

Circolare della Commissione federale delle banche:

Separazione giuridica e personale tra direzione del fondo e banca depositaria, delega delle decisioni in materia d'investimento e di altri compiti parziali

(Separazione tra direzione del fondo e banca depositaria)

del 14 novembre 1996 (Abrogata dal 1° ottobre 2007)

1. Base legale e scopo della circolare

Secondo la nuova legge sui fondi d'investimento del 18 marzo 1994, la direzione deve essere giuridicamente separata dalla banca depositaria (art. 9 e 17 in relazione con art. 75 cpv. 6 LFI). Inoltre il personale dirigente della direzione deve essere indipendente dalla banca depositaria e viceversa (separazione funzionale e personale; art. 9 cpv. 6 LFI). La direzione del fondo può delegare le decisioni in materia d'investimento come pure altri compiti parziali al fine di garantire una gestione oculata (art. 11 cpv. 2 LFI). 1

Prima dell'entrata in vigore della nuova legge sui fondi d'investimento la maggior parte degli organi di fondi d'investimento svizzeri aveva in pratica già messo in atto la separazione giuridica tra direzione e banca depositaria. La separazione materiale invece è stata realizzata solo parzialmente. Il termine di transizione di due anni, a partire dall'entrata in vigore della legge rivista, tiene conto di questa situazione (art. 75 cpv. 6 LFI). 2

Le summenzionate disposizioni legali hanno suscitato diverse questioni, creato una certa insicurezza nel settore dei fondi d'investimento e posto svariati problemi di interpretazione. 3

Lo scopo della presente circolare è quello di regolare tali problematiche. Da una parte essa precisa quali sono i compiti che devono essere necessariamente effettuati dalla direzione del fondo e che non possono, dunque, essere delegati, rispettivamente quali sono i compiti, oltre alle decisioni in materia d'investimento, che possono essere delegati a terzi. Dall'altra parte essa precisa la composizione minima dell'organo di gestione della direzione, la cerchia di persone che ne possono far parte e l'estensione dell'indipendenza richiesta al consiglio d'amministrazione della direzione. Ciò ha lo scopo di assicurare che la direzione possa decidere in maniera autonoma per rapporto alla banca depositaria e viceversa. Inoltre dovrebbero così essere evitati conflitti d'interesse tra gli organi del fondo d'investimento. 4

2. Compiti della direzione e della banca depositaria in generale

Lo scopo della direzione del fondo consiste esclusivamente nell'occuparsi delle attività inerenti al fondo (art. 9 cpv. 1 LFI). Essa ha il compito di gestire il fondo in proprio nome, per conto degli investitori (art. 11 cpv. 1 LFI) perseguendo esclusivamente gli interessi degli investitori (art. 12 cpv. 1 LFI). I compiti che spettano alla direzione del fondo sono elencati a titolo di esempio all'art. 11 cpv. 1 LFI. L'amministrazione centrale del fondo deve essere effettuata in Svizzera (art. 9 cpv. 1 LFI). 5

Tra i compiti della banca depositaria, oltre alla partecipazione alla redazione del regolamento del fondo (art. 7 cpv. 1 LFI), vi sono principalmente la custodia del patrimonio del fondo e la sorveglianza dei compiti attribuiti alla direzione del fondo dalla legge o dal regolamento (art. 19 LFI). Anche in questo caso la banca depositaria ed i suoi mandatari perseguono esclusivamente gli interessi degli investitori (art. 20 cpv. 1 LFI). 6

La banca depositaria assicura in particolare che non siano effettuati degli investimenti non conformi alla legge e ai regolamenti. Essa dispone così del diritto e dell'obbligo di veto nei confronti della direzione del fondo contro degli investimenti non conformi. Se viene a conoscenza di investimenti di questo genere, essa ristabilisce la situazione legale chiedendo per esempio lo storno degli investimenti effettuati. 7

3. Compiti non delegabili della direzione del fondo

La legge non utilizza la nozione di “compiti non delegabili“. Essa deriva però indirettamente dalla possibilità di delegare “decisioni in materia d’investimento come pure altri compiti parziali”(art. 11 cpv. 2 LFI). Sono considerati compiti della direzione del fondo non delegabili: **8**

- le decisioni strategiche e di politica degli affari,
- la valutazione del patrimonio del fondo,
- la determinazione dei prodotti del fondo per quanto riguarda l’obiettivo, la politica ed i limiti d’investimento,
- la costituzione del regolamento del fondo (di concerto con la banca depositaria),
- l’allestimento di un piano contabile per il fondo,
- l’osservanza degli obblighi di annuncio,
- la nomina e la revoca dell’ufficio di revisione secondo la legge sui fondi d’investimento e la trattazione dei suoi rapporti,
- le decisioni concernenti l’emissione ed il riscatto delle quote, nonché la distribuzione degli utili,
- la redazione delle direttive riguardanti l’utilizzo di strumenti derivati,
- la conclusione di contratti di distribuzione soggetti ad autorizzazione,
- la sorveglianza dei mandatari,
- la protezione degli interessi degli investitori,
- la nomina dei periti incaricati delle stime.

