

LA DISCIPLINA DELL'ESTERNALIZZAZIONE AI SENSI DELLA MIFID II

Francesco Costantino



INDICE

1. CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO
2. SOGGETTI DESTINATARI
3. FINALITÀ
4. CONTENUTO DELLA DISCIPLINA PREVISTA DALLA NORMATIVA COMUNITARIA
 - 4.1 DIRETTIVA 2014/65/UE (MIFID II)
 - 4.2 REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2017/565
5. REGOLAMENTI ATTUATIVI DELLA MIFID II E DIRETTIVA DELEGATA UE N. 2017/593
 - 5.1 REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2017/571
 - 5.2 REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2017/584
 - 5.3 DIRETTIVA DELEGATA UE N. 2017/593
6. D. LGS. DI ATTUAZIONE DELLA MIFID II

1. CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

FONTI

- Direttiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 (c.d. MIFID II) relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE (sulla intermediazione assicurativa) e la direttiva 2011/61/UE (sui gestori di fondi di investimento alternativi);
- Regolamento delegato (UE) 2017/565 della Commissione, del 25 aprile 2016, che integra la direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i requisiti organizzativi e le condizioni di esercizio dell'attività delle imprese di investimento e le definizioni di taluni termini ai fini di detta direttiva;
- Decreto legislativo attuativo della Direttiva MIFID II (nonché di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento UE 600/2014 - c.d. MIFIR): approvato in sede di esame preliminare nella riunione del Consiglio dei ministri del 28 aprile 2017;
- Regolamenti di Consob e Banca d'Italia: in corso di predisposizione.

TEMPI DI RECEPIMENTO

- **3 luglio 2017**, per i provvedimenti attuativi che gli Stati membri devono adottare per conformarsi alla direttiva MIFID II;
- **3 gennaio 2018**, termine a decorrere dal quale devono essere applicate le nuove misure (con conseguente abrogazione della Direttiva 2004/39/CE (cd. Mifid)).

2. SOGGETTI DESTINATARI

I soggetti destinatari delle nuove disposizioni sono, principalmente:

- le imprese di investimento(*) (SIM);
- le banche che prestano servizi di investimento;
- le società di gestione del risparmio (SGR) che prestano servizi di investimento;
- gli intermediari finanziari 106 TUB che prestano servizi di investimento;
- i gestori di mercati regolamentati;
- gli operatori nel settore dell'energia e delle materie prime (*energy e commodity player*).

(*) Definite dalla Mifid II quali *“qualsiasi persona giuridica la cui occupazione o attività abituale consiste nel prestare uno o più servizi di investimento a terzi e/o nell'effettuare una o più attività di investimento a titolo professionale”* (art. 4, paragrafo 1, n. 1, della Mifid II).

3. FINALITÀ

PRINCIPI GENERALI (1/2)

La principale finalità perseguita dalla MIFID II (e dalle relative norme di attuazione) è lo sviluppo di un mercato unico dei servizi finanziari in Europa, in cui:

- siano assicurate la trasparenza e la protezione degli investitori;
- i risparmiatori possano investire e le imprese di investimento abbiano la facoltà di prestare servizi di investimento a livello transfrontaliero (c.d. "passaporto unico") in modo più semplice e a condizioni identiche in tutti gli Stati dell'Unione;
- sia rafforzata la tutela degli investitori, prevedendo obblighi più stringenti al fine di garantire i clienti circa il fatto che i prodotti finanziari loro offerti siano adeguati alle loro esigenze e caratteristiche e che i beni nei quali investono siano adeguatamente protetti.

PRINCIPI GENERALI (2/2)

In un'ottica di rafforzamento della fiducia nel sistema finanziario, si includono nell'ambito di applicazione della MiFID II settori in precedenza non regolamentati e si imposta un sistema più completo di vigilanza e di applicazione delle regole (risulta ad es. l'introduzione di un nuovo servizio di investimento consistente nella gestione di sistemi di negoziazione organizzati e di una nuova categoria di strumenti finanziari rappresentati dalle quote di emissione).

PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI ESTERNALIZZAZIONE (1/2)

Regolamento delegato (UE) 2017/565	
<p>Considerando 29</p> <p>PROCEDURE</p>	<p>È necessario specificare in concreto i requisiti organizzativi e le procedure applicabili alle imprese di investimento che prestano detti servizi o esercitano dette attività. In particolare, è opportuno prevedere <u>procedure rigorose</u> in ambiti quali il controllo della conformità, la gestione del rischio, il trattamento dei reclami, le operazioni personali, <u>l'esternalizzazione</u> e l'individuazione, la gestione e la comunicazione dei conflitti di interesse.</p>
<p>Considerando 36</p> <p>RISCHI</p>	<p>Ai fini dell'obbligo per le imprese di investimento di adottare, applicare e mantenere una <u>politica di gestione del rischio</u> idonea, i rischi relativi alle attività, ai processi e ai sistemi dell'impresa dovrebbero includere <u>i rischi connessi con l'esternalizzazione</u> di funzioni essenziali o importanti. Tali rischi dovrebbero includere quelli collegati alla relazione tra l'impresa e il fornitore del servizio e i rischi potenziali esistenti qualora le funzioni <u>esternalizzate</u> di più imprese di investimento o di altre entità regolamentate siano concentrate presso un numero limitato di fornitori di servizi.</p>

PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI ESTERNALIZZAZIONE (2/2)

