



**CONSIGLIO
DELL'UNIONE EUROPEA**

**Bruxelles, 10 luglio 2012 (16.07)
(OR. en)**

12397/12

**Fascicolo interistituzionale:
2012/0168 (COD)**

**EF 166
ECOFIN 689
CODEC 1878**

PROPOSTA

Mittente:	Commissione europea
Data:	5 luglio 2012
n. doc. Comm.:	COM(2012) 350 final
Oggetto:	Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO recante modifica della direttiva 2009/65/CE concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi di investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM), per quanto riguarda le funzioni di depositario, le politiche retributive e le sanzioni

Si trasmette in allegato, per le delegazioni, la proposta della Commissione inviata con lettera di Jordi AYET PUIGARNAU, Direttore, a Uwe CORSEPIUS, Segretario generale del Consiglio dell'Unione europea.

All.: COM(2012) 350 final



COMMISSIONE EUROPEA

Bruxelles, 3.7.2012
COM(2012) 350 final

2012/0168 (COD)

Proposta di

DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

recante modifica della direttiva 2009/65/CE concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi di investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM), per quanto riguarda le funzioni di depositario, le politiche retributive e le sanzioni

(Testo rilevante ai fini del SEE)

{SWD(2012) 185 final}

{SWD(2012) 186 final}

RELAZIONE

1. CONTESTO DELLA PROPOSTA

1.1. Disposizioni generali

Dall'adozione della direttiva OICVM nel 1985 le disposizioni della direttiva relative ai depositari sono rimaste immutate: consistono in una serie di principi generali che definiscono le funzioni del depositario. La regola principale relativa agli OICVM è che tutte le attività di un OICVM devono essere affidate ad un depositario. Il depositario è responsabile, ai sensi del diritto nazionale, delle perdite subite in conseguenza del mancato esercizio delle sue funzioni. La direttiva OICVM, oltre a utilizzare un principio basato sulla negligenza, rinvia al diritto nazionale per quanto riguarda la descrizione dettagliata delle funzioni. Tale rinvio lascia un ampio margine per interpretazioni divergenti quanto alla portata delle funzioni del depositario e della sua responsabilità in caso di negligenza. Di conseguenza, nell'Unione europea sono andati sviluppandosi approcci diversi, il che pone gli investitori in OICVM di fronte a livelli disomogenei di tutela nei vari paesi.

Le potenziali conseguenze delle divergenze nazionali in materia di responsabilità si sono manifestate a seguito del fallimento di Lehman Brothers¹ e del caso di frode a opera di Madoff. In particolare, in alcuni Stati membri dell'UE le conseguenze del caso Madoff sono state particolarmente gravi. In un caso, un determinato fondo che agiva come fondo *feeder* di Madoff ha perduto circa 1,4 miliardi di euro. Le dimensioni della frode ad opera di Madoff sono passate sostanzialmente inosservate per un lungo periodo di tempo perché il depositario aveva delegato la custodia delle attività alla società statunitense di intermediazione "Bernard Madoff Investment Securities", società gestita da Bernard Madoff. Allo stesso tempo, Bernard Madoff era anche il direttore e l'intermediario responsabile dell'acquisto di strumenti finanziari per conto del fondo. Il caso Madoff ha sollevato varie questioni importanti in relazione ai fondi OICVM. In primo luogo, la questione delle condizioni precise alle quali il depositario che agisce per conto di un fondo OICVM può delegare la custodia delle attività ad un subcustode. La vigente direttiva OICVM non disciplina le condizioni precise alle quali la custodia può essere delegata.

Il caso Madoff solleva anche la questione del conflitto di interesse. Più in particolare, in che misura il gestore di un fondo di investimento possa appartenere allo stesso gruppo societario del subcustode a cui è stata delegata la custodia. È realistico aspettarsi che il gestore di un fondo si comporterà sempre in modo da tutelare gli interessi degli investitori del fondo quando egli è anche il subcustode delle attività in cui essi investono? Per quanto riguarda i conflitti di interesse che possono sorgere in relazione all'indipendenza del depositario, la direttiva OICVM si limita a stabilire il principio generale che una società non può gestire un fondo OICVM ed essere al tempo stesso il depositario. La direttiva OICVM non fissa alcuna norma in materia di conflitti di interesse che potrebbero insorgere nel caso in cui la funzione di gestione e la funzione di depositario vengono delegate al medesimo terzo.

¹ La crisi finanziaria ha causato tra l'altro il fallimento di Lehman Brothers International Europe, la controllata di Lehman nel Regno Unito, fallita nel 2008. A questa società erano state affidate, in qualità di subcustode, attività di alcuni organismi di investimento collettivo (benché non si trattasse di fondi OICVM, il modello regolamentare in materia di depositario era simile a quello degli OICVM).

Infine, il caso Madoff ha anche fatto emergere alcune incertezze generali del quadro normativo relativo agli OICVM, in particolare per quanto riguarda la responsabilità del custode principale in caso di delega della custodia ad un subcustode. Data l'assenza nella direttiva OICVM di norme rigide, la questione della responsabilità in caso di delega è disciplinata in modo diverso nei singoli Stati membri.

Il caso Madoff ha portato alla luce uno sviluppo fondamentale nel settore degli OICVM: mentre nella direttiva OICVM le disposizioni sui depositari sono rimaste immutate, il contesto in cui gli OICVM effettuano i loro investimenti è andato evolvendo. Gli OICVM sono ora in grado di investire in un'ampia gamma di attività finanziarie, che possono essere più complesse e possono essere emesse e tenute in custodia al di fuori dell'UE (ad esempio, nei mercati emergenti). I portafogli dei fondi sono sempre più diversificati e internazionali.

Di conseguenza, sempre più frequenti sono diventati gli accordi di subcustodia delle attività, in modo da rispondere alle strategie di investimento del fondo. Il caso Madoff ha dimostrato che i rischi connessi con il ricorso alla delega a reti di subcustodia non sono sempre trascurabili. La perdita di attività a livello del subcustode può, tra l'altro, verificarsi a causa di frode commessa dal subcustode, di negligenza o di fallimento del subcustode. Ai sensi del vigente quadro normativo sugli OICVM, non è chiaro quali siano le funzioni del depositario per quanto riguarda la scelta e il controllo del subcustode. Di conseguenza, vi è incertezza giuridica sul grado di responsabilità del depositario per le perdite a livello del subcustode.

Si ricorda che il 12 luglio 2010 la Commissione ha proposto l'estensione agli investitori in OICVM dei sistemi di indennizzo degli investitori. Le modifiche della direttiva 97/9/CE mirano a disciplinare situazioni in cui il depositario pur essendo responsabile della perdita delle attività dell'OICVM non sia in grado di adempiere alle sue obbligazioni. Si tratta di un ulteriore strumento per accrescere la tutela degli investitori in OICVM. Tuttavia, in questa fase la proposta non è stata accettata dal Consiglio e sono in corso ulteriori negoziati.

Inoltre, la crisi finanziaria ha anche messo in luce il fatto che i regimi relativi alla retribuzione e agli incentivi comunemente applicati negli istituti finanziari hanno a loro volta amplificato l'impatto e la portata della crisi. Le politiche di retribuzione hanno favorito le decisioni a breve termine e creato incentivi all'assunzione di rischi eccessivi.

Infine, l'analisi dei regimi sanzionatori nazionali svolta dalla Commissione, insieme con i comitati delle autorità di vigilanza (trasformati ora in autorità di vigilanza europee), ha evidenziato una serie di divergenze e di debolezze che possono avere un impatto negativo sulla corretta applicazione della normativa UE, sull'efficacia della vigilanza finanziaria e in definitiva sulla concorrenza, la stabilità e l'integrità dei mercati finanziari e sulla tutela dei consumatori. Pertanto, nella comunicazione del 9 dicembre 2010 dal titolo "Potenziare i regimi sanzionatori nel settore dei servizi finanziari"² la Commissione ha proposto di fissare norme minime comuni a livello dell'UE su taluni aspetti fondamentali, al fine di promuovere la convergenza e il potenziamento dei regimi sanzionatori nazionali. La Commissione ha incluso tali norme comuni, adeguate alle caratteristiche specifiche dei settori interessati, in tutte le recenti proposte di revisione della normativa settoriale dell'UE in materia (direttiva sui requisiti patrimoniali IV [CRD], direttiva sul mercato degli strumenti finanziari [MiFID], direttiva sugli abusi di mercato, direttiva sulla trasparenza). L'estensione al quadro normativo sugli OICVM rappresenta una naturale evoluzione di questo processo.

² COM(2010) 716 definitivo.

La presente proposta fa parte di un più ampio pacchetto legislativo mirante a ridare fiducia ai consumatori nei mercati finanziari. Il pacchetto si compone di altre due parti. La prima è costituita da un'ampia revisione della direttiva 2002/92/CE sulla mediazione assicurativa, intesa ad assicurare che i consumatori possano beneficiare di un elevato livello di tutela quando acquistano prodotti assicurativi. La parte finale del pacchetto mira a migliorare la trasparenza del mercato degli investimenti per gli investitori al dettaglio (si tratta di una proposta di regolamento sui documenti contenenti le informazioni chiave per i prodotti di investimento).

1.2. Esito della consultazione delle parti interessate e della valutazione d'impatto

1.2.1. Consultazione delle parti interessate

Il 3 luglio 2009 la Commissione ha lanciato una consultazione sui depositari degli OICVM. A ciò ha fatto seguito un documento di *feed-back* nel novembre dello stesso anno³. I risultati della consultazione, integrati dalle informazioni tecniche dell'AESFEM, sono stati presi in debita considerazione nella relazione sulla valutazione di impatto.

Il 9 dicembre 2010 i servizi della Commissione hanno avviato una seconda consultazione pubblica sulla funzione di depositario di OICVM e sulla retribuzione dei gestori, che si è conclusa il 31 gennaio 2011. In totale sono pervenuti 58 contributi, la maggior parte dei quali ha espresso un ampio sostegno all'iniziativa di riesame, in particolare per quanto riguarda il chiarimento delle funzioni di depositario e la semplificazione del contesto normativo in esito al proposto allineamento con la direttiva sui gestori di fondi di investimento alternativi (GFIA)⁴. Quanti hanno risposto tuttavia hanno espresso una posizione più critica sulla questione della responsabilità del depositario⁵. I documenti di *feedback* relativi a entrambe le consultazioni sono disponibili nell'allegato 2 della valutazione di impatto.

Per quanto riguarda la questione delle sanzioni amministrative, la presente relazione integra le risposte ad un apposito questionario preparato dai servizi della Commissione e inviato al comitato europeo dei valori mobiliari e all'AESFEM. Una sintesi delle risposte degli Stati membri al questionario figura nell'allegato 7 della valutazione di impatto.

1.2.2. Valutazione di impatto

La valutazione di impatto si è concentrata su cinque aspetti: l'ammissibilità a fungere da depositario, i criteri di delega della custodia, la responsabilità in caso di perdita degli strumenti finanziari tenuti in custodia, la retribuzione dei gestori degli OICVM e le sanzioni in caso di violazione della normativa in materia di OICVM.

