

## II

(Atti non legislativi)

## REGOLAMENTI

## REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2018/1618 DELLA COMMISSIONE

del 12 luglio 2018

recante modifica del regolamento delegato (UE) n. 231/2013 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 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2011, sui gestori di fondi di investimento alternativi <sup>(1)</sup>, in particolare l'articolo 21, paragrafo 17,

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 fondi di investimento alternativi (FIA) clienti è variabile. Per garantire una solida protezione delle attività dei clienti ai sensi della direttiva 2011/61/UE, 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) n. 231/2013 della Commissione <sup>(2)</sup>. Mentre i depositari, che costituiscono il primo livello della catena di custodia, sono tenuti a mettere a disposizione un conto individuale per tenere gli strumenti finanziari di ciascun FIA 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 singolo depositario, comprese quelle dei FIA e degli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM). Da tale conto omnibus dovrebbero però essere sempre 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 del FIA 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

<sup>(1)</sup> 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 (GU L 174 dell'1.7.2011, pag. 1).

<sup>(2)</sup> Regolamento delegato (UE) n. 231/2013 della Commissione, del 19 dicembre 2012, che integra la direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda deroghe, condizioni generali di esercizio, depositari, leva finanziaria, trasparenza e sorveglianza (GU L 83 del 22.3.2013, pag. 1).

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 del FIA.

- (4) Il depositario dovrebbe poter continuare a svolgere i suoi compiti in modo efficace nei casi in cui la custodia delle attività appartenenti ai FIA suoi clienti sia delegata a un terzo. È pertanto necessario prescrivere che, nel conto di strumenti finanziari aperto a nome del FIA cliente, o a nome del GEFIA che opera per conto del FIA, il depositario conservi traccia da cui risulta che le attività tenute in custodia dal terzo appartengono ad un determinato FIA 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 2011/61/UE e del regolamento delegato (UE) n. 231/2013. Inoltre, il depositario e il terzo dovrebbero concordare formalmente se il terzo sia autorizzato a delegare a sua volta le funzioni di custodia. In caso ciò sia consentito, l'accordo o 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 sua sorveglianza sui terzi, indipendentemente dal fatto che siano situati all'interno o all'esterno dell'Unione. Si dovrebbe prevedere che i depositari verifichino che gli strumenti finanziari dei FIA siano correttamente registrati nei libri contabili dei terzi e che i registri siano sufficientemente precisi per poter identificare la natura, l'ubicazione e la proprietà delle attività custodite. 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 i FIA clienti dei depositari.
- (7) Nell'ambito degli obblighi dei depositari di esercitare prudenza e diligenza in caso di delega delle funzioni di custodia, è opportuno che, prima di delegare la funzione di custodia ad un terzo situato al di fuori dell'Unione, il depositario si procuri un parere legale indipendente sul diritto fallimentare del paese terzo in cui il subdepositario è ubicato, che comprenda una valutazione del livello di protezione offerto dai conti di strumenti finanziari separati in tale giurisdizione. A tal fine dovrebbe essere accettabile il parere fornito dalle pertinenti associazioni di categoria o da studi legali per ogni singola giurisdizione a beneficio di diversi depositari. Inoltre, il depositario dovrebbe accertarsi che il terzo situato al di fuori dell'Unione lo informi di qualsiasi modifica delle circostanze o del diritto fallimentare del paese terzo in questione che possano incidere sullo stato delle attività dei FIA clienti del depositario.
- (8) Al fine di dare ai depositari il tempo per adattarsi ai nuovi obblighi introdotti dal presente regolamento, la sua data di applicazione dovrebbe essere rinviata a 18 mesi dopo la pubblicazione 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 <sup>(1)</sup>.
- (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) n. 231/2013,

HA ADOTTATO IL PRESENTE REGOLAMENTO:

#### Articolo 1

Il regolamento delegato (UE) n. 231/2013 è così modificato:

1) l'articolo 89 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 delegate funzioni di custodia a norma dell'articolo 21, paragrafo 11, della direttiva 2011/61/UE;»

<sup>(1)</sup> Parere dell'ESMA, 20.7.2017, 34 45 277.