Regolamento delegato (UE) 2017/565	
Considerando 43 ESTERNALIZZA- ZIONE	Le autorità competenti non dovrebbero subordinare l'autorizzazione a prestare servizi di investimento o ad esercitare attività di investimento ad un <u>divieto</u> generale di esternalizzazione di una o più funzioni essenziali o importanti. Le imprese di investimento dovrebbero avere la possibilità di esternalizzare tali funzioni, purché gli <u>accordi di esternalizzazione</u> conclusi dall'impresa soddisfino talune <u>condizioni</u> .
Considerando 44 NOTIFICA ALL'AUTORITÀ	L'esternalizzazione di servizi o attività di investimento o di funzioni essenziali o importanti <u>può costituire una modifica rilevante</u> delle condizioni cui è subordinata <u>l'autorizzazione</u> dell'impresa di investimento (ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 2, della direttiva MIFID II). Se gli accordi di esternalizzazione sono stabiliti dopo che l'impresa di investimento ha ottenuto l'autorizzazione (conformemente al titolo II, capo I, della direttiva Mifid II), tali accordi dovrebbero essere <u>notificati</u> all'autorità competente (nei casi previsti dall'articolo 21, paragrafo 2, della stessa direttiva).

4. CONTENUTO DELLA DISCIPLINA PREVISTA DALLA NORMATIVA UNIONALE

4.1 DIRETTIVA 2014/65/UE (MIFID II)

Art. 16 – par. 2 – Requisiti organizzativi

Le imprese di investimento applicano politiche e procedure sufficienti a garantire che l'impresa, ivi compresi i suoi dirigenti, i suoi dipendenti e gli agenti collegati, **adempiano agli obblighi** che incombono loro in virtù della presente direttiva nonché alle **opportune regole** per le operazioni personali di tali persone.

4.1 DIRETTIVA 2014/65/UE (MIFID II)

Art. 16 – par. 5 – Requisiti organizzativi

1. Quando le imprese di investimento affidano ad un terzo l'esecuzione di **funzioni operative essenziali** ai fini della prestazione di un servizio continuo e soddisfacente ai clienti e dell'esercizio continuo e soddisfacente di attività di investimento, **adottano misure ragionevoli per evitare un indebito aggravamento del rischio operativo.**
2. L'affidamento a terzi di **funzioni operative importanti** non può mettere materialmente a repentaglio la **qualità del controllo interno** né impedire alle **autorità di vigilanza di controllare** che le imprese di investimento adempiano a tutti i loro obblighi.

4.1 DIRETTIVA 2014/65/UE (MIFID II)

Requisiti organizzativi: un confronto

Il principio generale contenuto nella Mifid II corrisponde a quanto già stabilito dalla direttiva MIFID con riferimento ai “Requisiti di organizzazione” (cfr. l’art. 13, comma 5).

Analogamente, l’art. 19 del Regolamento Congiunto Banca d’Italia/Consob in materia di organizzazione e procedure degli intermediari che prestano servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio (Provvedimento del 29 ottobre 2007, aggiornato con atto Banca d’Italia/Consob del 19 gennaio 2015 – il “Regolamento Congiunto”) stabilisce che:

- “quando, nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento, gli intermediari affidano ad un terzo l’esecuzione di funzioni operative essenziali o importanti o di servizi o attività di investimento, adottano misure ragionevoli per mitigare i connessi rischi”;*
- “l’esternalizzazione non può ridurre l’efficacia del sistema dei controlli né impedire alle autorità di vigilanza di controllare che gli intermediari adempiano a tutti i loro obblighi”.*

4.2 REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2017/565

(che attua e integra il suddetto art. 16, paragrafo 2 e paragrafo 5, comma 1, della direttiva Mifid II)

Art. 2, paragrafo 3: “Definizione di esternalizzazione”

L’**art. 2**, paragrafo 3, definisce l’**“esternalizzazione”** come l’**accordo** in qualsiasi forma tra un’impresa di investimento e un fornitore di servizi in base al quale il fornitore di servizi **realizza** un processo, un servizio o un’attività che sarebbero altrimenti realizzati dalla stessa impresa di investimento.

Tale definizione risulta allineata con quella attualmente prevista dal Regolamento Congiunto, secondo cui per “esternalizzazione” si intende “un accordo in qualsiasi forma tra un intermediario e un fornitore di servizi in base al quale il fornitore realizza un processo, un servizio o un’attività dello stesso intermediario” - cfr. l’art. 2, comma 1, lett. u).

Disciplina dell'esternalizzazione Inquadramento generale

La Sezione 2, Artt. **30-32** del Regolamento delegato (UE) 2017/565, contiene la disciplina dell'“**Esternalizzazione**”; in particolare:

- Art. 30 “Gamma delle funzioni essenziali e importanti”;
- Art. 31 “Esternalizzazione di funzioni operative essenziali o importanti”;
- Art. 32 “Fornitori di servizi situati in paesi terzi”.

La disciplina in materia, attualmente vigente nel nostro ordinamento, è contenuta nel Regolamento Congiunto:

- *nel Titolo III (artt. 19 – 22) per gli intermediari (SIM e altri soggetti – banche, intermediari ex art. 106 TUB e Poste Italiane - limitatamente alla prestazione dei servizi e attività di investimento);*
- *nel Titolo VI (artt. 50-59) per le SGR, le SICAV e le SICAF, che rinvia alla disciplina prevista dal Regolamento 2013/231 (cfr. gli artt. 75-82 in tema di “Delega di funzioni di GEFIA”) attuativo della direttiva 2011/61/UE sui gestori di fondi di investimento alternativi (cfr. l'art. 20).*

In via generale, si evidenzia che la nuova disciplina dettata dal Regolamento in esame risulta sostanzialmente in linea con i principi stabiliti dalla normativa relativa ai gestori di fondi di investimento alternativi sopra menzionata.

