

Luglio 2016**Oggetto: Risposta a quesito sull'applicazione dell'art. 9 del DM n. 166 del 2014**

(lettera inviata a una fonte istitutiva)

Si fa riferimento alla nota del ... u.s., con la quale codesta Banca ha chiesto chiarimenti in merito all'applicazione dell'art. 9 del DM Economia n. 166 del 2014 in materia di incompatibilità nell'esercizio delle funzioni di amministrazione, direzione e controllo nei fondi pensione. La richiesta di parere è posta con riguardo alla situazione in essere presso il Fondo....., di cui codesta Banca è fonte istitutiva.

In particolare, nel quesito è rappresentato che tre componenti dell'organo di amministrazione di ... sono anche:

- a) uno membro del consiglio di gestione della capogruppo ...;
- b) uno componente del consiglio di amministrazione di ... e di ..., entrambe controllate da ...;
- c) uno componente dell'organo di amministrazione di ...controllata dalla stessa

E' poi riferito che un sindaco del Fondo è componente anche del collegio sindacale del ..., Società anch'essa controllata da codesta Banca.

Dalla nota emerge infine che anche il gestore finanziario del Fondo, denominato ..., fa parte del medesimo Gruppo di cui ... è la Capogruppo.

Ciò premesso, viene chiesto se l'incompatibilità prevista dal citato art. 9 del DM n. 166 possa riguardare i componenti dell'organo di amministrazione del Fondo sopra indicati alle lettere b) e c), non investendo il quesito anche il componente dell'organo di amministrazione del Fondo che è anche componente dell'organo di amministrazione di codesta Banca (lett. a), né il componente del collegio dei revisori del Fondo che è anche componente del collegio sindacale del ..., sempre controllato da

Nel porre la questione relativa ai due componenti sopra individuati, codesta Banca richiama il contenuto di una risposta a quesito in materia di incompatibilità adottata dalla Commissione nel novembre 2015.

In quell'occasione, la Commissione si è peraltro espressa in ordine alla portata dell'incompatibilità relativa allo svolgimento delle sole "funzioni di direzione", ritenendo che il perimetro di applicazione delle incompatibilità di cui all'art. 9 del DM n. 166 del 2014 relativo a dette funzioni comprenda solo coloro che svolgono funzioni direttive apicali, confermando così quanto già in precedenza indicato nei propri Orientamenti del 1998, stante l'invarianza sul punto della normativa sopravvenuta (DM n. 166 del 2014) rispetto a quella precedentemente in vigore (DM n. 703 del 1996).

Il quesito in esame attiene, invece, all'incompatibilità tra lo svolgimento delle "funzioni di amministrazione e controllo nel fondo pensione" con lo svolgimento delle medesime funzioni (di amministrazione e controllo) nel gestore convenzionato e in altre Società del Gruppo cui appartiene il gestore convenzionato.

Nella richiesta di parere viene dunque impropriamente richiamata la risposta a quesito del novembre 2015, esprimendosi il convincimento che l'incompatibilità dei componenti sarebbe da intendersi limitata alle funzioni effettivamente idonee a influire sull'operatività del Fondo. Sulla base di detta considerazione, codesta Banca ritiene quindi che, stante l'estraneità delle aziende del Gruppo a cui appartengono i due componenti dell'organo di amministrazione del Fondo e la loro assoluta ininfluenza nel loro ruolo amministrativo rispetto a ..., non si verrebbe a configurare la condizione di incompatibilità prevista dall'art. 9 del DM n. 166 del 2014, in quanto, non rientrando nel perimetro delle fonti istitutive, non potrebbero incidere sulle vicende del Fondo.

Al fine della soluzione del quesito si rileva che secondo l'art. 9 del citato DM n. 166 del 2014 "Lo svolgimento di funzioni di amministrazione, direzione e controllo nel fondo pensione è incompatibile con lo svolgimento di funzioni di amministrazione, direzione e controllo nel gestore convenzionato, nel depositario e in altre società dei gruppi cui appartengono il gestore convenzionato e il depositario."

In base alla disposizione riportata, per quanto qui interessa, l'incompatibilità opera quindi tra lo svolgimento di funzioni di amministrazione e controllo nel Fondo pensione...e lo svolgimento delle medesime funzioni nel gestore convenzionato e in altre Società del Gruppo di appartenenza dello stesso gestore (...).

Appare dunque pienamente operante l'incompatibilità nei casi previsti alle lettere b) e c) (componenti dell'organo di amministrazione del Fondo che sono anche componenti degli organi di amministrazione di Società appartenenti al Gruppo del gestore). Ciò vale anche con riferimento al sindaco del Fondo (che è anche componente del collegio sindacale di una Società appartenente al Gruppo del gestore).

Siffatta incompatibilità è inoltre riscontrabile, ad avviso della scrivente, nel caso di cui alla lett. a) relativa al componente dell'organo di amministrazione del Fondo che è anche componente dell'organo di amministrazione di ... Banca.

Quanto a quest'ultimo profilo, si rileva che l'attuale disciplina delle incompatibilità di cui al citato art. 9 del DM n. 166 del 2014 non prevede più, a differenza della precedente normativa (art. 8, comma 8, del DM n. 703 del 1996), l'incompatibilità tra le funzioni di amministrazione, direzione e controllo nel fondo pensione e le funzioni di direzione presso i soggetti sottoscrittori.