Questi compiti non riguardano né le decisioni in materia d’investimento né fanno parte degli altri compiti parziali. Di conseguenza non possono essere delegati, né alla banca depositaria né a una terza persona indipendente. **9**

Inoltre tre dei cinque compiti elencati all’art. 10 OFI non possono essere delegati, precisamente: **10**

- la rappresentanza di fondi d’investimento esteri,
- l’acquisto di partecipazioni a società il cui scopo consiste esclusivamente in attività inerenti al fondo,
- le prestazioni di attività inerenti ai fondi d’investimento fornite a terzi.

Le cinque attività previste dall’art. 10 OFI possono essere esercitate da una direzione del fondo, solo qualora gli statuti lo prevedano. **11**

Dato che la direzione può essere costituita unicamente nella forma giuridica della società anonima (art. 9 cpv. 1 LFI), fanno parte dei compiti non delegabili della direzione anche quelli inalienabili ed irrevocabili del consiglio d’amministrazione di una società anonima (art. 716a CO). **12**

Al momento della determinazione della sua organizzazione giusta l’art. 12 cpv. 2 OFI, la direzione deve pure rispettare le disposizioni legali dell’art. 716a CO. **13**

4. Delega delle decisioni d'investimento

La delega a terzi di decisioni in materia d'investimento al fine di assicurare una gestione oculata è permessa (art. 11 cpv. 2 LFI) e ciò sia a terzi specializzati domiciliati in Svizzera o all'estero come pure alla banca depositaria. **14**

La sub-delega delle decisioni in materia d'investimento da parte dei mandatari (per esempio ad una filiale estera specializzata della banca depositaria) è permessa solo previo accordo della direzione e in osservanza della legislazione straniera. **15**

5. Delega di ulteriori compiti parziali

Dall'elenco dei compiti che non possono essere delegati si deduce che gli altri compiti, definiti altri compiti parziali (incluse le decisioni in materia d'investimento) possono di principio essere delegati. Purché nell'interesse di una gestione oculata, essi possono essere delegati sia ad un terzo indipendente e specializzato in materia sia alla banca depositaria. Sono considerati in particolare altri compiti parziali delegabili: **16**

- la contabilità,
- il calcolo del valore netto d'inventario delle quote,
- la gestione dei rispettivi sistemi informatici,
- altri compiti amministrativi (conteggi fiscali per il fondo, richieste di rimborso delle imposte alla fonte, ecc.),
- il rendiconto,
- le pubblicazioni prescritte dalla legge,
- la consulenza giuridica e fiscale,
- altre attività logistiche della direzione del fondo.

Questi compiti parziali possono essere anche delegati all'estero, ad eccezione **17**

- della contabilità, che deve essere tenuta in Svizzera, e
- della definizione dei contenuti del prospetto, del rapporto annuale e semestrale come pure di altre pubblicazioni destinate all'investitore che deve essere effettuata in Svizzera (art. 9 OFI).

6. Svolgimento della delega

La direzione del fondo deve fissare in un contratto scritto i compiti che delega alla banca depositaria o a terzi. Questo contratto deve definire l'oggetto in maniera dettagliata e regolare le competenze e le responsabilità. Le persone alle quali sono delegate le decisioni in materia d'investimento ed altri compiti parziali, le clausole del contratto tra direzione e terzi essenziali per l'investitore, così come altre attività importanti di terzi, devono essere indicate nel prospetto (allegato I all'art. 77a OFI, cif. 2.5 e 4.2). I contratti di delega devono essere inoltrati all'autorità di vigilanza. **18**

La delega a terzi indipendenti presuppone che questi dispongano delle necessarie conoscenze in materia e di un'organizzazione adeguata. Le conoscenze specifiche dei terzi incaricati di svolgere compiti di amministrativi e decisionali devono essere menzionate nel prospetto (allegato I all'art. 77a OFI, cif. 4.4). **19**