Art. 30: “Gamma delle funzioni essenziali e importanti”

Nell’**art. 30** è indicata la “**Gamma delle funzioni essenziali e importanti**”, prevedendo, al paragrafo 1, che:

- una funzione operativa è considerata **essenziale o importante** (ai fini del suddetto art. 16, par. 5, comma 1 della direttiva MIFID II) se un’anomalia nella sua esecuzione o la sua mancata esecuzione comprometterebbero gravemente la capacità dell’impresa di investimento di continuare a garantire la conformità alle condizioni e agli obblighi della sua autorizzazione o agli altri obblighi imposti dalla Mifid II oppure ne comprometterebbero gravemente i risultati finanziari o la solidità o la continuità dei servizi e attività di investimento prestati o esercitati.

Tali previsioni risultano in linea con la normativa attualmente vigente di cui all’art. 20 del Regolamento Congiunto.

Art. 30: “Gamma delle funzioni essenziali e importanti”

L’**art. 30**, al paragrafo 2, prevede inoltre che:

Fatto salvo lo *status* di qualsiasi altra funzione, **non** sono considerate essenziali o importanti le seguenti funzioni:

- a) la prestazione all’impresa di investimento di servizi di consulenza e di altri servizi che non rientrino nelle sue attività di investimento, ivi compresi:
 - la prestazione di consulenza legale all’impresa,
 - la formazione del suo personale,
 - i servizi di fatturazione,
 - la sicurezza dei locali e del personale dell’impresa;
- b) l’acquisto di servizi standardizzati, compresi quelli relativi alla fornitura di informazioni di mercato e di informazioni sui prezzi.

Anche tali previsioni risultano in linea con la normativa attualmente vigente di cui all’art. 20 del Regolamento Congiunto.

Art. 31, Par. 1: “Esteralizzazione di funzioni operative essenziali o importanti” Responsabilità dell’impresa di investimento

Le imprese di investimento che esternalizzano funzioni operative essenziali o importanti **restano pienamente responsabili** del rispetto di tutti gli obblighi imposti loro dalla Mifid II e devono rispettare in particolare le seguenti **condizioni**:

- a) l’esternalizzazione **non** determini la delega della responsabilità da parte dell’alta dirigenza;
- b) **non** siano alterati il rapporto e gli obblighi dell’impresa di investimento nei confronti dei clienti (a norma della Mifid);
- c) **non** sia messo a repentaglio il rispetto delle condizioni che l’impresa di investimento deve soddisfare per poter ottenere l’autorizzazione ai sensi della Mifid II (cfr. l’articolo 5 in tema di requisiti per l’autorizzazione) e per conservarla;
- d) **non** sia soppressa né modificata nessuna delle altre condizioni alle quali è stata subordinata l’autorizzazione dell’impresa.

Tali previsioni risultano in linea con la normativa attualmente vigente di cui all’art. 21, comma 1, del Regolamento Congiunto in tema di condizioni per l’esternalizzazione di funzioni operative essenziali o importanti o di servizi o attività di investimento.

Art. 31, Par. 2: “Esteralizzazione di funzioni operative essenziali o importanti” Misure da adottare (1/4)

Le imprese di investimento agiscono con la competenza, la cura e la diligenza dovute quando concludono, applicano o cessano un accordo con il quale esternalizzano ad un fornitore di servizi funzioni operative essenziali o importanti.

Le imprese di investimento devono adottare una serie di misure, necessarie per assicurare che siano soddisfatte talune condizioni, che ricadono sia sul fornitore sia sulla stessa impresa di investimento.

Art. 31, Par. 2: “Esteralizzazione di funzioni operative essenziali o importanti”
Misure da adottare: il fornitore di servizi (2/4)

- a) possiede la **competenza**, la **capacità**, **sufficienti risorse**, un'**adeguata struttura organizzativa** a supporto dell'esecuzione delle funzioni esternalizzate e l'**autorizzazione** richiesta dalla legge per eseguirle in maniera affidabile e professionale;
- b) esegue i servizi esternalizzati in maniera **efficace** e in **conformità** con la normativa e i requisiti vigenti (stabilire metodi e procedure per valutare il livello delle prestazioni del fornitore di servizi e per riesaminare regolarmente i servizi da esso prestati);
- c) **sorveglia** adeguatamente l'esecuzione delle funzioni esternalizzate e gestisce in modo appropriato i rischi connessi con l'esternalizzazione;
- d) informa l'impresa d'investimento di **qualsiasi sviluppo** che possa incidere in modo rilevante sulla sua capacità di eseguire le funzioni esternalizzate in maniera efficace e in conformità con la normativa e i requisiti vigenti;
- e) **collabora con l'autorità** competente dell'impresa di investimento per quanto riguarda le funzioni esternalizzate;
- f) garantisce la **protezione delle informazioni riservate** relative all'impresa di investimento e ai suoi clienti;
- g) ha adottato, applicato e mantenuto un **piano di emergenza** per il ripristino dell'operatività dei sistemi in caso di disastro e la verifica periodica dei dispositivi di **backup**, quando ciò è necessario in considerazione della funzione, del servizio o dell'attività esternalizzati.

