degli investitori.
- (3) Al fine di ridurre al minimo il rischio di perdita di attività tenute in conti di strumenti finanziari omnibus forniti da terzi a cui è stata delegata la funzione di custodia, la frequenza delle riconciliazioni tra i conti di strumenti finanziari e i registri del depositario dell'OICVM cliente e quelli del terzo o fra quelli dei terzi, in caso di ulteriore delega della funzione di custodia lungo la catena di custodia, dovrebbe garantire la trasmissione tempestiva delle informazioni pertinenti al depositario. Inoltre, la frequenza di tali riconciliazioni dovrebbe dipendere dai movimenti compiuti su tale conto omnibus, comprese le operazioni relative alle attività di altri clienti del depositario che sono tenute nello stesso conto omnibus delle attività dell'OICVM.
- (4) Il depositario dovrebbe poter continuare a svolgere i suoi compiti in modo efficace nei casi in cui la custodia delle attività appartenenti agli OICVM suoi clienti sia delegata a un terzo. È pertanto necessario prescrivere che, nel conto di strumenti finanziari aperto a nome dell'OICVM cliente, o a nome della società di gestione che opera per conto dell'OICVM, il depositario conservi traccia da cui risulta che le attività tenute in custodia dal terzo appartengono a un determinato OICVM suo cliente.
- (5) Al fine di rafforzare la posizione dei depositari in relazione ai terzi ai quali viene delegata la custodia delle attività, la relazione tra di essi dovrebbe essere documentata da un contratto di delega scritto. Tale contratto dovrebbe consentire al depositario di adottare tutte le misure necessarie per garantire che le attività tenute in custodia siano adeguatamente salvaguardate e che il terzo rispetti in ogni momento il contratto di delega e i requisiti della direttiva 2009/65/CE e del regolamento delegato (UE) 2016/438. Inoltre, il depositario e il terzo

⁽¹⁾ GUL 302 del 17.11.2009, pag. 32.

⁽²⁾ Regolamento delegato (UE) 2016/438 della Commissione, del 17 dicembre 2015, che integra la direttiva 2009/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda gli obblighi dei depositari (GUL 78 del 24.3.2016, pag. 11).

dovrebbero concordare formalmente se il terzo sia autorizzato a delegare a sua volta le funzioni di custodia. In caso ciò sia consentito, il contratto tra il subdepositario e il terzo cui sono ulteriormente delegate le funzioni di custodia dovrebbe prevedere diritti e obblighi equivalenti a quelli stabiliti tra il depositario e il subdepositario.

- (6) Per permettere al depositario di svolgere le sue funzioni è necessario rafforzare la sorveglianza sui terzi da parte dei depositari, indipendentemente dal fatto che siano ubicati all'interno o all'esterno dell'Unione. È opportuno che i depositari siano tenuti a verificare se gli strumenti finanziari dell'OICVM siano correttamente registrati nei libri contabili di tali terzi. I registri tenuti da terzi dovrebbero essere sufficientemente precisi per poter identificare la natura, l'ubicazione e la proprietà delle attività. Per rendere più agevole l'adempimento dei doveri dei depositari, i terzi dovrebbero fornire loro una dichiarazione in merito a qualsiasi modifica che incida sulle attività custodite per gli OICVM clienti dei depositari.
- (7) Al fine di migliorare la chiarezza e la certezza giuridica del regolamento delegato (UE) 2016/438, è necessario modificare taluni riferimenti interni che sono errati. È pertanto opportuno modificare di conseguenza il regolamento delegato (UE) 2016/438.
- (8) Al fine di dare ai depositari il tempo per adattarsi ai nuovi requisiti, la data di applicazione dovrebbe essere rinviata a diciotto mesi dopo la pubblicazione del presente regolamento nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.
- (9) Le misure introdotte dal presente regolamento sono conformi al parere dell'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati ⁽¹⁾.
- (10) Le misure previste dal presente regolamento sono conformi al parere del gruppo di esperti del comitato europeo dei valori mobiliari.
- (11) È pertanto opportuno modificare di conseguenza il regolamento delegato (UE) 2016/438,