In caso di delega alla banca depositaria occorre assicurare che la delega non produca alcun conflitto d'interesse tra la direzione e la banca depositaria, che l'indipendenza non sia minacciata e che gli interessi degli investitori rimangano tutelati. In particolare la separazione funzionale deve essere garantita, questo significa che i collaboratori della banca depositaria non possono svolgere i compiti che sono stati delegati alla banca depositaria o che sono stati a questa attribuiti dal regolamento del fondo (art. 19 cpv. 4 LFI) e, nello stesso tempo, occuparsi dei compiti relativi alla custodia degli averi, al controllo o alla sorveglianza, compiti che la legge impone alla banca depositaria (art. 19 cpv. 1 - 3 LFI). 20

7. Separazione personale degli organi del fondo secondo l'art. 9 cpv. 6 LFI

Fanno parte del personale dirigente della direzione del fondo e della banca depositaria ai sensi dell'art. 9 cpv. 6 LFI tutti i membri della direzione operativa del fondo: i direttori, i procuratori ed i mandatari. Queste persone non possono avere una duplice funzione presso la direzione del fondo e la banca depositaria. Essi possono essere membri della direzione solo di una società o dell'altra, poiché devono poter decidere in maniera autonoma. 21

Secondo le disposizioni del Codice delle Obbligazioni, il consiglio d'amministrazione di una società anonima si assume, tra l'altro, l'alta direzione della società ed ha il diritto di dare istruzioni alla direzione operativa. Per questo motivo anche i membri del consiglio d'amministrazione sono da considerare personale dirigente ai sensi dell'art. 9 cpv. 6 LFI. 22

La maggior parte dei membri del consiglio d'amministrazione della direzione del fondo deve quindi essere indipendente dalla banca depositaria. 23

I quadri della banca depositaria, a livello di direzione operativa, non sono da considerare indipendenti. Con "livello di direzione operativa" s'intende l'organo di gestione più alto della banca depositaria.

Nessun membro del consiglio d'amministrazione della direzione del fondo può essere responsabile, in qualità di collaboratore della banca depositaria, per i compiti previsti dall'art. 19 LFI. 24

8. Composizione minima dell'organo di gestione della direzione del fondo

La direzione del fondo deve disporre di un'organizzazione che le consente di svolgere i compiti che le incombono (art. 9 cpv. 4 LFI). Ciò comporta per la direzione la definizione in maniera dettagliata della sua organizzazione, in particolare la ripartizione delle competenze tra consiglio d'amministrazione e direzione operativa in un regolamento d'organizzazione (art. 12 cpv. 2 OFI). 25

Un'organizzazione adeguata presuppone in particolare una composizione dell'organo di gestione della direzione del fondo capace di assicurare in modo permanente l'esecuzione dei compiti legali e regolamentari. A questo proposito valgono i seguenti principi: 26

- Di regola, la direzione del fondo deve occupare almeno tre collaboratori con diritto di firma a tempo pieno (ad es. un direttore, un sostituto e un collaboratore con diritto di firma). 27
- Il numero di persone impiegate dalla direzione del fondo deve essere appropriato al numero e alla grandezza dei fondi gestiti. 28
- In singoli casi giustificati la Commissione federale delle banche può autorizzare delle eccezioni. 29
- L'impiego simultaneo di quadri della direzione del fondo presso la banca depositaria è escluso in ogni caso, anche se l'indipendenza della direzione del fondo è garantita a livello funzionale. 30
- Il cosiddetto principio dei "quattro occhi" deve essere rispettato. Di conseguenza la firma collettiva a due deve essere prevista ad ogni livello. 31

- La direzione del fondo può nominare amministratori delegati, se questi non occupano contemporaneamente una funzione dirigenziale presso la banca depositaria. Gli amministratori delegati devono in ogni caso essere indipendenti. 32

9. Organi di revisione secondo la legge sui fondi d'investimento

Secondo la legge sui fondi d'investimento, gli organi di revisione verificano il rispetto della presente circolare e riportano il risultato della loro verifica nel rapporto di revisione della direzione del fondo. 33

10. Entrata in vigore

La presente circolare entra in vigore il 1° gennaio 1997. 34

Entrata in vigore delle modifiche dei numeri marginali 23 e 24: 1° ottobre 1997.

Basi legali:

- LFI: art. 9, 11, 17, 19, 20, 56 cpv. 4, 75 cpv. 6
- OFI: art. 9, 10, 12, 77
- CO: art. 716a

Abrogata