Ammissibilità a fungere da depositario

Il vigente quadro normativo sugli OICVM non indica con chiarezza i soggetti che possono fungere da depositario di OICVM. L'articolo 23, paragrafo 3, della direttiva sugli OICVM,

³ Disponibile all'indirizzo internet:

http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/ucits/feedback_statement_en.pdf.

⁴ Categorie di quanti hanno risposto: imprese e associazioni di categoria (46), autorità pubbliche degli Stati membri (11) e organizzazioni dei consumatori (1).

⁵ Le due consultazioni pubbliche sono disponibili rispettivamente all'indirizzo internet: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/ucits/consultation_paper_en.pdf; e http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/ucits/consultation_paper_en.pdf

accorda agli Stati membri una notevole discrezionalità nel decidere quali soggetti ritengono ammissibili a fungere da depositario di OICVM, purché detti soggetti soddisfino i requisiti di cui all'articolo 23, paragrafo 2, (ossia, siano assoggettati a regolamentazione prudenziale e a vigilanza su base continuativa).

Ciò ha dato luogo ad approcci divergenti nei vari Stati membri: dei 17 Stati membri che prescrivono che i depositari siano enti creditizi, 12 impongono requisiti patrimoniali specifici unicamente per svolgere l'attività di custodia o altre funzioni connesse di depositario di OICVM. Degli Stati membri che autorizzano soggetti diversi dagli enti creditizi a fungere da depositario di OICVM, solo 3 impongono ai depositari requisiti patrimoniali supplementari.

Le divergenze nazionali per quanto riguarda i soggetti che possono fungere da depositari di OICVM potrebbero essere all'origine di una notevole incertezza del diritto e potrebbero determinare livelli diversi di tutela degli investitori. Inoltre, se si consente a soggetti diversi dagli enti creditizi o dalle imprese di investimento di fungere da depositari senza applicare requisiti patrimoniali minimi si corrono notevoli rischi in relazione alle risorse di cui tali soggetti dispongono.

Tre sono le opzioni emerse in tema di armonizzazione del novero dei soggetti che si presume forniscano garanzie sufficienti in termini di regolamentazione prudenziale e di requisiti patrimoniali per svolgere le funzioni di depositario. La valutazione di impatto conclude che sia gli enti creditizi che le imprese di investimento regolamentate forniscano garanzie sufficienti in termini di regolamentazione prudenziale, di requisiti patrimoniali e di vigilanza efficace per fungere da depositari degli OICVM. Si ritiene che altri (ad esempio, studi legali, notai) non forniscano tali garanzie e dovrebbero, se volessero fungere da depositario di OICVM, trasformarsi in imprese di investimento regolamentate. Dato che già ora la maggior parte dei depositari di OICVM sono enti creditizi o imprese di investimento regolamentate, l'impatto dell'opzione prescelta riguarderebbe solo una piccola minoranza di fornitori di servizi non soggetti a autorizzazione. Ovviamente notai e studi legali verrebbero autorizzati a continuare a operare nel loro settore tradizionale come depositari di fondi non OICVM, al pari dei piccoli fondi di *venture capital* e di *private equity* che raramente investono in titoli quotati.

Delega della custodia

Le modifiche alla direttiva OICVM introdotte nel 2001 hanno ampliato con nuove categorie di attività il novero delle attività ammissibili degli OICVM⁶. Di conseguenza, i gestori di OICVM investono ora in un numero di paesi di gran lunga superiore e in strumenti più complessi rispetto al 1985. Date le maggiori opportunità di investimento in diversi paesi terzi, aumenta la necessità di nominare subcustodi in questi paesi.

Nonostante l'ampliamento del novero di strumenti di investimento ammissibili, la direttiva OICVM non definisce le condizioni applicabili ai casi in cui il depositario delega la custodia ad un subcustode. La mancanza di chiarezza riguarda sia le condizioni alle quali si può procedere alla delega (ad es. ragione obiettiva della delega, livello di competenza nella scelta del subcustode, intensità della sorveglianza continuativa del subcustode) che le condizioni alle

⁶ Compresi strumenti del mercato monetario, fondi *index-based*, compresi gli *Exchange Traded Fund* (ETF), i fondi di fondi, gli strumenti derivati (opzioni, swaps, future/forward) e altri strumenti derivati OTC. Cfr. la direttiva 2007/16/CE, disponibile all'indirizzo:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:079:0011:0019:IT:PDF>.

quali, in via eccezionale, la custodia può essere delegata a custodi di paesi terzi che non soddisfano le norme prudenziali e di vigilanza.

La valutazione di impatto conclude che la delega della custodia dovrebbe essere disciplinata da norme in materia di diligenza nella selezione e nella nomina del subcustode e sulla sorveglianza costante delle attività del subcustode. Per i rari casi in cui la strategia di investimento dell'OICVM comporta investimenti in strumenti finanziari emessi in paesi che impongono la custodia locale e in cui non operano custodi che soddisfano i summenzionati requisiti in materia di delega e le norme prudenziali, la delega dovrebbe in ogni caso essere consentita, purché siano soddisfatti rigidi criteri.

Responsabilità

Ai sensi dell'articolo 24 della direttiva OICVM, la responsabilità della perdita di uno strumento finanziario tenuto in custodia sorge unicamente in caso di "colposo inadempimento" o di "errato adempimento" degli obblighi. Questi termini giuridici hanno dato luogo a interpretazioni divergenti nei vari Stati membri e quindi a differenze nella tutela degli investitori. Alcuni Stati membri applicano il regime della "responsabilità oggettiva", in cui il depositario ha l'obbligo di restituire immediatamente all'OICVM l'attività persa, mentre altri Stati membri ritengono che la perdita di attività non comporti sempre un inadempimento colposo da parte del depositario, che ne impegni la responsabilità. Di conseguenza, la norma sulla responsabilità non è la stessa in tutti gli Stati membri.

Il problema della responsabilità è tanto più pertinente in caso di delega della custodia. Ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 2, la responsabilità del depositario *"non è intaccata dall'aver affidato a un terzo la totalità o una parte dei valori che ha in custodia."* La direttiva OICVM non contiene ulteriori disposizioni sulla responsabilità della perdita di uno strumento finanziario in caso di delega a terzi della custodia. Tale aspetto è disciplinato dal principio generale di cui all'articolo 22, paragrafo 2, che lascia un ampio margine di interpretazione agli Stati membri. Alcuni Stati membri, ad esempio, impongono solo un obbligo di sorveglianza del subcustode, il che significa che il depositario non è considerato responsabile in caso di perdita se dimostra di aver svolto correttamente il suo compito di sorveglianza (principio basato sulla negligenza). Altri Stati membri invece impongono l'obbligo di restituzione delle attività indipendentemente dalla violazione dell'obbligo di sorveglianza. Il caso Madoff ha dimostrato la differenza fondamentale fra le norme basate sulla responsabilità oggettiva e quelle basate sulla negligenza.

La valutazione di impatto conclude che la norma basata sulla "responsabilità oggettiva", che obbliga i depositari a restituire gli strumenti tenuti in custodia che sono andati persi a prescindere dalla colpa o dalla negligenza, consente sia di garantire un livello elevato di tutela degli investitori che di giungere a norme uniformi in tutta l'UE. In linea con le esigenze degli investitori al dettaglio, la responsabilità in caso di perdita di uno strumento tenuto in custodia dovrebbe basarsi su una norma UE uniforme che sancisca la "responsabilità oggettiva" di restituire strumenti persi a spese del custode principale, senza alcuna possibilità per quest'ultimo di esonerarsi della responsabilità in caso di delega della custodia.

Retribuzione

Dato che la retribuzione dei gestori di OICVM, almeno in parte, è basata sui risultati ottenuti dal fondo, esiste un incentivo ad aumentare il livello di rischio del portafoglio del fondo al fine di aumentare i potenziali guadagni. Tuttavia, il livello di rischio superiore espone gli investitori del fondo a perdite potenziali superiori a quelle attese tenuto conto del profilo di

rischio del fondo. La struttura retributiva può risultare falsata, per cui i dirigenti partecipano ai guadagni realizzati ma non partecipano alle perdite incorse, creando ulteriori incentivi a seguire strategie che comportano rischi più elevati. Inoltre, la struttura retributiva è raramente pubblicata nei documenti di offerta del fondo, per cui in gran parte dei casi i dirigenti non devono rendere conto agli investitori per quanto riguarda i fattori che determinano la retribuzione dei dirigenti in linea con i risultati del fondo.

Si propone di introdurre l'obbligo a carico delle società di gestione di OICVM di attuare politiche retributive che siano in linea con una sana gestione del rischio dell'OICVM e soddisfino principi minimi in materia di retribuzione. La società di gestione dell'OICVM sarebbe anche tenuta a pubblicare l'importo della retribuzione nell'esercizio finanziario ad un livello di dettaglio adeguato nella relazione annuale dell'OICVM.

Sanzioni

Dall'analisi delle norme nazionali in materia di sanzioni in caso di violazione degli obblighi della direttiva OICVM effettuata dalla Commissione sono emersi tre elementi salienti: i) differenze tra gli importi delle sanzioni pecuniarie (ammende) applicate alle stesse categorie di violazioni; ii) criteri diversi applicati per determinare l'importo delle sanzioni amministrative, e iii) variazioni nel livello di utilizzo delle sanzioni.

La scelta politica è conseguire un'armonizzazione minima dei regimi sanzionatori imponendo i) un catalogo minimo di sanzioni e di misure amministrative (tra cui l'armonizzazione del limite inferiore degli importi massimi delle sanzioni amministrative), ii) un elenco minimo dei criteri sanzionatori e iii) l'obbligo a carico delle autorità competenti e delle società di gestione di istituire meccanismi di segnalazione delle violazioni. Tale regime sanzionatorio si applicherebbe ad una serie di violazioni delle principali disposizioni di tutela degli investitori previste nella direttiva OICVM.

2. ELEMENTI GIURIDICI DELLA PROPOSTA

2.1. Disposizioni sulle funzioni del depositario

Per quanto riguarda le funzioni fondamentali di custodia e di sorveglianza del depositario, il progetto propone di modificare l'articolo 22 della direttiva OICVM nel modo indicato di seguito.

L'articolo 22, paragrafo 1, impone la nomina di un unico depositario per ciascun OICVM. La finalità della disposizione è garantire che il fondo non possa disporre di diversi depositari.

L'articolo 22, paragrafo 2, propone di specificare che la nomina del depositario sia comprovata da contratto scritto.

L'articolo 22, paragrafo 3, uniforma l'elenco di funzioni di sorveglianza dei depositari di OICVM istituiti in forma contrattuale e degli OICVM stabiliti in forma societaria. Si tratta di funzioni che si esplicano nella verifica del rispetto delle disposizioni applicabili in caso di vendita, emissione, riacquisto, riscatto e annullamento di quote dell'OICVM; nella verifica che il controvalore gli sia rimesso nei termini d'uso; nella verifica che i redditi della società di investimento siano applicati in conformità della legge e dell'atto costitutivo, in modo da garantire che il valore delle quote dell'OICVM sia calcolato conformemente alla normativa

nazionale applicabile e al regolamento del fondo; e nell'esecuzione delle istruzioni della società di gestione o della società di investimento.