Art. 31, Par. 2: “Esteralizzazione di funzioni operative essenziali o importanti”
Misure da adottare: l’impresa d’investimento (3/4)

- a) ha adottato **misure idonee** laddove risulti possibile che il fornitore di servizi non esegua le funzioni in maniera **efficace** e in **conformità** con la normativa e i requisiti vigenti;
- b) stabilisce i metodi e le procedure per **valutare il livello** delle prestazioni del fornitore di servizi e per **riesaminare** regolarmente i servizi da esso prestati;
- c) **sorveglia** in maniera efficace le funzioni o i servizi esternalizzati e **gestisce i rischi** associati all’esternalizzazione; a tal fine, mantiene la **competenza** e le **risorse** necessarie per sorvegliare le funzioni esternalizzate in maniera efficace e gestire tali rischi;
- d) è in grado, in caso di necessità, di **cessare l’accordo** di esternalizzazione con effetto **immediato** qualora ciò sia nell’interesse dei suoi clienti, senza pregiudicare la continuità e qualità della prestazione dei servizi ai clienti;
- e) ha **effettivo accesso** ai **dati** relativi alle funzioni esternalizzate e ai **locali** in cui opera il fornitore di servizi, laddove ciò sia necessario ai fini di condurre un’effettiva sorveglianza;
- f) ha adottato, applicato e mantenuto un **piano di emergenza** per il ripristino dell’operatività dei sistemi in caso di disastro e la verifica periodica dei dispositivi di **backup**, quando ciò è necessario;
- g) assicura il mantenimento della **continuità** e **qualità** delle funzioni o dei servizi esternalizzati anche in caso di cessazione dell’accordo di esternalizzazione, trasferendo le funzioni o i servizi esternalizzati a una **terza parte** o facendosi carico **direttamente** della loro esecuzione.

**Art. 31, Par. 2: “Esteralizzazione di funzioni operative essenziali o importanti” –
Misure da adottare: diritto d’accesso (4/4)**

Il diritto d’accesso deve essere assicurato non solo all’impresa di investimento.

Infatti, anche i revisori contabili dell’impresa di investimento e le autorità competenti interessate hanno effettivo accesso ai dati relativi alle funzioni esternalizzate e ai locali in cui opera il fornitore di servizi, laddove ciò sia necessario ai fini di condurre un’effettiva sorveglianza.

Le autorità competenti devono essere messe in grado di esercitare tali diritti di accesso.

Art. 31, Par. 2: “Esteralizzazione di funzioni operative essenziali o importanti” Raffronto con l’attuale disciplina (1/2)

Rispetto all’attuale disciplina (art. 21, comma 2, Regolamento Congiunto), che nella sostanza rimane analoga, si segnala l’inserimento di alcune integrazioni volte ad evidenziare:

- *i profili di **carattere organizzativo**, atteso che viene specificata:*
 - *la necessità di valutare l’adeguatezza del fornitore anche in relazione alla struttura organizzativa dello stesso e alle risorse utilizzate per l’esecuzione delle attività esternalizzate;*
 - *l’importanza che l’impresa di investimento mantenga – oltre alla competenza – le risorse necessarie per sorvegliare le funzioni esternalizzate in maniera efficace e gestire tali rischi;*
- *la possibilità per l’impresa di investimento di cessare - in caso di necessità - l’accordo di esternalizzazione con **effetto immediato** qualora ciò sia nell’interesse dei suoi clienti;*
- *l’obbligo dell’impresa di investimento di assicurare il mantenimento della **continuità** e **qualità** delle funzioni o dei servizi esternalizzati anche in caso di **cessazione dell’accordo** di esternalizzazione, trasferendo le funzioni o i servizi esternalizzati a una terza parte o facendosi carico direttamente della loro esecuzione;*
- *la **conformità** dell’esecuzione dei servizi esternalizzati da parte del fornitore ed il regolare **riesame** dei servizi da esso prestati.*

Art. 31, Par. 2: “Esteralizzazione di funzioni operative essenziali o importanti” Raffronto con l’attuale disciplina (2/2)

Gli stessi principi sono in sostanza enunciati anche dalla disciplina relativa ai gestori di fondi di investimento alternativi.

In particolare, l’art. 20 della AIFMD e l’art. 77 del Regolamento UE 2013/231 prevedono:

- *la possibilità di revoca con effetto immediato per proteggere gli interessi degli investitori;*
- *l’obbligo del Gefia di riesaminare costantemente i servizi forniti dal delegato;*
- *la disponibilità da parte del delegato di risorse sufficienti per eseguire i propri compiti;*
- *la necessità per il Gefia di assicurare che il delegato eserciti le funzioni delegate in modo efficace e nel rispetto dei requisiti di legge e regolamentari applicabili, nonché di stabilire i metodi e le procedure per controllare su base continuativa i servizi forniti dal delegato;*
- *la necessità che il Gefia disponga costantemente delle conoscenze e delle risorse necessarie per sorvegliare le funzioni delegate;*
- *l’obbligo del Gefia di assicurare la continuità e la qualità delle funzioni delegate anche in caso di cessazione della delega a seguito del trasferimento delle funzioni delegate o del compito delegato di esercitare le funzioni ad un terzo o dell’esercizio diretto di tali funzioni.*

Art. 31, Par. 3 “Esteralizzazione di funzioni operative essenziali o importanti” Diritti e obblighi

I diritti e gli obblighi rispettivi dell’impresa di investimento e del fornitore di servizi sono specificati e assegnati chiaramente in un accordo scritto.

Tale principio è coerente con quanto stabilito nella normativa attualmente vigente di cui all’art. 21, comma 4, del Regolamento Congiunto.