HA ADOTTATO IL PRESENTE REGOLAMENTO:

Articolo 1

Il regolamento delegato (UE) 2016/438 è così modificato:

1) l'articolo 13 è così modificato:

a) il paragrafo 1 è così modificato:

i) la lettera c) è sostituita dalla seguente:

«c) riconciliazioni operate con la necessaria frequenza tra i conti e registri interni del depositario e quelli del terzo cui sono state delegate funzioni di custodia a norma dell'articolo 22 *bis* della direttiva 2009/65/CE;»

ii) è aggiunto il secondo comma seguente:

«In relazione al primo comma, lettera c), la frequenza delle riconciliazioni è determinata sulla base dei seguenti elementi:

- a) la normale attività di negoziazione dell'OICVM;
- b) le operazioni che avvengono al di fuori della normale attività di negoziazione;
- c) le operazioni che avvengono per conto degli altri clienti le cui attività sono tenute dal terzo nello stesso conto di strumenti finanziari delle attività dell'OICVM.»

b) il paragrafo 2 è sostituito dal seguente:

«2. Il depositario che, a norma dell'articolo 22 *bis* della direttiva 2009/65/CE, ha delegato a un terzo le funzioni di custodia limitatamente alle attività custodite resta vincolato agli obblighi di cui al paragrafo 1, lettere da a) a e). Il depositario assicura altresì che il terzo assolva gli obblighi di cui al paragrafo 1, lettere da b) a g).»

⁽¹⁾ Parere dell'ESMA, 20.7.2017, 34 45 277.

2) all'articolo 15 è inserito il seguente paragrafo 2 bis:

«2 bis. Il contratto con il quale il depositario incarica un terzo di tenere in custodia attività di OICVM clienti del depositario contiene almeno quanto segue:

- a) la garanzia del diritto del depositario di informazione, ispezione e accesso ai registri e ai conti di strumenti finanziari rilevanti del terzo che tiene in custodia attività, in modo che il depositario possa adempiere i suoi obblighi di sorveglianza e due diligence e in particolare:
 - i) possa identificare tutti i soggetti della catena di custodia;
 - ii) possa verificare che il quantitativo degli strumenti finanziari identificati registrati nei conti di strumenti finanziari aperti nei libri contabili del depositario a nome dell'OICVM, o a nome della società di gestione che opera per conto dell'OICVM, corrisponda al quantitativo degli strumenti finanziari identificati tenuti in custodia dal terzo per tale OICVM registrati nel conto di strumenti finanziari aperto nei libri contabili del terzo;
 - iii) possa verificare che il quantitativo degli strumenti finanziari identificati che sono registrati e tenuti in un conto di strumenti finanziari aperto presso il depositario centrale di titoli (CSD) dell'emittente, o il suo agente, a nome del terzo per conto dei suoi clienti corrisponda al quantitativo degli strumenti finanziari identificati registrati nei conti di strumenti finanziari aperti nei libri contabili del depositario a nome di ciascun OICVM suo cliente, o a nome della società di gestione che opera per conto dell'OICVM;
- b) l'esposizione dettagliata dei diritti e degli obblighi equivalenti concordati tra il terzo e un altro soggetto terzo, in caso di ulteriore delega delle funzioni di custodia.»;

3) all'articolo 16, il paragrafo 1 è sostituito dal seguente:

«1. Laddove le funzioni di custodia siano state delegate totalmente o in parte ad un terzo, il depositario assicura che il terzo cui esse sono delegate a norma dell'articolo 22 bis della direttiva 2009/65/CE operi nel rispetto dell'obbligo di separazione previsto dal medesimo articolo, paragrafo 3, lettera c), assicurando e verificando che il terzo:

- a) registri correttamente tutti gli strumenti finanziari identificati nel conto di strumenti finanziari, che è aperto nei libri contabili del terzo al fine di tenere in custodia gli strumenti finanziari dei clienti del depositario e dal quale sono esclusi gli strumenti finanziari di proprietà del depositario e del terzo e degli altri clienti del terzo, in modo che il depositario possa raffrontare il quantitativo degli strumenti finanziari identificati registrati nei conti aperti nei suoi libri contabili a nome di ciascuno degli OICVM suoi clienti o a nome della società di gestione che agisce per conto dell'OICVM;
- b) tenga i registri e i conti di strumenti finanziari necessari per permettere al depositario di distinguere, immediatamente e in qualsiasi momento, le attività dei clienti del depositario dalle attività di proprietà del terzo, dalle attività degli altri clienti del terzo e dalle attività detenute per il depositario che agisce per conto proprio;
- c) tenga i registri e i conti di strumenti finanziari secondo modalità che ne garantiscono l'esattezza, in particolare la corrispondenza con le attività tenute in custodia per gli OICVM clienti del depositario, e sulla base dei quali il depositario possa stabilire in qualsiasi momento l'esatta natura, ubicazione e proprietà di tali attività;
- d) fornisca al depositario, a cadenza periodica e ogniquale volta si verifichi un cambiamento delle circostanze, una dichiarazione che indica nei particolari le attività degli OICVM clienti del depositario;
- e) riconcili con la necessaria frequenza i suoi conti di strumenti finanziari e registri interni e quelli del terzo cui ha delegato le funzioni di custodia a norma dell'articolo 22 bis, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 2009/65/CE.

La frequenza della riconciliazione è determinata conformemente all'articolo 13, paragrafo 1;

- f) introduca idonee modalità organizzative volte a ridurre al minimo il rischio di perdita totale o parziale degli strumenti finanziari, o dei diritti a essi legati, in seguito ad abuso degli strumenti finanziari, frode, cattiva gestione, errori di registrazione o negligenza;
- g) tenga il contante dell'OICVM su uno o più conti aperti presso la banca centrale di un paese terzo o presso un ente creditizio autorizzato in un paese terzo, purché l'autorità competente dello Stato membro di origine dell'OICVM consideri almeno equivalenti a quelli applicati nell'Unione, in conformità all'articolo 22, paragrafo 4, lettera c), della direttiva 2009/65/CE, i requisiti prudenziali di vigilanza e normativi applicati agli enti creditizi in tale paese terzo.»;

4) l'articolo 17 è così modificato:

a) al paragrafo 2, la lettera a) è sostituita dalla seguente:

«ottenimento del parere legale di una persona fisica o giuridica indipendente che confermi che il diritto fallimentare applicabile ammette la separazione delle attività dei clienti del depositario dalle attività proprie del terzo, da quelle degli altri clienti del terzo e da quelle tenute dal terzo per il conto proprio del depositario e che le attività degli OICVM clienti del depositario sono escluse dal patrimonio del terzo in caso di insolvenza e sono indisponibili alla distribuzione o alla vendita per la ripartizione dei proventi tra i creditori del terzo cui sono state delegate funzioni di custodia a norma dell'articolo 22 *bis* della direttiva 2009/65/CE»;

b) al paragrafo 2, sono soppresse le lettere d) ed e);

c) il paragrafo 3 è soppresso;

5) all'articolo 22, il paragrafo 3 è sostituito dal seguente:

«La società di gestione o la società di investimento dimostra all'autorità competente dello Stato membro di origine dell'OICVM di approvare la nomina del depositario e che questa risponde all'esclusivo interesse dell'OICVM e dei suoi investitori. La società di gestione o la società di investimento mette a disposizione dell'autorità competente dello Stato membro di origine dell'OICVM le prove documentali di cui al paragrafo 2.»

Articolo 2

Il presente regolamento entra in vigore il ventesimo giorno successivo a quello della pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.

Esso si applica a decorrere dal 1° aprile 2020.

Il presente regolamento è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.

Fatto a Bruxelles, il 12 luglio 2018

Per la Commissione

Il presidente

Jean-Claude JUNCKER