L'articolo 22, paragrafo 4, contiene disposizioni dettagliate sul controllo del contante. Con tale paragrafo si intende dotare il depositario della possibilità di disporre di un quadro di tutte le attività dell'OICVM, incluso il contante. Esso mira anche a garantire che nessun conto di liquidità associato alle operazioni del fondo venga aperto senza che il depositario ne sia al corrente. L'obiettivo è evitare la possibilità di trasferimenti fraudolenti di contante. Esso introduce anche l'obbligo di separazione, in modo che gli strumenti finanziari detenuti in portafoglio del depositario dell'OICVM possano essere distinti dal patrimonio proprio del depositario e possano in qualsiasi momento essere identificati come appartenenti all'OICVM; tale obbligo mira a creare un ulteriore livello di tutela degli investitori in caso di inadempimento del depositario.

L'articolo 22, paragrafo 5, introduce una distinzione tra 1) funzioni di custodia degli strumenti finanziari che possono essere tenuti in custodia dal depositario e 2) funzioni di verifica della proprietà dei restanti tipi di attività. Un riferimento alla custodia di attività fisiche, quali immobili o merci, non è necessario in quanto tali attività non possono attualmente essere detenute nel portafoglio degli OICVM.

Il nuovo articolo 25, paragrafo 2, contiene una serie di disposizioni convenzionali sulla condotta, la prevenzione e la gestione dei conflitti di interessi.

In tale contesto, l'articolo 26 *ter* introduce nuove misure di esecuzione che definiscono le condizioni dettagliate per l'esercizio delle funzioni di sorveglianza e di custodia del depositario, fra cui: i) il tipo di strumenti finanziari che il depositario può tenere in custodia; ii) le condizioni alle quali il depositario può esercitare le funzioni di custodia di strumenti finanziari registrati presso un depositario centrale di titoli e iii) le condizioni alle quali il depositario sorveglia gli strumenti finanziari emessi in forma nominativa e registrati presso l'emittente o il conservatore.

2.2. Disposizioni sulla delega

L'articolo 22, paragrafo 7, definisce le condizioni alle quali le funzioni di custodia del depositario possono essere delegate ad un subcustode. Essenzialmente, le condizioni e i requisiti in base ai quali il depositario dell'OICVM può affidare le funzioni di custodia ad un terzo sono allineati a quelli applicabili ai sensi della direttiva GFIA.

L'articolo 26 *ter* delega alla Commissione il potere di adottare atti delegati per definire nel dettaglio i doveri di diligenza iniziali e continuativi del depositario, compresi quelli che si applicano alla selezione e alla nomina del subcustode.

2.3. Disposizioni sull'ammissibilità a fungere da depositario di OICVM

Alla luce dei diversi criteri nazionali di ammissibilità che si applicano attualmente alle attività del depositario, il progetto propone di modificare l'articolo 23, paragrafo 2, indicando un elenco esaustivo di soggetti ammissibili alla funzione di depositario. Con questa scelta politica si vuole consentire unicamente agli enti creditizi e alle imprese di investimento di fungere da depositario di OICVM. L'articolo 23 contiene disposizioni transitorie per gli OICVM che hanno designato soggetti che non possono più fungere da depositari.

2.4. Disposizioni in materia di responsabilità

L'articolo 24, paragrafo 1, mira a chiarire la responsabilità del depositario dell'OICVM in caso di perdita di uno strumento finanziario tenuto in custodia. Ai sensi di detto paragrafo, in caso di perdita di uno strumento finanziario tenuto in custodia, il depositario dell'OICVM ha l'obbligo di restituire all'OICVM uno strumento finanziario di tipo identico o di importo corrispondente. Non è più possibile esonerarsi dalla responsabilità in caso di perdita di attività, tranne nel caso in cui il depositario può dimostrare che la perdita è dovuta a "un evento esterno al di fuori di ogni ragionevole controllo". Inoltre, viene chiarito che, in caso di perdita di attività, il depositario dell'OICVM ha l'obbligo generale di restituire all'OICVM "senza indebito ritardo" strumenti finanziari di tipo identico o di importo corrispondente.

L'articolo 26 *ter* prevede misure di esecuzione corrispondenti per chiarire taluni aspetti tecnici, ad esempio per specificare le circostanze in cui uno strumento tenuto in custodia può essere considerato perso.

L'articolo 24, paragrafo 2, fissa il principio secondo il quale la responsabilità del depositario permane anche nel caso abbia affidato ad un terzo la totalità o una parte delle sue funzioni di custodia. Di conseguenza, il depositario è tenuto a restituire in caso di perdita gli strumenti tenuti in custodia, anche se la perdita ha avuto luogo presso il subcustode. Come indicato in precedenza, non è più possibile l'esonero dalla responsabilità (regolamentare o contrattuale) in caso di perdita di attività da parte di un subcustode.

Pertanto l'articolo 24, paragrafo 2, a differenza dell'articolo 21, paragrafo 12, della direttiva sui gestori di fondi di investimento alternativi rende il depositario responsabile della restituzione dello strumento, anche in caso di delega, senza la possibilità di esonero dalla responsabilità mediante contratto. Questo rafforzamento della responsabilità in caso di delega della custodia appare giustificato alla luce dell'ampia base di investitori e del fatto che le quote di OICVM sono detenute da investitori al dettaglio. Introdurre un regime che preveda la stessa possibilità di esonerare contrattualmente il depositario dalla sua responsabilità, al pari di quanto consentito dalla direttiva sui gestori di fondi di investimento alternativi, non è considerato del tutto appropriato. Nella stessa misura, non sarebbe appropriato prevedere la possibilità di esonerare il depositario dalla sua responsabilità in caso di trasferimento di attività ad un subcustode non conforme ai criteri di delega.

2.5. Ricorso

L'articolo 24, paragrafo 5, riguarda i mezzi di ricorso nei confronti del depositario. Il paragrafo allinea i diritti degli investitori negli OICVM societari e contrattuali, in modo che siano in grado di proporre azione in responsabilità avverso i depositari, direttamente o indirettamente (attraverso la società di gestione), a seconda della natura giuridica dei rapporti esistenti fra il depositario, la società di gestione e i detentori di quote.

2.6. Retribuzione

Gli articoli 14 *bis* e 14 *ter* proposti riflettono la vigente politica in materia di retribuzione degli alti dirigenti, dei soggetti che assumono il rischio e dei soggetti che esercitano funzioni di controllo. Tali principi dovrebbero applicarsi anche ai soggetti che gestiscono i fondi OICVM, siano essi organizzati in forma di società di investimento o di società di gestione.

2.7. Accesso alle registrazioni esistenti riguardanti le comunicazioni telefoniche e i dati

Le registrazioni esistenti riguardanti le comunicazioni telefoniche e i dati relativi al traffico costituiscono prove importanti per rilevare e dimostrare le violazioni delle disposizioni della direttiva OICVM. L'articolo 98 è pertanto modificato per garantire che le autorità competenti siano in grado di richiedere tali registrazioni detenute da un gestore di telecomunicazioni o da un OICVM, da una società di gestione, da una società di investimento o da un depositario, quando esista il ragionevole sospetto che tali registrazioni relative all'oggetto dell'ispezione possano essere rilevanti per dimostrare la violazione delle disposizioni della direttiva OICVM. Dovrebbe anche essere chiaro che tali registrazioni tuttavia non riguardano il contenuto della comunicazione alla quale si riferiscono.

2.8. Sanzioni e misure

L'articolo da 99 *bis* a 99 *sexsies* riflettono le vigenti politiche orizzontali nel settore dei servizi finanziari in materia di sanzioni e misure. Essi definiscono un approccio comune in materia di sanzioni delle principali violazioni della direttiva OICVM. L'articolo 99 *bis* elenca le principali violazioni. Esso fissa anche le sanzioni e le misure amministrative che le autorità competenti dovrebbero essere autorizzate ad applicare per le principali violazioni.

3. INCIDENZA SUL BILANCIO

Non vi è incidenza sul bilancio UE, in quanto non sono necessari né personale né finanziamenti ulteriori per svolgere le funzioni previste dalla direttiva. I compiti previsti per l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati rientrano nella sfera delle attuali competenze dell'Autorità e di conseguenza l'assegnazione delle risorse e del personale previsti nelle schede finanziarie legislative approvate per l'Autorità sono sufficienti per consentire lo svolgimento dei predetti compiti.

Proposta di

DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

recante modifica della direttiva 2009/65/CE concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi di investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM), per quanto riguarda le funzioni di depositario, le politiche retributive e le sanzioni

(Testo rilevante ai fini del SEE)

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'articolo 53, paragrafo 1,

vista la proposta della Commissione europea⁷,

previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali,

visto il parere della Banca centrale europea⁸,

sentito il garante europeo della protezione dei dati,

deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria,

considerando quanto segue:

- (1) Occorre modificare la direttiva 2009/65/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio⁹, al fine di tener conto dell'evoluzione del mercato e dell'esperienza acquisita finora dai partecipanti al mercato e dalle autorità di vigilanza, in particolare per affrontare le disparità tra le norme nazionali in materia di funzioni e responsabilità del depositario, di politica retributiva e di sanzioni.
- (2) Per contrastare gli effetti potenzialmente negativi di regimi retributivi mal concepiti sulla sana gestione dei rischi e sul controllo dell'assunzione dei rischi da parte di individui, occorre prevedere l'obbligo espresso a carico delle società di gestione degli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) di creare e mantenere, per le categorie di soggetti la cui attività professionale ha un impatto significativo sui profili di rischio dell'OICVM che gestiscono, politiche e pratiche retributive in linea con una gestione sana ed efficace dei rischi. Tali categorie di

⁷ GU L [...] del [...], pag.

⁸ GU L [...] del [...], pag.

⁹ GU L 302 del 17.11.2009, pag. 32.

individui dovrebbero includere almeno l'alta dirigenza, i soggetti che assumono il rischio (*risk taker*), il personale che svolge funzioni di controllo e qualsiasi dipendente che riceva una retribuzione complessiva che lo collochi nella stessa fascia retributiva dell'alta dirigenza e dei soggetti che assumono il rischio. Occorre che tali norme si applichino anche alle società di investimento OICVM che non designano una società di gestione.