Al riguardo, nella nuova disciplina è precisato espressamente che:

- l’impresa di investimento mantiene i suoi diritti di **istruzione** e **cessazione**, i suoi diritti di **informazione** e i suoi diritti di **ispezionare** e **accedere** ai registri e ai locali;
- l’accordo garantisce che l’**esternalizzazione effettuata dal fornitore** di servizi abbia luogo esclusivamente con il consenso scritto dell’impresa di investimento.

Art. 31, Par. 4 : “Esteralizzazione di funzioni operative essenziali o importanti”
Appartenenza allo stesso gruppo

Laddove l’impresa di investimento e il fornitore di servizi siano membri dello stesso gruppo, l’impresa di investimento può, ai fini dell’osservanza della presente normativa, tenere conto della misura in cui controlla il fornitore di servizi o ha la capacità di influenzarne l’operato.

Tale previsione risulta in linea con la normativa attualmente vigente di cui all’art. 21, comma 4, del Regolamento Congiunto.

Art. 31, Par. 5: “Esteralizzazione di funzioni operative essenziali o importanti”
Informazioni all’autorità competente

Le imprese di investimento mettono a disposizione dell’autorità competente, su sua richiesta, tutte le informazioni necessarie per permetterle di controllare che le funzioni esternalizzate siano realizzate conformemente ai requisiti della Mifid II e relative misure di esecuzione.

Tale previsione risulta in linea in linea con la normativa attualmente vigente di cui all’art. 21, comma 5, del Regolamento Congiunto.

Art. 32, Par. 1: “Fornitori di servizi situati in paesi terzi” Condizioni

In aggiunta agli obblighi di cui all’articolo 31, l’impresa di investimento, laddove **esternalizzi** ad un fornitore di servizi **situato in un paese terzo** funzioni relative al **servizio di investimento di gestione del portafoglio** fornito ai clienti, assicura che siano soddisfatte le seguenti condizioni:

- a) il fornitore di servizi è **autorizzato** o registrato nel suo paese di origine ai fini della prestazione di tale servizio ed è soggetto alla vigilanza efficace di un’autorità competente nel paese terzo;
- b) vige un adeguato **accordo di cooperazione** tra l’autorità competente dell’impresa di investimento e l’autorità di vigilanza del fornitore di servizi.

Tale principio risulta in linea con la normativa attualmente vigente di cui all’art. 22, comma 1, del Regolamento Congiunto (avente ad oggetto l’“Esternalizzazione del servizio di gestione di portafogli a soggetti extracomunitari”). Peraltro, a livello formale, quest’ultimo articolo fa riferimento alla necessità che fornitore di servizi sia soggetto a forme di vigilanza prudenziale (piuttosto che a una vigilanza efficace di un’autorità competente nel paese terzo).

Art. 31, Par. 2: “Fornitori di servizi situati in paesi terzi”
Accordo di cooperazione: garanzie

L'accordo di cooperazione tra le autorità garantisce che l'autorità competente dell'impresa di investimento sia in grado, come minimo, di:

- a) ottenere, su richiesta, le informazioni necessarie a svolgere i suoi compiti di vigilanza a norma della Mifid II e del regolamento (UE) n. 600/2014 (sui mercati degli strumenti finanziari - c.d. MIFIR);
- b) ottenere l'accesso ai documenti utili per lo svolgimento dei suoi compiti di vigilanza conservati nel paese terzo;
- c) ricevere quanto prima dall'autorità di vigilanza del paese terzo le informazioni che le permettono di svolgere indagini su apparenti violazioni dei requisiti stabiliti dalla Mifid II e relative misure di esecuzione e dal regolamento MIFIR;
- d) collaborare ai fini dell'esecuzione, in conformità al diritto nazionale e internazionale applicabile all'autorità di vigilanza del paese terzo e alle autorità competenti nell'Unione, in caso di violazione dei requisiti stabiliti dalla Mifid II e relative misure di esecuzione e dal diritto nazionale pertinente.

Art. 32, Par.3: “Fornitori di servizi situati in paesi terzi”
Accordo di cooperazione: elenco

Le autorità competenti pubblicano sul loro sito *internet* un elenco delle autorità di vigilanza dei paesi terzi con le quali hanno concluso l'accordo di cooperazione summenzionato (di cui al paragrafo 1, lettera b).

Tale previsione è coerente con quanto stabilito dalla normativa attualmente vigente (di cui all'art. 22, comma 3, del Regolamento Congiunto).

Le autorità competenti aggiornano gli accordi di cooperazione stipulati prima della data di applicazione del Regolamento delegato in esame (il n. 2017/565) entro sei mesi a partire da tale data.

5. REGOLAMENTI ATTUATIVI DELLA MIFID II E DIRETTIVA DELEGATA UE N. 2017/593

- ❖ **Regolamento delegato (UE) 2017/571** del 2 giugno 2016: norme tecniche di regolamentazione sull'autorizzazione, i requisiti organizzativi e la pubblicazione delle operazioni per i fornitori di servizi di comunicazione dati;
- ❖ **Regolamento delegato (UE) 2017/584** del 14 luglio 2016: norme tecniche di regolamentazione per specificare i requisiti organizzativi delle sedi di negoziazione;
- ❖ **Direttiva delegata UE n. 2017/593** del 7 aprile 2016: salvaguardia degli strumenti finanziari e dei fondi dei clienti, gli obblighi di *governance* dei prodotti e le regole applicabili per la fornitura o ricezione di onorari, commissioni o benefici monetari o non monetari.