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 del FIA;
- 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 del FIA.»;

b) il paragrafo 2 è sostituito dal seguente:

«2. Il depositario che ha delegato le funzioni di custodia ad un terzo a norma dell'articolo 21, paragrafo 11, della direttiva 2011/61/UE 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), e l'obbligo di separazione previsto all'articolo 99.»;

2) all'articolo 98 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 FIA clienti del depositario contiene almeno quanto segue:

- a) la garanzia del diritto di informazione, ispezione e accesso, da parte del depositario, ai registri e conti rilevanti del terzo che tiene in custodia le attività in modo che il depositario possa adempiere i suoi obblighi di sorveglianza e diligenza dovuta 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 del FIA, o a nome del GEFA che opera per conto del FIA, corrisponda al quantitativo degli strumenti finanziari identificati tenuti in custodia dal terzo per tale FIA 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 FIA suo cliente, o a nome del GEFA che opera per conto del FIA;
- 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) l'articolo 99 è così modificato:

a) 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 21, paragrafo 11, della direttiva 2011/61/UE operi nel rispetto dell'obbligo di separazione previsto dall'articolo 21, paragrafo 11, lettera d), punto iii), della predetta direttiva, 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 dei FIA suoi clienti o a nome del GEFA che agisce per conto del FIA;
- 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 i FIA 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 comunque ogniqualvolta si verifichi un cambiamento delle circostanze, una dichiarazione che indica nei particolari le attività dei FIA 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 21, paragrafo 11, della direttiva 2011/61/UE.

La frequenza della riconciliazione è determinata conformemente all'articolo 89, 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) laddove il terzo sia uno dei soggetti di cui all'articolo 18, paragrafo 1, lettere a), b) e c), della direttiva 2006/73/CE, sottoposto ad una regolamentazione ed una vigilanza prudenziali efficaci che hanno lo stesso effetto del diritto dell'Unione e che sono effettivamente applicate, tenga il contante del FIA su uno o più conti in conformità dell'articolo 21, paragrafo 7, della direttiva 2011/61/UE.»;
- b) è inserito il seguente paragrafo 2 bis:

«2 bis. Nei casi in cui il depositario delega le funzioni di custodia ad un terzo ubicato in un paese terzo in conformità all'articolo 21, paragrafo 11, della direttiva 2011/61/UE, oltre a rispettare gli obblighi di cui al paragrafo 1 del presente articolo il depositario adempie a quanto segue:

- a) riceve la consulenza legale di una persona fisica o giuridica indipendente che conferma che il diritto fallimentare applicabile riconosce quanto segue:
  - i) la separazione delle attività dei clienti del depositario dalle attività proprie del terzo, da quelle degli altri clienti del terzo e dalle attività detenute dal terzo per il depositario che agisce per conto proprio;
  - ii) le attività dei FIA clienti del depositario non fanno parte del patrimonio del terzo in caso di insolvenza;
  - iii) le attività dei FIA clienti del depositario sono indisponibili alla distribuzione, o alla vendita per la ripartizione dei proventi, a beneficio dei creditori del terzo cui sono state delegate le funzioni di custodia a norma dell'articolo 21, paragrafo 11, della direttiva 2011/61/UE;
- b) garantisce che il terzo
  - i) assicuri che le condizioni di cui alla lettera a) siano soddisfatte al momento di concludere l'accordo di delega con il depositario e su base continuativa per tutta la durata della delega;
  - ii) informi immediatamente il depositario qualora non sia più soddisfatta una delle condizioni di cui al punto i);
  - iii) informi il depositario circa le modifiche del diritto fallimentare applicabile e della relativa applicazione concreta.»;
- c) il paragrafo 3 è sostituito dal seguente:

«I paragrafi 1, 2 e 2 bis si applicano mutatis mutandis qualora il terzo cui sono delegate funzioni di custodia a norma dell'articolo 21, paragrafo 11, della direttiva 2011/61/UE decida di delegare a sua volta le funzioni di custodia, totalmente o in parte, ad un altro terzo a norma dell'articolo 21, paragrafo 11, terzo comma, della direttiva 2011/61/UE.»

---

*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

---