- (3) Occorre che i principi alla base delle politiche retributive riconoscano alle società di gestione di OICVM la possibilità di applicare tali politiche in modi differenti, in funzione delle loro dimensioni e delle dimensioni dell'OICVM da esse gestito, della loro organizzazione interna e della natura, della portata e della complessità delle loro attività.
- (4) Occorre che i principi relativi a sane politiche retributive enunciati nella presente direttiva siano in linea con i principi sui quali si basa la raccomandazione 2009/384/CE della Commissione, del 30 aprile 2009, sulle politiche retributive nel settore dei servizi finanziari¹⁰ e li integrino.
- (5) Per promuovere la convergenza tra le autorità di vigilanza nella valutazione delle politiche e delle prassi retributive, è opportuno che l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (AESFEM), istituita dal regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio¹¹, assicuri l'esistenza di orientamenti sulle politiche retributive sane nel settore della gestione patrimoniale. Occorre che l'Autorità bancaria europea (ABE), istituita dal regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio¹², coadiuvi l'AESFEM nell'elaborazione degli orientamenti.
- (6) Occorre che le disposizioni in materia di retribuzioni non pregiudichino il pieno esercizio dei diritti fondamentali garantiti dai trattati, i principi generali del diritto nazionale dei contratti e del lavoro, la legislazione applicabile in materia di diritti e partecipazione degli azionisti e le responsabilità generali degli organi di amministrazione e controllo dell'ente interessato, nonché, ove applicabile, il diritto delle parti sociali di concludere e applicare contratti collettivi, in conformità delle leggi e delle tradizioni nazionali.
- (7) Per assicurare il necessario livello di armonizzazione dei pertinenti obblighi regolamentari nei vari Stati Membri, occorre adottare norme supplementari per definire i compiti e le funzioni dei depositari, per designare le entità giuridiche che possono essere nominate depositari e per chiarire la responsabilità dei depositari nei casi in cui le attività degli OICVM tenute in custodia vadano perse o nei casi di non corretto esercizio da parte del depositario dei suoi doveri di sorveglianza. Tale esercizio non conforme può determinare la perdita delle attività ma anche la perdita di valore delle attività, se, per esempio, il depositario tollera investimenti che non sono in linea con le regole del fondo, esponendo in tal modo gli investitori a rischi inattesi o previsti. Occorre che norme supplementari chiariscano anche le condizioni in base alle quali le funzioni del depositario possono essere delegate.

¹⁰ GU L 120 del 15.5.2009, pag. 22.

¹¹ GU L 331 del 15.12.2010, pag. 84.

¹² GU L 331 del 15.12.2010, pag. 12.

- (8) È necessario precisare che l'OICVM deve designare un unico depositario che eserciti una sorveglianza generale sulle attività dell'OICVM. Prevedendo l'obbligo di designare un unico depositario si potrà garantire che il depositario abbia la visione complessiva delle attività dell'OICVM e che sia i dirigenti del fondo che gli investitori abbiano un unico punto di riferimento in caso di problemi connessi con la custodia delle attività o l'esercizio delle funzioni di sorveglianza. La custodia di attività include la tenuta in custodia delle attività, o nel caso in cui le attività siano di natura tale che non ne consente la tenuta in custodia, la verifica della proprietà delle attività nonché la tenuta dei registri relativi a dette attività.
- (9) Nell'esercizio delle sue funzioni, occorre che il depositario agisca in modo onesto, leale, professionale e indipendente, nell'interesse dell'OICVM o degli investitori dell'OICVM.
- (10) Per assicurare un approccio armonizzato in materia di rispetto dei doveri dei depositari in tutti gli Stati membri, a prescindere dalla forma giuridica adottata dall'OICVM, è necessario introdurre un elenco uniforme di obblighi di sorveglianza che incombono sia all'OICVM in forma societaria (società di investimento) sia all'OICVM costituito in forma contrattuale.
- (11) Occorre che il depositario sia responsabile della corretta sorveglianza dei flussi di cassa dell'OICVM, assicurando in particolare che il denaro e i contanti degli investitori appartenenti all'OICVM siano registrati correttamente su conti intestati all'OICVM o alla società di gestione che agisce per conto dell'OICVM o al depositario che agisce per conto dell'OICVM. Pertanto è opportuno adottare disposizioni dettagliate sulla sorveglianza dei flussi di cassa al fine di assicurare livelli effettivi e costanti di tutela degli investitori. All'atto di garantire che il denaro degli investitori sia correttamente registrato in un conto di liquidità, occorre che il depositario tenga conto dei principi di cui all'articolo 16 della direttiva 2006/73/CE della Commissione, del 10 agosto 2006, recante modalità di esecuzione della direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i requisiti di organizzazione e le condizioni di esercizio dell'attività delle imprese di investimento e le definizioni di taluni termini ai fini di tale direttiva¹³.
- (12) Per prevenire l'uso fraudolento dei trasferimenti di contante, occorre prevedere che non possa essere aperto alcun conto di liquidità associato alle operazioni del fondo senza che il depositario ne sia a conoscenza.
- (13) Occorre che gli strumenti finanziari tenuti in custodia per l'OICVM siano distinti dalle attività proprie del depositario e che in ogni momento possano essere identificati come appartenenti all'OICVM; tale obbligo mira a creare un ulteriore livello di tutela degli investitori in caso di inadempimento del depositario.
- (14) In aggiunta al già vigente obbligo di custodia delle attività appartenenti all'OICVM, occorre distinguere tra le attività che possono essere tenute in custodia e quelle che non lo possono e per le quali si applica invece l'obbligo di registrazione e di verifica della proprietà. È opportuno distinguere la categoria di attività che possono essere tenute in custodia, perché occorre che l'obbligo di restituire le attività andate perse si applichi solo a tale specifica categoria di attività finanziarie.

¹³ GU L 241 del 2.9.2006, pag. 26.

- (15) È necessario definire le condizioni della delega ai terzi delle funzioni di custodia del depositario. È opportuno che la delega e la subdelega siano oggettivamente giustificate e soggette a rigorosi requisiti in materia di idoneità dei terzi incaricati della funzione delegata, nonché riguardo alla competenza, alla cura e alla diligenza dovute di cui dovrebbe dar prova il depositario per scegliere, designare e controllare i terzi in questione. Ai fini della realizzazione di condizioni di mercato uniformi e di un pari elevato livello di tutela degli investitori occorre allineare dette condizioni a quelle applicabili a norma della 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. 1095/2010¹⁴. È opportuno adottare disposizioni per assicurare che i terzi dispongano dei mezzi necessari per l'esercizio delle funzioni loro delegate e che provvedano a tenere separate le attività dell'OICVM.
- (16) Occorre che né l'affidamento della custodia delle attività al gestore di sistemi di regolamento titoli di cui alla direttiva 98/26/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 1998, concernente il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli¹⁵, né l'affidamento della prestazione di servizi analoghi a sistemi di regolamento titoli di paesi terzi siano considerati delega di funzioni di custodia.
- (17) Occorre che il terzo cui sia delegata la custodia delle attività possa mantenere un conto *omnibus* come conto separato comune per più OICVM.
- (18) In caso di delega a terzi della custodia, è anche necessario garantire che il terzo sia soggetto a obblighi specifici in materia di regolamentazione prudenziale e di vigilanza efficace. Inoltre, per assicurare che gli strumenti finanziari siano in possesso del terzo al quale è stata delegata la custodia, occorre che siano effettuati audit periodici esterni.
- (19) Per assicurare un livello uniformemente elevato di tutela degli investitori, è opportuno adottare disposizioni sulla condotta e sulla gestione dei conflitti di interessi che dovrebbero applicarsi in tutte le situazioni, tra l'altro nei casi di delega delle funzioni di custodia. Occorre che tali disposizioni assicurino in particolare una chiara separazione dei compiti e delle funzioni tra il depositario, l'OICVM e la società di gestione.
- (20) Per assicurare un livello elevato di tutela degli investitori e per garantire un livello adeguato di regolamentazione prudenziale e di controllo continuativo, è necessario stabilire un elenco esaustivo di soggetti ammissibili a fungere da depositari, in modo che a fungere da depositari di OICVM siano autorizzati unicamente gli enti creditizi e le imprese di investimento. Per consentire ad altri soggetti precedentemente ammessi a fungere da depositari di fondi OICVM di diventare soggetti ammissibili, è opportuno adottare disposizioni transitorie al loro riguardo.
- (21) È necessario specificare e chiarire la responsabilità del depositario di OICVM in caso di perdita di strumenti finanziari tenuti in custodia. In caso di perdita di strumenti finanziari tenuti in custodia, occorre che il depositario abbia l'obbligo di restituire all'OICVM strumenti finanziari di tipo identico o di importo corrispondente. Occorre

¹⁴ GU L 174 del 1.7.2011, pag. 1.

¹⁵ GU L 166 dell'11.6.1998, pag. 45.

che non sia più prevista la possibilità di esonero dalle responsabilità in caso di perdita di attività, tranne nel caso in cui il depositario sia in grado di dimostrare che la perdita è legata ad un "evento esterno al di fuori di ogni ragionevole controllo, le cui conseguenze sarebbero state inevitabili nonostante ogni ragionevole sforzo per evitarle." In tale contesto, occorre che il depositario non possa invocare situazioni interne come un atto fraudolento commesso da un dipendente per esonerarsi dalle proprie responsabilità.

- (22) Occorre che il depositario sia ritenuto responsabile in caso di perdita di strumenti finanziari la cui custodia è stata delegata a terzi. Va inoltre stabilito che, in caso di perdita di uno strumento finanziario tenuto in custodia, il depositario è tenuto a restituire uno strumento finanziario di tipo identico o di importo corrispondente, anche quando la perdita si è verificata presso il subcustode. Il depositario può esonerarsi dalla responsabilità unicamente se può dimostrare che la perdita è dovuta a un evento esterno al di fuori di ogni ragionevole controllo, le cui conseguenze sarebbero state inevitabili nonostante ogni ragionevole sforzo per evitarle. In tale contesto, occorre che il depositario non possa invocare situazioni interne come un atto fraudolento commesso da un dipendente per esonerarsi dalle proprie responsabilità. È opportuno che, in caso di perdita delle attività da parte del depositario o del suo subcustode, l'esonero della responsabilità non sia possibile né mediante contratto né per disposizione normativa.
- (23) Occorre che gli investitori in fondi OICVM possano far valere la responsabilità del depositario, sia direttamente sia indirettamente tramite la società di gestione. È opportuno che il ricorso contro il depositario non dipenda dalla forma giuridica del fondo OICVM (societaria o contrattuale) o dalla natura giuridica del rapporto tra il depositario, la società di gestione e i titolari di quote.
- (24) Il 12 luglio 2010 la Commissione ha presentato una proposta di modifica della direttiva 97/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 marzo 1997, relativa ai sistemi di indennizzo degli investitori¹⁶. È essenziale completare la proposta del 12 luglio 2010 chiarendo gli obblighi e la portata della responsabilità del depositario e del subcustode di OICVM al fine di assicurare un elevato livello di tutela degli investitori in OICVM nei casi in cui il depositario non sia in grado di rispettare gli obblighi imposti dalla presente direttiva.
- (25) È necessario assicurare che i depositari siano soggetti agli stessi obblighi indipendentemente dalla forma giuridica dell'OICVM. L'uniformità degli obblighi accrescerebbe la certezza del diritto, migliorerebbe la tutela degli investitori e contribuirebbe a creare condizioni di mercato uniformi. La Commissione non ha ricevuto notifiche di casi di ricorso della società di investimento alla deroga all'obbligo generale di affidare le attività ad un depositario. Pertanto, occorre che gli obblighi imposti dalla direttiva 2009/65/CE in merito al depositario delle società di investimento siano considerati ridondanti.
- (26) In linea con la comunicazione della Commissione dell'8 dicembre 2010 dal titolo "Potenziare i regimi sanzionatori nel settore dei servizi finanziari"¹⁷, occorre che le autorità competenti abbiano il potere di imporre sanzioni pecuniarie sufficientemente

¹⁶ GU L 84 del 26.3.1997, pag. 22.