5.1 REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2017/571

Il Regolamento delegato (UE) 2017/571 del 2 giugno 2016 integra la direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione sull'autorizzazione, i requisiti organizzativi e la pubblicazione delle operazioni per i **fornitori di servizi di comunicazione dati**.

Art. 6: “Requisiti organizzativi per l’esternalizzazione” (1/2)

Il fornitore di servizi di comunicazione dati:

- se dispone che un terzo esegua attività per suo conto, si accerta che il terzo prestatore di servizi possieda la competenza e la capacità per eseguirle in maniera affidabile e professionale;
- indica le attività destinate all'esternalizzazione specificando l'entità delle risorse umane e tecniche necessarie per eseguirle;
- se esternalizza attività provvede a che l'esternalizzazione non limiti la sua capacità o il suo potere di esercitare le funzioni dell'alta dirigenza o dell'organo di gestione;
- provvede a che il terzo prestatore di servizi collabori con l'autorità competente del fornitore di servizi di comunicazione dati relativamente alle attività esternalizzate;

Art. 6: “Requisiti organizzativi per l’esternalizzazione” (2/2)

- resta responsabile delle attività esternalizzate e adotta i provvedimenti organizzativi necessari per:
 - a) valutare se il terzo prestatore di servizi esegua le attività esternalizzate in maniera efficace e in conformità con i requisiti normativi e regolamentari applicabili e provveda a colmare adeguatamente le carenze riscontrate;
 - b) individuare i rischi che si pongono in relazione alle attività esternalizzate e effettuare un adeguato controllo periodico;
 - c) sottoporre le attività esternalizzate a procedure adeguate di controllo, anche in termini di effettiva vigilanza sulle attività e sui rischi associati nell'ambito dello stesso fornitore di servizi di comunicazione dati;
 - d) assicurare un'adeguata continuità operativa delle attività esternalizzate (valuta la qualità e, se necessario, ne richiede miglioramenti);
- se esternalizza funzioni essenziali comunica all'autorità competente del proprio Stato membro d'origine una serie di dati, ossia: a) l'identità del terzo prestatore di servizi; b) i provvedimenti organizzativi e le politiche adottati in materia di esternalizzazione e i rischi che questa comporta; c) i rapporti interni o esterni sulle attività esternalizzate (posto che una funzione è considerata essenziale se un'anomalia nella sua esecuzione o la sua mancata esecuzione comprometterebbero gravemente la capacità del fornitore di servizi di comunicazione dati di continuare a garantire la conformità alle condizioni e agli obblighi dell'autorizzazione o agli altri obblighi imposti dalla Mifid II).

5.2 REGOLAMENTO DELEGATO (UE) 2017/584

Il Regolamento delegato (UE) 2017/584 del 14 luglio 2016 integra la Direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione per specificare i requisiti organizzativi delle **sedi di negoziazione**.

Art. 6, par. 1: “Esteralizzazione e appalti” - Sedi di negoziazione

Le sedi di negoziazione che esternalizzano in toto o in parte le loro funzioni operative in relazione ai sistemi che consentono o autorizzano la negoziazione algoritmica si assicurano che:

- a) l'accordo di esternalizzazione si riferisca esclusivamente alle funzioni operative e non modifichi le responsabilità dell'alta dirigenza e dell'organo di gestione;
- b) il rapporto e gli obblighi della sede di negoziazione nei confronti dei suoi membri, delle autorità competenti o di terzi, quali i clienti di servizi di fornitura dati, non siano alterati;
- c) soddisfino i requisiti che sono tenute a rispettare per essere autorizzate a norma del titolo III della Mifid II.

Art. 6, par. 2: “Esteralizzazione e appalti” Le funzioni operative

Le **funzioni operative** comprendono tutte le attività dirette connesse alla performance e alla sorveglianza dei sistemi di negoziazione che supportano i seguenti elementi:

- a) connettività a monte (*upstream*), capacità di immissione degli ordini, capacità di regolazione e capacità di ripartire l'entrata degli ordini dei clienti tra diversi *gateway*;
- b) motore di negoziazione per l'abbinamento degli ordini;
- c) connettività a valle (*downstream*), modifica (*edit*) degli ordini e delle operazioni e qualsiasi altro tipo di flussi di dati di mercato;
- d) infrastruttura per monitorare la performance degli elementi di cui alle lettere a), b) e c).

Art. 6, par. 3: “Esteralizzazione e appalti” Misure e condizioni (1/3)

Le sedi di negoziazione **documentano il processo di selezione** del fornitore di servizi al quale esternalizzare le funzioni operative.

Le sedi di negoziazione devono adottare le **misure** necessarie per garantire, prima di concludere l'accordo di esternalizzazione e per tutta la sua durata, che siano soddisfatte talune **condizioni**, che ricadono sia sul fornitore sia sulla stessa sede di negoziazione.