Si osserva, tuttavia, che il superamento dell'incompatibilità relativa allo svolgimento delle funzioni nei soggetti sottoscrittori dei fondi pensione non vale a escludere l'incompatibilità relativa al componente di cui alla lett. a), il quale, pur essendo componente dell'organo di amministrazione del soggetto sottoscrittore della fonte istitutiva (...), è comunque anche membro dell'organo amministrativo della Società Capogruppo del gestore e, come tale, in posizione di incompatibilità al pari degli altri componenti di cui sopra.

Il Presidente

Novembre 2015

Oggetto: Quesito in materia di incompatibilità per i componenti degli organi sociali

(lettera inviata a un fondo pensione preesistente)

Si fa riferimento alla nota del ...con la quale codesto Fondo ha posto un quesito in merito all'interpretazione dell'art. 9 del D.M. Economia n. 166 del 2014 in materia di incompatibilità per l'esercizio delle funzioni di amministrazione, direzione e controllo nel fondo pensione.

In particolare, viene chiesto di conoscere se l'incompatibilità ivi prevista tra lo svolgimento di funzioni di amministrazione, direzione e controllo nel fondo pensione e le medesime funzioni esercitate presso il gestore, o il depositario, o le società del loro gruppo debba essere intesa in maniera circoscritta alle sole figure apicali delle società (direttore generale, amministratore delegato o comunque che svolgano funzioni assimilabili, oltre che ai componenti degli organi societari), o debba riguardare anche il personale con inquadramento di dirigente o di funzionario che svolga "funzioni di carattere direttivo" nelle predette società.

Nella nota sono richiamati gli "Orientamenti in ordine alla disciplina dell'incompatibilità ex art. 8, comma 8, DM Tesoro 703/1996 ed ai requisiti di professionalità ex art. 4, comma 2, DM Lavoro 211/1996 degli esponenti dei fondi pensione", adottati dalla Commissione con Deliberazione del 23 aprile 1998, così da verificare se la linea interpretativa rappresentata in detto documento, sul profilo dell'incompatibilità, sia da ritenersi ancora applicabile.

Al riguardo si rileva che la Commissione ha preliminarmente posto in evidenza, negli Orientamenti sopra indicati, la diversità dell'espressione "funzioni di carattere direttivo" presente nelle norme all'epoca vigenti sui requisiti di professionalità (art. 4 del D.M. Lavoro n. 211 del 1997), rispetto alla dicitura "funzioni di direzione", utilizzata nell'allora vigente disciplina delle incompatibilità (art. 8, comma 8, D.M. Tesoro n. 703 del 1996).

Sul punto si osserva che detta differenza, sulla quale è stato fondato il diverso approccio interpretativo sin qui seguito dalla Commissione, è riscontrabile anche nella normativa attuale.

Giova infatti osservare che l'art. 8, comma 8, del D.M. n. 703 del 1996, in tema di incompatibilità, è stato sostituito dal menzionato art. 9 del D.M. n. 166 del 2014, e che la nuova disposizione in parte ricalca quella precedente, dando rilevanza, ai fini della incompatibilità, tra le altre alle "funzioni di direzione". Quanto poi ai requisiti di professionalità, l'art. 2 del D.M. n. 79 del 2007, che ha sostituito il succitato art. 4, del D.M. n. 211 del 1997, analogamente alla disciplina previgente, utilizza l'espressione "attività di carattere direttivo" per individuare i requisiti di professionalità. Le normative succedutesi nel tempo, sia riguardo alle incompatibilità sia riguardo ai requisiti di professionalità, sono quindi in buona parte assimilabili.

Si ritiene pertanto che restino valide le precisazioni contenute nei menzionati Orientamenti del 1998, nell'ambito dei quali è stato espresso l'avviso che la platea dei possibili soggetti cui si riferisce la norma sui requisiti di professionalità sia più ampia di quella dei soggetti considerati incompatibili, tenuto conto del diverso tenore letterale e della differente *ratio* sottostante alle due norme – che prevedono, da un lato, "funzioni di carattere direttivo" e, dall'altro, "funzioni di direzione".

Ciò in quanto, come chiarito negli Orientamenti in parola per l'acquisizione dei requisiti di professionalità rileva *"la preparazione professionale, la competenza e l'esperienza dei soggetti, comprovata dall'aver svolto funzioni a carattere direttivo – il che giustifica il riferimento più ampio dato dall'utilizzo del termine "carattere", mentre per le incompatibilità "rileva invece l'effettivo potere decisionale esercitato, poiché soltanto qualora lo stesso soggetto sia titolare di funzioni decisionali si può verificare la situazione di conflitto di interessi"*.

Si conferma quindi che, stante la sostanziale invarianza del quadro normativo di riferimento, il perimetro di applicazione delle incompatibilità di cui all'art. 9 del D.M. n. 166 del 2014 comprende solo coloro che svolgono funzioni direttive apicali, come indicato negli Orientamenti COVIP del 1998, presso il gestore convenzionato o il depositario o le altre società del gruppo di appartenenza.

Infine, si fa presente che, anche se non rilevanti sotto il profilo delle incompatibilità, eventuali situazioni particolari quali quelle rappresentate nella nota dovranno essere adeguatamente valutate da codesto Fondo ai fini dell'individuazione e gestione dei possibili conflitti di interesse, in conformità all'art. 7 dello stesso D.M. n. 166 del 2014.

Il Presidente f.f.