¹⁷ COM(2010) 716 definitivo.

elevate da essere dissuasive e proporzionate, in modo da controbilanciare i vantaggi attesi da comportamenti che violano gli obblighi.

- (27) Per assicurare l'applicazione uniforme delle sanzioni in tutti gli Stati membri, nel determinare il tipo di sanzioni o misure amministrative e il livello delle sanzioni amministrative pecuniarie, occorre che gli Stati membri siano tenuti ad assicurare che le autorità competenti prendano in considerazione tutte le circostanze del caso.
- (28) Per rafforzare l'effetto dissuasivo sul pubblico in generale e per informarlo sulle violazioni delle norme lesive della tutela degli investitori, è opportuno che le sanzioni siano pubblicate, salvo in alcune circostanze ben definite. Per assicurare il rispetto del principio di proporzionalità, occorre che nei casi in cui la pubblicazione può arrecare un danno sproporzionato alle parti coinvolte le sanzioni siano pubblicate in forma anonima.
- (29) Per individuare potenziali violazioni, occorre che alle autorità competenti siano attribuiti i necessari poteri di indagine e che si dotino di meccanismi efficaci per incoraggiare la segnalazione di violazioni potenziali o effettive.
- (30) Occorre che la presente direttiva non pregiudichi disposizioni di legge degli Stati membri in materia di reati e sanzioni penali.
- (31) La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea contenuti nel trattato sul funzionamento dell'Unione europea.
- (32) Al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi della presente direttiva, occorre che alla Commissione venga conferito il potere di adottare atti delegati conformemente all'articolo 290 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. In particolare, occorre conferire alla Commissione il potere di adottare atti delegati per specificare i dettagli da includere nell'accordo standard tra il depositario e la società di gestione o la società di investimento, le condizioni per svolgere le funzioni di depositario, compreso il tipo di strumenti finanziari che dovrebbero essere inclusi nell'ambito delle funzioni di custodia del depositario, le condizioni in base alle quali il depositario può esercitare le sue funzioni di custodia di strumenti finanziari registrati presso un depositario centrale e le condizioni in base alle quali il depositario dovrebbe custodire gli strumenti finanziari emessi in forma nominativa e registrati presso un emittente o un conservatore, i doveri di dovuta diligenza dei depositari, l'obbligo di separazione, le condizioni e le circostanze in cui gli strumenti finanziari tenuti in custodia sono da considerarsi perduti, che cosa si intende per eventi esterni fuori da ogni ragionevole controllo le cui conseguenze erano inevitabili nonostante ogni ragionevole sforzo per evitarle. Occorre che, in sede di preparazione e di redazione degli atti delegati, la Commissione garantisca la simultanea, tempestiva e adeguata trasmissione dei documenti pertinenti al Parlamento europeo e al Consiglio.
- (33) Conformemente alla dichiarazione politica comune, del 28 settembre 2011, degli Stati membri e della Commissione sui documenti esplicativi¹⁸, gli Stati membri si sono impegnati ad accompagnare, ove ciò sia giustificato, la notifica degli strumenti nazionali di attuazione con uno o più documenti intesi a chiarire il rapporto tra gli

¹⁸

GU C 369 del 17.12.2011, pag. 14.

elementi di una direttiva e le parti corrispondenti degli strumenti nazionali di attuazione. Per quanto riguarda la presente direttiva, il legislatore ritiene che la trasmissione di tali documenti sia giustificata.

- (34) Gli obiettivi della presente direttiva di accrescere la fiducia degli investitori in OICVM, rafforzando le disposizioni in materia di funzioni e responsabilità dei depositari e di politiche retributive delle società di gestione e delle società di investimento e sviluppando norme comuni in materia di sanzioni applicabili alle principali violazioni delle disposizioni della presente direttiva, non possono essere realizzati in misura sufficiente dagli Stati membri che agiscono indipendentemente l'uno dall'altro. Poiché solo un'azione a livello europeo può affrontare le carenze individuate e considerato dunque che tale azione può essere realizzata meglio a livello dell'Unione, occorre che l'Unione adotti le misure necessarie, conformemente al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato sull'Unione europea. Alla luce del principio di proporzionalità di cui allo stesso articolo, la presente direttiva non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento di tale obiettivo.

- (35) Occorre pertanto modificare di conseguenza la direttiva 2009/65/CE,

HANNO ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

Articolo 1

La direttiva 2009/65/CE è così modificata:

- (1) Sono inseriti i seguenti articoli 14 *bis* e 14 *ter*:

"Articolo 14 *bis*

1. Gli Stati membri impongono alle società di gestione di elaborare e applicare politiche e prassi retributive che riflettano e promuovano una gestione sana ed efficace del rischio e che non incoraggino un'assunzione di rischi non coerente con i profili di rischio, i regolamenti o gli atti costitutivi degli OICVM che gestiscono.

2. Le politiche e prassi retributive comprendono le retribuzioni e i benefici pensionistici discrezionali.

3. Le politiche e le prassi retributive si applicano alle categorie di personale tra cui l'alta dirigenza, i soggetti che assumono il rischio, il personale che svolge funzioni di controllo e qualsiasi dipendente che riceva una retribuzione complessiva che lo collochi nella stessa fascia retributiva dell'alta dirigenza e dei soggetti che assumono il rischio, le cui attività professionali abbiano un impatto rilevante sui profili di rischio delle società di gestione o degli OICVM che gestiscono.

4. Ai sensi dell'articolo 16 del regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio(*), l'AESFEM emana orientamenti indirizzati alle autorità competenti conformi all'articolo 14 *ter*. Gli orientamenti tengono conto dei principi riguardanti sane politiche retributive, enunciati nella raccomandazione 2009/384/CE della Commissione(**), delle dimensioni della società di gestione e degli OICVM che gestiscono, della loro organizzazione interna e della natura, della portata e della complessità delle loro attività. In sede di elaborazione degli orientamenti l'AESFEM

collabora strettamente con l'Autorità bancaria europea (ABE) al fine di assicurare l'uniformità rispetto agli obblighi introdotti in altri settori dei servizi finanziari, in particolare gli enti creditizi e le imprese di investimento.

Articolo 14 *ter*

1. Nell'elaborare e nell'applicare le politiche retributive di cui all'articolo 14 *bis*, le società di gestione si attengono, secondo modalità e nella misura appropriate alle loro dimensioni, alla loro organizzazione interna e alla natura, portata e complessità delle loro attività, ai seguenti principi:

- (a) la politica retributiva riflette e promuove una gestione sana ed efficace del rischio e non incoraggia un'assunzione di rischi non coerente con i profili di rischio, i regolamenti o gli atti costitutivi degli OICVM che gestiscono;
- (b) la politica retributiva è in linea con la strategia aziendale, gli obiettivi, i valori e gli interessi della società di gestione e degli OICVM che gestisce o degli investitori degli OICVM e comprende misure intese a evitare i conflitti d'interesse;
- (c) l'organo di gestione della società di gestione, nella sua funzione di sorveglianza, adotta e riesamina periodicamente i principi generali della politica retributiva ed è responsabile della sua applicazione;
- (d) l'attuazione della politica retributiva è soggetta, almeno annualmente, ad un riesame interno centrale e indipendente mirante a verificare il rispetto delle politiche e delle prassi retributive adottate dall'organo di gestione nella sua funzione di sorveglianza;
- (e) i membri del personale che svolgono funzioni di controllo sono retribuiti conformemente al conseguimento degli obiettivi legati alle loro funzioni, indipendentemente dai risultati conseguiti dagli ambiti dell'impresa soggetti al loro controllo;
- (f) la retribuzione dei responsabili di alto livello delle funzioni di gestione dei rischi e di controllo della conformità è direttamente controllata dal comitato per le retribuzioni;
- (g) qualora la retribuzione sia legata ai risultati, l'importo totale della retribuzione è basato su una combinazione di valutazione dei risultati del singolo e dell'unità aziendale interessata o dell'OICVM interessato, e dei risultati generali della società di gestione, e nella valutazione dei risultati individuali vengono considerati criteri finanziari e non finanziari;
- (h) la valutazione dei risultati è eseguita in un quadro pluriennale appropriato al ciclo di vita dell'OICVM gestito dalla società di gestione, in modo da assicurare che il processo di valutazione sia basato su risultati a più lungo termine e che il pagamento effettivo delle componenti della retribuzione basate sui risultati sia ripartito su un periodo che tenga conto della politica di rimborso dell'OICVM che gestisce e dei rischi di investimento ad esso legati;

- (i) la retribuzione variabile garantita è eccezionale ed è accordata solo in caso di assunzione di nuovo personale e limitatamente al primo anno;
- (j) le componenti fisse e variabili della retribuzione complessiva sono adeguatamente bilanciate e la componente fissa rappresenta una parte della retribuzione complessiva sufficientemente alta per consentire l'attuazione di una politica pienamente flessibile in materia di componenti variabili, tra cui la possibilità di non pagare la componente variabile della retribuzione;
- (k) i pagamenti relativi alla risoluzione anticipata del contratto riflettono i risultati forniti nel tempo e sono concepiti in modo da non ricompensare gli insuccessi;
- (l) la misurazione dei risultati, utilizzata come base per il calcolo delle componenti variabili individuali o collettive della retribuzione, prevede un meccanismo di rettifica completa volto ad integrare tutti i pertinenti tipi di rischi presenti e futuri;
- (m) in funzione della struttura giuridica dell'OICVM e del suo regolamento o atto costitutivo, una parte sostanziale, ma in ogni caso almeno il 50% di qualsiasi retribuzione variabile, è composta da quote o azioni dell'OICVM interessato, partecipazioni al capitale equivalenti, strumenti legati alle azioni o altri strumenti non monetari equivalenti, a meno che la gestione dell'OICVM rappresenti meno del 50% del portafoglio totale gestito dalla società di gestione, nel qual caso il minimo del 50% non si applica.

Gli strumenti di cui alla presente lettera sono soggetti ad un'adeguata politica di mantenimento destinata ad allineare gli incentivi agli interessi della società di gestione, dell'OICVM che gestisce e degli investitori dell'OICVM. Gli Stati membri o le autorità nazionali competenti possono imporre restrizioni sul tipo e sulla configurazione di tali strumenti o vietare, se del caso, alcuni strumenti. La presente lettera si applica sia alla parte della componente variabile della retribuzione differita in conformità della lettera n), sia alla parte della componente variabile della retribuzione non differita;

- (n) una parte sostanziale, e in ogni caso almeno il 40%, della componente variabile della retribuzione, è differita su un periodo appropriato in considerazione del ciclo di vita e della politica di rimborso dell'OICVM interessato ed è correttamente allineata al tipo di rischi dell'OICVM in questione.

Il periodo di cui alla presente lettera è di almeno tre-cinque anni, a meno che il ciclo di vita dell'OICVM interessato non sia più breve; la retribuzione pagabile secondo meccanismi di differimento è attribuita non più velocemente che pro rata; qualora la componente variabile della retribuzione rappresenti un importo particolarmente elevato, almeno il 60% di tale importo è differito;

- (o) la retribuzione variabile, compresa la parte differita, è corrisposta o attribuita solo se è sostenibile rispetto alla situazione finanziaria della società di gestione nel suo insieme e giustificata alla luce dei risultati dell'unità aziendale, dell'OICVM e della persona interessati.