Art. 6, par. 3: “Esternalizzazione e appalti”
Misure e condizioni: il fornitore di servizi (2/3)

- a) disponga delle competenze necessarie per esercitare le funzioni esternalizzate in maniera professionale e affidabile e di tutte le autorizzazioni richieste dalla legge per tali fini;
- b) sorvegli adeguatamente l'esecuzione delle funzioni esternalizzate e gestisca in modo appropriato i rischi connessi con l'accordo di esternalizzazione;
- c) fornisca servizi esternalizzati conformemente alle specifiche dell'accordo di esternalizzazione, che sono basate su metodi predeterminati per la valutazione del livello delle prestazioni del fornitore di servizi, compresi criteri metrici finalizzati a quantificare il servizio fornito e le specifiche dei requisiti che devono essere soddisfatti;
- d) rispetti i requisiti per proteggere le informazioni riservate;
- e) adotti, applichi e mantenga un piano di emergenza per il ripristino dell'operatività dei sistemi in caso di disastro e la verifica periodica dei dispositivi di backup, quando ciò è necessario in considerazione della funzione operativa che è stata esternalizzata;
- f) informi la sede di negoziazione di qualsiasi sviluppo che possa incidere in modo rilevante sulla sua capacità di eseguire le funzioni esternalizzate in maniera efficace e in conformità con i suoi obblighi giuridici;
- g) specifichi nell'accordo i suoi obblighi qualora non sia in grado di fornire i propri servizi, compresa la fornitura del servizio da parte di un'impresa sostitutiva;
- h) collabori con le autorità competenti per quanto riguarda le funzioni esternalizzate.

Art. 6, par. 3: “Esternalizzazione e appalti”
Misure e condizioni: la sede di negoziazione (3/3)

- a) sia in grado di porre termine all'accordo di esternalizzazione, ove necessario, senza che ciò vada a detrimento della continuità e della qualità del servizio alla clientela;
- b) abbia la competenza richiesta per controllare efficacemente le funzioni esternalizzate e per gestire i rischi connessi all'accordo di esternalizzazione;
- c) abbia la capacità di adottare rapidamente misure se il fornitore di servizi non esegue le funzioni in maniera efficace e in conformità con la normativa e i requisiti vigenti;
- d) abbia un accesso effettivo ai dati relativi alle attività esternalizzate e ai locali del fornitore di servizi e i revisori dei conti della sede di negoziazione e le autorità competenti abbiano accesso effettivo ai dati relativi alle attività esternalizzate;
- e) stabilisca i requisiti che devono essere soddisfatti dai fornitori di servizi per proteggere le informazioni riservate relative alla sede di negoziazione e ai suoi membri, e alle informazioni e al software proprietari della sede;
- f) adotti, applichi e mantenga un piano di emergenza per il ripristino dell'operatività dei sistemi in caso di disastro e la verifica periodica dei dispositivi di backup, quando ciò è necessario in considerazione della funzione operativa che è stata esternalizzata;
- g) abbia accesso alle informazioni in relazione alle disposizioni in materia di continuità operativa.

Art. 6, par. 4: “Esteralizzazione e appalti”

Contenuto dell’accordo di esternalizzazione

L'accordo di esternalizzazione è stipulato in forma scritta e contiene:

- a) l'assegnazione dei diritti e degli obblighi al fornitore di servizi e alla sede di negoziazione;
- b) una chiara descrizione dei seguenti elementi:
 - (i) le funzioni operative che sono esternalizzate;
 - (ii) l'accesso della sede di negoziazione ai libri e ai registri del fornitore di servizi;
 - (iii) la procedura per identificare i potenziali conflitti di interesse e porvi rimedio;
 - (iv) la responsabilità assunta da ciascuna parte;
 - (v) la procedura per modificare e porre fine all'accordo;
- c) i mezzi per garantire che sia la sede di negoziazione che il fornitore di servizi agevolino in tutti i modi necessari l'esercizio da parte delle autorità competenti dei loro poteri di vigilanza.

Art. 6, par. 5 e 6: “Esteralizzazione e appalti” - Comunicazioni all'autorità

Le sedi di negoziazione comunicano alle autorità competenti la loro intenzione di esternalizzare funzioni operative nei seguenti casi:

- a) se il fornitore di servizi presta lo stesso servizio ad altre sedi di negoziazione;
- b) se vengono esternalizzate funzioni operative essenziali necessarie per la continuazione dell'attività, nel qual caso le sedi di negoziazione chiedono un'autorizzazione preliminare all'autorità competente (rientrano tra le funzioni operative essenziali tutte le funzioni necessarie per conformarsi agli obblighi di cui all'articolo 47, paragrafo 1, lettere b), c) ed e), della Mifid II).

Le sedi di negoziazione informano le autorità competenti degli accordi di esternalizzazione non soggetti all'obbligo di autorizzazione preliminare immediatamente dopo la firma dell'accordo.

5.3 DIRETTIVA DELEGATA UE N. 2017/593

La Direttiva delegata UE n. 2017/593 del 7 aprile 2016 integra la direttiva MIFID II per quanto riguarda **la salvaguardia degli strumenti finanziari e dei fondi dei clienti**, gli obblighi di *governance* dei prodotti e le regole applicabili per la fornitura o ricezione di onorari, commissioni o benefici monetari o non monetari.

Art. 2, comma 5: “Salvaguardia degli strumenti finanziari e dei fondi dei clienti”

Gli Stati membri devono prescrivere che le imprese di investimento rendano tempestivamente disponibili le informazioni relative agli strumenti finanziari e ai fondi ad una serie di soggetti ivi specificati (quali le autorità competenti, i curatori fallimentari designati e i responsabili per la risoluzione di enti in dissesto) specificando che devono essere messe a disposizione anche informazioni dettagliate sui terzi che svolgono eventuali attività correlate (esternalizzate) e sulle eventuali attività esternalizzate.

6. D.LGS. DI ATTUAZIONE DELLA MIFID II

ART. 2 DEL D.LGS. DI ATTUAZIONE DELLA MIFID II (1/2)

L'art. 2 dello schema di Decreto contiene le modifiche che si rendono necessarie per l'attuazione della MIFID II e per l'adeguamento del TUF al regolamento MIFIR, operando un riordino delle disposizioni in materia di intermediari.

In particolare, tra i vari interventi apportati al TUF, viene modificato l'art. 6 del TUF e vengono introdotti gli articoli 6-bis e 6-ter, tutti volti a disciplinare i «**poteri**» delle Autorità di Vigilanza, ossia:

- poteri regolamentari;
- poteri informativi e di indagine;
- poteri ispettivi.

ART. 2 DEL D.LGS. DI ATTUAZIONE DELLA MIFID II (2/2)

“Poteri regolamentari”

All'art. 6, comma 1, del TUF viene introdotta la lettera c-bis), con la conseguenza che sarà compito della **Banca d'Italia**, sentita la Consob, disciplinare con regolamento anche gli obblighi dei soggetti abilitati relativi alla prestazione dei servizi e delle attività di investimento e alla gestione collettiva del risparmio, in materia di:

...

8) **esternalizzazione** di funzioni operative essenziali o importanti o di servizi o di attività.

ART. 2 DEL D.LGS. DI ATTUAZIONE DELLA MIFID II (2/2)

“Poteri informativi e di indagine”

Viene introdotto nel TUF l'art. 6-bis, il quale dispone, tra l'altro, che:

- la **Banca d'Italia** può chiedere la comunicazione di dati e notizie e la trasmissione di atti e documenti (con le modalità e nei termini dalla stessa stabiliti) anche a **coloro ai quali i soggetti abilitati abbiano esternalizzato funzioni aziendali essenziali o importanti e al loro personale** (in linea con quanto previsto dall'art. dall'art. 69, comma 2, lettere a), b), d), g) e r) della Direttiva MIFID II);
- la **Consob** può:
 - a) chiedere a **chiunque** la comunicazione di dati e notizie e la trasmissione di atti e documenti con le modalità e nei termini dalla stessa stabiliti, che possano essere pertinenti ai fini dell'esercizio della propria funzione di vigilanza;
 - b) procedere ad audizione personale nei confronti di **chiunque** possa essere in possesso di informazioni pertinenti.

ART. 2 DEL D.LGS. DI ATTUAZIONE DELLA MIFID II (2/2)

“Poteri ispettivi”

Viene introdotto nel TUF l'art. 6-ter, che stabilisce, tra l'altro, che la **Banca d'Italia** e la **Consob** possono, nell'ambito delle rispettive competenze e nel rispetto delle disposizioni normative europee, effettuare ispezioni e richiedere l'esibizione dei documenti e il compimento degli atti ritenuti necessari nei confronti dei soggetti abilitati e di **coloro ai quali i soggetti abilitati abbiano esternalizzato funzioni aziendali essenziali o importanti** e al loro personale.

La Consob può avvalersi della Guardia di Finanza che esegue gli accertamenti richiesti agendo con i poteri di indagine ad essa attribuiti ai fini dell'accertamento dell'IVA e delle imposte sui redditi.

ART. 3 DEL D.LGS. DI ATTUAZIONE DELLA MIFID II

L'art. 3 dello schema di decreto reca le modifiche anche alla Parte III del TUF avente ad oggetto la disciplina dei mercati. In particolare, viene introdotto, dopo il Titolo I, il TITOLO I-BIS in cui è contenuta la "Disciplina delle sedi di negoziazione e internalizzatori sistematici".

L'articolo 65-sexies, avente ad oggetto i "Requisiti operativi delle sedi di negoziazione", attribuisce, tra l'altro, all'Autorità competente (la Consob) il potere di **approvare gli accordi di esternalizzazione** del gestore della sede a soggetti terzi in caso di funzioni operative critiche relative ai sistemi della sede da esso gestita che consentono la **negoziazione algoritmica**.

Per **funzioni operative critiche** si intendono quelle indicate dall'articolo 65, comma 1, lettere b), c), e), del TUF (ossia, quelle inerenti le procedure per gestire i rischi, dispositivi e sistemi adeguati per identificare tutti i rischi che possono comprometterne il funzionamento e misure efficaci per attenuare tali rischi; le misure per garantire una gestione sana delle operazioni tecniche del sistema, comprese misure di emergenza efficaci per far fronte ai rischi di disfunzione del sistema; le misure efficaci atte ad agevolare il regolamento efficiente delle operazioni eseguite nell'ambito del sistema).

ART. 5 DEL D.LGS. DI ATTUAZIONE DELLA MIFID II

L'art. 5 dello schema di decreto in esame modifica l'art. 190 del TUF (da rubricare "Sanzioni amministrative pecuniarie in tema di disciplina degli intermediari", anziché "*Altre sanzioni amministrative pecuniarie in tema di disciplina degli intermediari e dei mercati*") ed include anche i soggetti ai quali sono state esternalizzate funzioni operative essenziali o importanti tra i destinatari delle sanzioni amministrative pecuniarie stabilite dal comma 1.

L'importo di dette sanzioni pecuniarie varia da € trentamila ad € cinque milioni ovvero fino al 10% del fatturato, quando tale importo è superiore a € cinque milioni e il fatturato è determinabile ai sensi dell'articolo 195, per l'inosservanza delle norme ivi indicate (tra cui gli artt. 6, 6-bis e 6-ter del TUF).



REGULATORY CONSULTING

Viale Parioli, 74
00197 - Roma
Tel: 06 8088734
Fax: 06 80697007

Via Torino, 51
20123 - Milano
Tel: 02 48199326
Fax: 02 700533895

Website:

www.regulatoryconsulting.it

E-mail:

fcostantino@regulatoryconsulting.it
info@regulatoryconsulting.it