La retribuzione variabile complessiva è generalmente ridotta in misura considerevole qualora i risultati della società di gestione o dell'OICVM interessato siano inferiori alle attese o negativi, tenendo conto sia degli incentivi correnti sia delle riduzioni nei versamenti di importi precedentemente acquisiti, anche attraverso dispositivi di malus o di restituzione;

- (p) la politica pensionistica è in linea con la strategia aziendale, gli obiettivi, i valori e gli interessi a lungo termine della società di gestione e degli OICVM che gestisce.

Se il dipendente lascia la società di gestione prima della pensione, i benefici pensionistici discrezionali sono trattenuti dalla società di gestione per un periodo di cinque anni sotto forma di strumenti di cui alla lettera m). Nel caso in cui un dipendente vada in pensione, i benefici pensionistici discrezionali sono versati al dipendente sotto forma di strumenti di cui alla lettera m), con riserva di un periodo di mantenimento di cinque anni;

- (q) il personale è tenuto ad impegnarsi a non utilizzare strategie di copertura personale o assicurazioni sulla retribuzione e sulla responsabilità volte a inficiare gli effetti di allineamento al rischio insiti nei loro meccanismi retributivi;
- (r) la retribuzione variabile non è erogata tramite strumenti o secondo modalità che facilitano l'elusione delle prescrizioni della presente direttiva.

2. I principi di cui al paragrafo 1 si applicano alle retribuzioni di qualsiasi tipo versate dalle società di gestione e a qualsiasi trasferimento di quote o azioni dell'OICVM, eseguito a vantaggio di tali categorie di personale, tra cui l'alta dirigenza, i soggetti che assumono il rischio, il personale che svolge funzioni di controllo e qualsiasi dipendente che riceva una retribuzione complessiva che lo collochi nella stessa fascia retributiva dell'alta dirigenza e dei soggetti che assumono il rischio, le cui attività professionali abbiano un impatto rilevante sul loro profilo di rischio o sui profili di rischio dell'OICVM che gestiscono.

3. Le società di gestione significative per le loro dimensioni o le dimensioni dell'OICVM che gestiscono, per la loro organizzazione interna e la natura, la portata e la complessità delle loro attività, istituiscono un comitato per le retribuzioni. Il comitato per le retribuzioni è costituito in modo da poter esprimere un giudizio competente e indipendente sulle politiche e prassi retributive e sugli incentivi previsti per la gestione del rischio.

Il comitato per le retribuzioni è responsabile della preparazione delle decisioni in materia di retribuzioni, comprese quelle aventi implicazioni per il rischio e la gestione del rischio della società di gestione o degli OICVM interessati, che

devono essere adottate dall'organo di gestione nella sua funzione di sorveglianza. Il comitato per le retribuzioni è presieduto da un membro dell'organo di gestione che non esercita funzioni esecutive nella società di gestione in questione. I membri del comitato per le retribuzioni sono membri dell'organo di gestione e non svolgono alcuna funzione esecutiva nella società di gestione in questione.

(*) GU L 331 del 15.12.2010, pag. 12.

(**) GU L 120 del 15.5.2009, pag. 22."

(2) All'articolo 20, paragrafo 1, la lettera a) è sostituita dalla seguente:

"a) il contratto scritto concluso con il depositario di cui all'articolo 22, paragrafo 2;"

(3) L'articolo 22 è sostituito dal seguente:

"Articolo 22

1. Le società di investimento e, per ciascuno dei fondi comuni da esse gestite, le società di gestione assicurano che sia nominato un unico depositario ai sensi delle disposizioni del presente capo.

2. La nomina del depositario è effettuata con contratto scritto.

Il contratto include clausole che fissano il flusso di informazioni ritenute necessarie per permettere al depositario di svolgere le sue funzioni per l'OICVM per il quale è stato nominato depositario, come stabilito nella presente direttiva e nelle altre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative che si applicano ai depositari nello Stato membro di origine dell'OICVM.

3. Il depositario:

- (a) assicura che la vendita, l'emissione, il riacquisto, il rimborso o l'annullamento di quote dell'OICVM siano effettuati in conformità della legislazione nazionale applicabile e del regolamento o dell'atto costitutivo del fondo;
- (b) assicura che il valore delle quote dell'OICVM sia calcolato conformemente alla legislazione nazionale applicabile e al regolamento o all'atto costitutivo del fondo;
- (c) esegue le istruzioni della società di gestione o di una società di investimento, salvo qualora siano in contrasto con la legislazione nazionale applicabile o con il regolamento o l'atto costitutivo del fondo;
- (d) assicura che nelle operazioni relative alle attività dell'OICVM il controvalore sia rimesso all'OICVM nei termini d'uso;

- (e) assicura che i redditi dell'OICVM ricevano una destinazione conforme alla legislazione nazionale applicabile e al regolamento o all'atto costitutivo del fondo.

4. Il depositario assicura l'adeguato monitoraggio dei flussi di cassa dell'OICVM e in particolare che tutti i pagamenti effettuati dagli investitori o per loro conto all'atto della sottoscrizione delle quote dell'OICVM siano stati ricevuti e che tutti i contanti dell'OICVM siano stati registrati in conti di liquidità che soddisfano le seguenti condizioni:

- (a) sono aperti a nome dell'OICVM o a nome della società di gestione che agisce per conto dell'OICVM o a nome del depositario che agisce per conto dell'OICVM;
- (b) sono aperti presso uno dei soggetti di cui all'articolo 18, paragrafo 1, lettere a), b) e c), della direttiva 2006/73/CE della Commissione (*) e
- (c) sono tenuti conformemente ai principi stabiliti all'articolo 16 della direttiva 2006/73/CE.

Qualora i conti di liquidità siano aperti a nome del depositario che opera per conto dell'OICVM, i contanti del soggetto di cui al primo comma, lettera b) e i contanti propri del depositario non sono registrati in suddetti conti.

5. Le attività dell'OICVM sono affidate al depositario a fini di custodia, come segue:

- (a) per gli strumenti finanziari che possono essere tenuti in custodia, il depositario
 - i) tiene in custodia tutti gli strumenti finanziari che possono essere registrati in un conto di strumenti finanziari aperto nei libri contabili del depositario e tutti gli strumenti finanziari che possono essere fisicamente consegnati al depositario;
 - ii) garantisce che tutti i summenzionati strumenti finanziari che possono essere registrati in un conto di strumenti finanziari aperto nei libri contabili del depositario siano registrati nei libri contabili in conti separati, in conformità dei principi di cui all'articolo 16 della direttiva 2006/73/CE, aperti a nome dell'OICVM o della società di gestione che agisce per conto dell'OICVM, in modo tale che possano essere chiaramente identificati come appartenenti all'OICVM conformemente alla legge applicabile in qualsiasi momento;
- (b) per altre attività, il depositario:
 - i) verifica la proprietà da parte dell'OICVM o da parte della società di gestione che agisce per conto dell'OICVM di dette attività, verificando se l'OICVM o la società di gestione che agisce per conto dell'OICVM ha la proprietà sulla base delle informazioni o dei documenti forniti dall'OICVM o dalla società di gestione e, se disponibili, sulla base di prove esterne;

- ii) conserva un registro relativo alle attività per le quali è accertato che l'OICVM o la società di gestione che agisce per conto dell'OICVM hanno la proprietà e lo mantiene aggiornato.

6. Gli Stati membri assicurano che, in caso di insolvenza del depositario, le attività dell'OICVM tenute in custodia dal depositario siano indisponibili alla distribuzione o alla vendita per la ripartizione dei proventi tra i creditori del depositario.

7. Il depositario non delega a terzi le funzioni di cui ai paragrafi 3 e 4.

Il depositario può delegare a terzi le funzioni di cui al paragrafo 5, a condizione che:

- (a) le funzioni non siano delegate nell'intento di aggirare gli obblighi della presente direttiva;
- (b) il depositario possa dimostrare che sussiste un motivo oggettivo per la delega;
- (c) il depositario abbia esercitato tutta la competenza, la cura e la diligenza dovute nella selezione e nella nomina di un eventuale terzo a cui intenda delegare parte delle proprie funzioni, e continui a esercitare tutta la competenza, la cura e la diligenza dovute nel riesame periodico e nel costante monitoraggio dell'eventuale terzo a cui ha delegato parte delle sue funzioni e delle disposizioni da questo adottate in relazione ai compiti delegatigli.

Le funzioni di cui al paragrafo 5 possono essere delegate dal depositario solo ad un terzo che in qualsiasi momento durante l'esecuzione delle funzioni delegategli:

- (a) abbia le strutture e le competenze adeguate e proporzionate alla natura e alla complessità delle attività dell'OICVM o della società di gestione che agisce per conto dell'OICVM che gli sono state affidate;
- (b) per quanto riguarda i compiti di custodia di cui al paragrafo 5, lettera a), sia soggetto ad una regolamentazione prudenziale, compresi i requisiti patrimoniali minimi, e ad una vigilanza efficaci nella giurisdizione interessata;
- (c) per quanto riguarda i compiti di custodia di cui al paragrafo 5, lettera a), sia soggetto periodicamente ad audit esterni per garantire che gli strumenti finanziari siano in suo possesso;
- (d) tenga separate le attività dei clienti del depositario dalle proprie e da quelle del depositario, in modo che possano in qualsiasi momento essere chiaramente identificate come appartenenti ai clienti di un dato depositario;
- (e) in caso di insolvenza del terzo, le attività dell'OICVM tenute in custodia dal terzo sono indisponibili alla distribuzione o alla vendita per la ripartizione dei proventi tra i creditori del terzo;

- (f) ottemperi agli obblighi e ai divieti generali di cui al paragrafo 5 e all'articolo 25.

Nonostante il terzo comma, lettera b), ove la legislazione di un paese terzo preveda l'obbligo che determinati strumenti finanziari siano tenuti in custodia da un soggetto locale e nessun soggetto locale soddisfi i requisiti di delega di cui alla predetta lettera, il depositario può delegare le sue funzioni al soggetto locale solo nella misura in cui ciò sia previsto dalla legislazione del paese terzo e solo fintantoché non vi siano soggetti locali che soddisfano i requisiti di delega, e solo nel caso in cui:

- (a) gli investitori dell'OICVM interessato siano stati debitamente informati del fatto che tale delega è prescritta per legge nella legislazione del paese terzo e delle circostanze che la giustificano, prima del loro investimento;
- (b) l'OICVM o la società di gestione per conto dell'OICVM abbiano incaricato il depositario di delegare al soggetto locale la custodia di tali strumenti finanziari.

Il terzo può a sua volta subdelegare le funzioni, purché siano soddisfatte le stesse condizioni. In tal caso, alle parti interessate si applica, *mutatis mutandis*, l'articolo 24, paragrafo 2.

Ai fini dei commi dal primo al quinto, la prestazione di servizi di cui alla direttiva 98/26/CE del Parlamento europeo e del Consiglio(**) da parte di sistemi di regolamento titoli quali designati ai fini della direttiva 98/26/CE o la prestazione di servizi analoghi da parte di sistemi di regolamento titoli di paesi terzi non è considerata una delega delle funzioni di custodia.

(*) GU L 241 del 2.9.2006, pag. 26.

(**) GU L 166 dell'11.6.1998, pag. 45."

- (4) L'articolo 23 è così modificato:

- (a) Il paragrafo 2 è sostituito dal seguente:

"2. Il depositario:

- (a) è un ente creditizio autorizzato conformemente alla direttiva 2006/48/CE;
- (b) è un'impresa di investimento soggetta ai requisiti di adeguatezza patrimoniale ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 1, della direttiva 2006/49/CE, compresi i requisiti patrimoniali per i rischi operativi, e autorizzata ai sensi della direttiva 2004/39/CE e che fornisce anche il servizio ausiliario di custodia e amministrazione di strumenti finanziari per conto dei clienti a norma dell'allegato I, sezione B, punto 1), della direttiva 2004/39/CE; le imprese di investimento possiedono in ogni caso fondi propri non inferiori all'importo del capitale iniziale di cui all'articolo 9 della direttiva 2006/49/CE.

Le società di investimento o le società di gestione che agiscono per conto degli OICVM che gestiscono le quali prima [date: transposition deadline set out in Article 2(1) first subparagraph] hanno nominato come depositario un ente che non soddisfa i requisiti di cui al presente paragrafo, nominano un depositario che soddisfa tali requisiti prima [date: 1 year after a deadline set out in Article 2(1) first subparagraph]."

(b) I paragrafi 3, 4, 5 e 6 sono soppressi.

(5) L'articolo 24 è sostituito dal seguente:

"Articolo 24

1. Gli Stati membri assicurano che il depositario sia responsabile nei confronti dell'OICVM e dei detentori di quote dell'OICVM per la perdita, da parte del depositario, o del terzo al quale è stata delegata la custodia, di strumenti finanziari tenuti in custodia ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 5, lettera a).

In caso di perdita di strumenti finanziari tenuti in custodia, gli Stati membri assicurano che il depositario restituisca senza indebito indugio strumenti finanziari di tipo identico o l'importo corrispondente all'OICVM o alla società di gestione che agisce per conto dell'OICVM. Il depositario non è responsabile qualora possa dimostrare che la perdita è imputabile ad un evento esterno al di fuori del suo ragionevole controllo, le cui conseguenze sarebbero state inevitabili nonostante ogni ragionevole sforzo per evitarle.

Gli Stati membri assicurano che il depositario sia altresì responsabile nei confronti dell'OICVM, e degli investitori dell'OICVM, per ogni altra perdita da essi subita in conseguenza del mancato rispetto, intenzionale o dovuto a negligenza, degli obblighi di cui alla presente direttiva.

2. Le deleghe di cui all'articolo 22, paragrafo 7, lasciano impregiudicata la responsabilità del depositario.

3. La responsabilità del depositario di cui al paragrafo 1 non può essere esclusa o limitata da un accordo.

4. Sono nulli gli accordi che violano le disposizioni del paragrafo 3.

5. I detentori di quote dell'OICVM possono invocare la responsabilità del depositario direttamente o indirettamente mediante la società di gestione."

(6) All'articolo 25, il paragrafo 2 è sostituito dal seguente:

"2. Nell'esercizio delle rispettive funzioni, la società di gestione e il depositario agiscono in modo onesto, equo, professionale e indipendente e nell'interesse dell'OICVM e degli investitori dell'OICVM.

Un depositario non svolge attività in relazione all'OICVM o alla società di gestione per conto dell'OICVM che possano creare conflitti di interesse tra l'OICVM, gli investitori dell'OICVM, la società di gestione e lo stesso depositario, a meno che non abbia separato, sotto il profilo funzionale e gerarchico, l'esercizio delle sue funzioni

di depositario dalle altre sue funzioni potenzialmente confliggenti, e i potenziali conflitti di interesse non siano adeguatamente identificati, gestiti, monitorati e comunicati agli investitori dell'OICVM."

- (7) L'articolo 26 è sostituito dal seguente:

"Articolo 26

1. La legge o il regolamento del fondo comune definiscono le condizioni per la sostituzione della società di gestione e del depositario e prevedono le norme per garantire la tutela dei detentori di quote in caso di tale sostituzione.

2. La legge o l'atto costitutivo della società di investimento definiscono le condizioni per la sostituzione della società di gestione e del depositario e prevedono le norme per garantire la tutela dei detentori di quote in caso di tale sostituzione.

- (8) Sono inseriti i seguenti articoli 26 *bis* e 26 *ter*:

"Articolo 26 *bis*

Il depositario, su richiesta, fornisce alle sue autorità competenti, alle autorità competenti dello Stato membro di origine della società di gestione e alle autorità competenti dello Stato membro di origine dell'OICVM tutte le informazioni che ha ottenuto nell'esercizio delle sue funzioni e che possono essere necessarie alle autorità competenti per l'esercizio delle loro funzioni ai sensi della presente direttiva.

Articolo 26 *ter*

1. Alla Commissione è conferito il potere di adottare atti delegati conformemente all'articolo 112, e alle condizioni previste agli articoli 112 *bis* e 112 *ter*, per specificare:
 - (a) gli elementi da includere nel contratto scritto di cui all'articolo 22, paragrafo 2;
 - (b) le condizioni per svolgere le funzioni di depositario ai sensi dell'articolo 22, paragrafi 3, 4 e 5, tra cui:
 - i) il tipo di strumenti finanziari da includere nel novero delle funzioni di custodia del depositario ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 5, lettera a);
 - ii) le condizioni in base alle quali il depositario può esercitare i propri doveri di custodia su strumenti finanziari registrati presso un depositario centrale;
 - iii) le condizioni in base alle quali il depositario è tenuto a custodire gli strumenti finanziari emessi in forma nominativa e registrati presso un emittente o un conservatore, ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 5, lettera b);

- (c) gli obblighi di dovuta diligenza dei depositari a norma dell'articolo 22, paragrafo 7, secondo comma, lettera c);
 - (d) l'obbligo di separazione a norma dell'articolo 22, paragrafo 7, terzo comma, lettera d);
 - (e) le condizioni e le circostanze in cui gli strumenti finanziari tenuti in custodia debbano considerarsi perduti ai fini dell'articolo 24;
 - (f) che cosa si intenda per eventi esterni al di là di ogni ragionevole controllo le cui conseguenze sarebbero state inevitabili nonostante ogni ragionevole sforzo per evitarli e di cui all'articolo 24, paragrafo 1."
- (9) All'articolo 30, il primo comma è sostituito dal seguente:
- "Gli articoli 13, 14, 14 *bis* e 14 *ter* si applicano, *mutatis mutandis*, alle società di investimento che non hanno designato una società di gestione autorizzata ai sensi della presente direttiva."
- (10) Al capo V, la sezione 3 è soppressa.
- (11) All'articolo 69, paragrafo 3, è aggiunto il seguente secondo comma:
- "La relazione annuale comprende anche gli elementi seguenti:
- (a) gli importi retributivi totali per l'esercizio, suddivisi in retribuzione fissa e variabile, versati dalla società di gestione e dalla società di investimento al suo personale e il numero dei beneficiari nonché, se del caso, la commissione di gestione versata dall'OICVM;
 - (b) l'importo aggregato delle retribuzioni suddiviso per alta dirigenza e membri del personale della società di gestione e, se del caso, della società di investimento il cui operato abbia un impatto significativo sul profilo di rischio dell'OICVM."
- (12) L'articolo 98 è così modificato:
- (a) Al paragrafo 2, la lettera d) è sostituita dalla seguente:
- "d) richiedere le registrazioni esistenti riguardanti le comunicazioni telefoniche e i dati relativi al traffico, come definiti all'articolo 2, lettera b), della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio(*) in possesso degli OICVM, delle società di gestione, delle società di investimento o dei depositari, nei casi in cui esista il serio sospetto che tale documentazione relativa all'oggetto dell'ispezione possa essere pertinente per dimostrare una violazione da parte degli OICVM, delle società di gestione, delle società di investimento o dei depositari degli obblighi loro imposti dalla presente direttiva; tali registrazioni non devono tuttavia riguarda il contenuto della comunicazione alle quale si riferiscono.
-

(*) GU L 201 del 31.7.2002, pag. 37."

(b) È aggiunto il seguente paragrafo 3:

"3. Se le registrazioni riguardanti le comunicazioni telefoniche e i dati relativi al traffico di cui al paragrafo 2, lettera d), richiedono l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria ai sensi della legislazione nazionale, tale autorizzazione è chiesta. L'autorizzazione può essere chiesta anche in via preventiva."

(13) L'articolo 99 è sostituito dal seguente:

"Articolo 99

1. Gli Stati membri dispongono che le rispettive autorità competenti possano imporre sanzioni e misure amministrative adeguate in caso di inosservanza delle disposizioni nazionali di attuazione della presente direttiva e assicurano che siano applicate. Le sanzioni e le misure sono effettive, proporzionate e dissuasive.

2. Gli Stati membri assicurano che in caso di violazione degli obblighi a carico degli OICVM, delle società di gestione, delle società di investimento o dei depositari possano essere applicate sanzioni o misure ai membri dell'organo di gestione e ad ogni altro soggetto responsabile della violazione ai sensi della normativa nazionale.

3. Alle autorità competenti sono conferiti tutti i poteri di indagine necessari per l'esercizio delle loro funzioni. Nell'esercizio dei loro poteri, le autorità competenti cooperano strettamente per assicurare che le sanzioni o le misure producano i risultati voluti e per coordinare la loro azione nei casi transfrontalieri."

(14) Sono inseriti i seguenti articoli 99 *bis*, 99 *ter*, 99 *quater*, 99 *quinquies* e 99 *sexies*:

"Articolo 99 *bis*

1. Il presente articolo si applica quando:

- (a) l'OICVM svolge le sue attività senza aver ottenuto l'autorizzazione, in violazione dell'articolo 5;
- (b) la società di gestione svolge le sue attività senza aver ottenuto la previa autorizzazione, in violazione dell'articolo 6;
- (c) la società di investimento svolge le sue attività senza aver ottenuto la previa autorizzazione, in violazione dell'articolo 27;
- (d) si acquisisce, direttamente o indirettamente, una partecipazione qualificata in una società di gestione o si aumenta ulteriormente detta partecipazione qualificata in modo che la quota dei diritti di voto o di capitale detenuta raggiunga o superi il 20%, il 30% o il 50% o in modo che la società di gestione divenga una filiazione (di seguito il "progetto di acquisizione"), senza darne notifica per iscritto alle autorità competenti della società di gestione in cui l'acquirente cerca di acquisire o aumentare la partecipazione qualificata, in violazione dell'articolo 11, paragrafo 1;

- (e) si cede, direttamente o indirettamente, una partecipazione qualificata in una società di gestione o la si riduce, in modo che la quota dei diritti di voto o di capitale detenuta scenda al di sotto del 20%, del 30% o del 50% o in modo che la società di gestione cessi di essere una filiazione, senza darne notifica per iscritto all'autorità competente, in violazione dell'articolo 11, paragrafo 1;
- (f) la società di gestione ha ottenuto l'autorizzazione presentando false dichiarazioni o con qualsiasi altro mezzo irregolare in violazione dell'articolo 7, paragrafo 5, lettera b);
- (g) la società di investimento ha ottenuto l'autorizzazione presentando false dichiarazioni o con qualsiasi altro mezzo irregolare in violazione dell'articolo 29, paragrafo 4, lettera b);
- (h) la società di gestione non comunica alle autorità competenti, appena ne viene a conoscenza, le acquisizioni o le cessioni di partecipazioni nel suo capitale che fanno superare, in aumento o in diminuzione, uno dei livelli di cui all'articolo 11, paragrafo 10, della direttiva 2004/39/CE, in violazione dell'articolo 11, paragrafo 1;
- (i) la società di gestione non comunica, almeno una volta all'anno, alle autorità competenti i nominativi degli azionisti o dei soci detentori di partecipazioni qualificate e l'entità di dette partecipazioni in violazione dell'articolo 11, paragrafo 1;
- (j) la società di gestione non rispetta le procedure e le condizioni previste dalle disposizioni nazionali di attuazione dell'articolo 12, paragrafo 1, lettera a);
- (k) la società di gestione non rispetta i requisiti strutturali e organizzativi previsti dalle disposizioni nazionali di attuazione dell'articolo 12, paragrafo 1, lettera b);
- (l) la società di investimento non rispetta le procedure e le condizioni previste dalle disposizioni nazionali di attuazione dell'articolo 31;
- (m) la società di gestione o la società di investimento non rispetta gli obblighi in materia di delega delle funzioni a terzi imposti dalle disposizioni nazionali di attuazione degli articoli 13 e 30;
- (n) la società di gestione o la società di investimento non rispetta le regole di condotta imposte dalle disposizioni nazionali di attuazione degli articoli 14 e 30;
- (o) il depositario omette di svolgere le funzioni cui è tenuto ai sensi delle disposizioni nazionali di attuazione dell'articolo 22, paragrafi da 3 a 7;
- (p) la società di investimento e, per ciascuno dei fondi comuni da essa gestiti, la società di gestione omettono ripetutamente di adempiere gli obblighi relativi alle politiche di investimento dell'OICVM imposti dalle disposizioni nazionali di attuazione del capo VII;

- (q) la società di gestione o la società di investimento omette di applicare la procedura di gestione dei rischi e la procedura che consenta una valutazione precisa e indipendente del valore degli strumenti derivati OTC previste dalle disposizioni nazionali di attuazione dell'articolo 51, paragrafo 1;
- (r) la società di investimento e, per ciascuno dei fondi comuni da essa gestiti, la società di gestione omette ripetutamente di adempiere gli obblighi relativi alle informazioni da comunicare agli investitori imposti dalle disposizioni nazionali di attuazione degli articoli da 68 a 82;
- (s) la società di gestione o la società di investimento che commercializza le quote dell'OICVM che gestisce in uno Stato membro diverso dallo Stato membro di origine dell'OICVM non rispetta l'obbligo di notifica di cui all'articolo 93, paragrafo 1.

2. Gli Stati membri assicurano che, in tutti i casi di cui al paragrafo 1, le misure e sanzioni amministrative che possono essere applicate includano almeno quanto segue:

- (a) la dichiarazione pubblica indicante la persona fisica o giuridica e la natura della violazione;
- (b) l'ordine che impone alla persona fisica o giuridica di porre termine al comportamento in questione e di astenersi dal ripeterlo;
- (c) in caso di società di gestione o di OICVM, la revoca dell'autorizzazione loro concessa;
- (d) l'interdizione temporanea, a carico dei membri dell'organo di gestione della società di gestione o della società di investimento o di altre persone fisiche considerate responsabili, dall'esercizio di funzioni in seno a dette società;
- (e) in caso di persone giuridiche, sanzioni amministrative pecuniarie fino al 10% del fatturato complessivo annuo della persona giuridica nell'esercizio finanziario precedente; se la persona giuridica è una filiazione di un'impresa madre, il fatturato complessivo annuo pertinente è il fatturato complessivo annuo risultante nel conto consolidato dell'impresa madre capogruppo nell'esercizio finanziario precedente;
- (f) in caso di persone fisiche, sanzioni amministrative pecuniarie fino a 5 000 000 di EUR o, negli Stati membri non aventi l'euro come moneta ufficiale, il corrispondente valore in valuta nazionale alla data di entrata in vigore della presente direttiva;
- (g) sanzioni amministrative pecuniarie fino al doppio dell'importo dei profitti ricavati o delle perdite evitate grazie alla violazione, se possono essere determinati.

Articolo 99 *ter*

Gli Stati membri provvedono affinché le autorità competenti pubblichino ogni sanzione o misura imposta per violazione delle disposizioni nazionali adottate in attuazione della presente direttiva, senza indebito ritardo, fornendo anche informazioni sul tipo e la natura della violazione e l'identità delle persone responsabili, a meno che la pubblicazione non metta gravemente a rischio la stabilità dei mercati finanziari. Nel caso in cui la pubblicazione possa arrecare un danno sproporzionato alle parti interessate, le autorità competenti pubblicano le misure e le sanzioni imposte senza rivelare l'identità degli interessati.

Articolo 99 *quater*

1. Gli Stati membri assicurano che, nello stabilire il tipo di sanzione o misura amministrativa e il livello delle sanzioni amministrative pecuniarie, le autorità competenti prendano in considerazione tutte le circostanze pertinenti, tra cui:

- (a) la gravità e la durata della violazione;
- (b) il grado di responsabilità della persona fisica o giuridica responsabile;
- (c) la capacità finanziaria della persona fisica o giuridica responsabile, quale risulta dal fatturato complessivo della persona giuridica responsabile o dal reddito annuo della persona fisica responsabile;
- (d) l'entità dei profitti realizzati e delle perdite evitate dalla persona fisica o giuridica responsabile, nella misura in cui possano essere determinati;
- (e) il livello di collaborazione con l'autorità competente da parte della persona fisica o giuridica responsabile;
- (f) precedenti violazioni da parte della persona fisica o giuridica responsabile.

2. L'AESFEM emana orientamenti indirizzati alle autorità competenti conformemente all'articolo 16 del regolamento (UE) n. 1093/2010 sui tipi di misure e sanzioni amministrative e sul livello delle sanzioni amministrative pecuniarie.

Articolo 99 *quinqies*

1. Gli Stati membri assicurano che le autorità competenti mettano in atto meccanismi efficaci per incoraggiare la segnalazione alle autorità competenti delle violazioni delle disposizioni nazionali di attuazione della presente direttiva.

2. I meccanismi di cui al paragrafo 1 includono almeno:

- (a) procedure specifiche per il ricevimento di segnalazioni di violazioni e per il relativo seguito;
- (b) protezione adeguata per i dipendenti delle società di investimento e delle società di gestione che segnalano violazioni commesse all'interno della società;

- (c) protezione dei dati personali concernenti sia la persona che segnala le violazioni che la persona fisica sospettata di essere responsabile della violazione, conformemente ai principi stabiliti dalla direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio(*).

3. Gli Stati membri impongono agli enti di disporre di procedure adeguate affinché i propri dipendenti possano segnalare violazioni a livello interno avvalendosi di uno specifico canale.

Articolo 99 *sexies*

1. Gli Stati membri trasmettono ogni anno all'AESFEM le informazioni aggregate relative a tutte le misure o le sanzioni amministrative imposte a norma dell'articolo 99. L'AESFEM pubblica le suddette informazioni in una relazione annuale.

2. Se l'autorità competente ha pubblicato una misura o una sanzione, ne riferisce contestualmente all'AESFEM. Se le sanzioni o le misure pubblicate riguardano una società di gestione, l'AESFEM aggiunge un riferimento alla sanzione o alla misura pubblicata nell'elenco delle società di gestione pubblicato a norma dell'articolo 6, paragrafo 1.

3. L'AESFEM elabora progetti di norme tecniche di attuazione relative alle procedure e ai moduli per l'invio delle informazioni di cui al presente articolo.

Alla Commissione è conferito il potere di adottare le norme tecniche di attuazione di cui al primo comma conformemente all'articolo 15 del regolamento (UE) n. 1095/2010.

L'AESFEM presenta i progetti di norme tecniche di attuazione alla Commissione entro il [insert date]."

(*) GU L 281 del 23.11.1995, pag. 31."

(15) È inserito il seguente articolo 104 *bis*:

"Articolo 104 *bis*

1. Gli Stati membri applicano la direttiva 95/46/CE al trattamento dei dati personali effettuato nel loro territorio ai fini della presente direttiva.

2. Il regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio(*) si applica al trattamento dei dati personali da parte dell'AEFSEM ai fini della presente direttiva.

(*) GU L 8 del 12.1.2001, pag. 1."

(16) All'articolo 112, il paragrafo 2 è sostituito dal seguente:

"2. Il potere di adottare gli atti delegati di cui agli articoli 12, 14, 43, 51, 60, 61, 62, 64, 75, 78, 81, 95 e 111 è conferito alla Commissione per un periodo di quattro anni a decorrere dal 4 gennaio 2011. Il potere di adottare gli atti delegati di cui all'articolo 50 *bis* è conferito alla Commissione per un periodo di quattro anni a decorrere dal 21 luglio 2011. Il potere di adottare gli atti delegati di cui all'articolo 26 *ter* è conferito alla Commissione per un periodo di quattro anni a decorrere dal [...]. La Commissione redige una relazione sui poteri delegati entro sei mesi prima della fine del periodo di quattro anni. La delega di potere è automaticamente prorogata per periodi di identica durata, tranne in caso di revoca da parte del Parlamento europeo o del Consiglio ai sensi dell'articolo 112 *bis*."

(17) All'articolo 112 *bis*, il paragrafo 1 è sostituito dal seguente:

"1. La delega di potere di cui agli articoli 12, 14, 26 *ter*, 43, 50 *bis*, 51, 60, 61, 62, 64, 75, 78, 81, 95 e 111 può essere revocata in qualsiasi momento dal Parlamento europeo o dal Consiglio."

(18) L'allegato I è modificato conformemente all'allegato della presente direttiva.

Articolo 2

1. Gli Stati membri adottano e pubblicano, entro il [...], le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva. Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni.

Gli Stati membri applicano le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative di cui al paragrafo 1 a decorrere dal [...].

Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono decise dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni essenziali di diritto interno adottate nella materia disciplinata dalla presente direttiva.

Articolo 3

La presente direttiva entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.

Articolo 4

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a Bruxelles, il

Per il Parlamento europeo
Il presidente

Per il Consiglio
Il presidente

ALLEGATO

Nell'allegato I, il punto 2 dello schema A è sostituito dal seguente:

"2. Informazioni concernenti il depositario:

2.1. Identità del depositario dell'OICVM e descrizione delle sue funzioni;

2.2. Descrizione delle funzioni di custodia delegate dal depositario, indicazione del delegato e descrizione degli eventuali conflitti di interesse che potrebbero derivare dalla delega".