



*Corso di formazione obbligatoria
OAD FCT 2014*

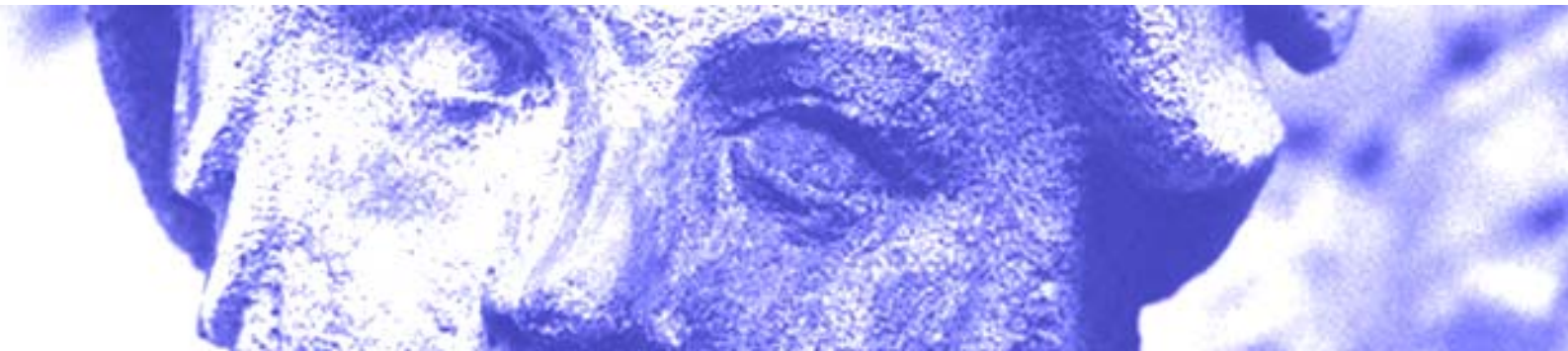
14.10.2014

**RESPONSABILITÀ DEL GESTORE PATRIMONIALE
INDIPENDENTE NEL CONTESTO DI ATTIVITÀ
TRANSFRONTALIERE**

Raffaele Rossetti

Relatori

Raffaele Rossetti, Avv., Partner, Froriep, Zurigo



Sommario

Pag.

Responsabilità del gestore patrimoniale indipendente nel contesto di attività transfrontaliere	1
a cura di Raffaele Rossetti	

RESPONSABILITÀ DEL GESTORE PATRIMONIALE INDIPENDENTE NEL CONTESTO DI ATTIVITÀ TRANSFRONTALIERE

a cura di

Raffaele Rossetti

Agenda

1. Il rapporto tripartito (banca/broker-gestore-cliente)
 - Contratto con consumatore
 - Convenzioni internazionali
2. Introduzione alle attività cross-border
 - Definizione dei concetti di base
 - Contesti regolamentari svizzeri ed europei di riferimento
3. Il fattore rischio nelle attività cross-border
 - L'approccio della FINMA alle dinamiche cross-border
 - L'approccio del diritto straniero
 - La FINMA nel contesto delle domande di assistenza da parte di autorità straniere
 - MiFID e modifiche alla Circolare FINMA 2009/1



Agenda

1. Il rapporto tripartito (banca/broker-gestore-cliente)

- **Contratto con consumatore**
- Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)
- Convenzioni internazionali



Rapporto tripartito

Consumatore

Premessa

- Nel contesto delle diverse amnistie fiscali italiane – in considerazione dell'interposizione della fiduciaria statica e/o dell'utilizzo di polizze assicurative e/o di sostituti d'imposta – il **profilo giuridico del contraente è mutato**.
- Nello stesso contesto quantunque nell'applicazione della «Weissgeldstrategie» il cliente può assumere un **nuovo profilo comportamentale**.

Una delle questioni che si pone nell'esame della tipologia della relazione contrattuale tra il gestore e cliente è pertanto quella relativa **all'applicabilità delle norme concernenti la protezione dei consumatori**.

Le **regole nazionali e internazionali** (trattati internazionali sottoscritti dalla Svizzera) **a tutela dei consumatori** potrebbero essere applicabili a dipendenza della tipologia della controparte.



Normativa UE

Il consumatore è di regola la controparte:

- non professionale dell'impresa o
- contrattuale bisognevole di una specifica tutela nel momento stesso della contrattazione
- destinatario diretto di una tutela contro gli abusi di cui egli può essere oggetto anche **al di fuori della fase della contrattazione** o, se si vuole, prima della fase della contrattazione, e in funzione propedeutica rispetto a questa, ovvero anche dopo la conclusione del contratto, per essere indennizzato dei danni subiti.



Agenda

1. Il rapporto tripartito (banca/broker-gestore-cliente)
 - Contratto con consumatore
 - **Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)**
 - Convenzioni internazionali



Rapporto tripartito

Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)

Campo di applicazione

Art. 1

La LDIP disciplina nell'ambito internazionale:

- **la competenza** dei tribunali e delle autorità svizzeri
- **il diritto applicabile**
- i presupposti del riconoscimento e dell'esecuzione di decisioni straniere
- il fallimento e il concordato
- l'arbitrato

Sono fatti salvi i trattati internazionali.



Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)

Regole particolari su:

- Strumenti finanziari detenuti presso un intermediario finanziario (rinvio a Convenzione dell'Aia del 5 luglio 2006 sulla legge applicabile ad alcuni diritti su strumenti finanziari detenuti presso un intermediario)
- **Contratti con consumatori**



Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)

Contratti con consumatori - Art. 120 LDIP

I contratti concernenti una prestazione di consumo corrente destinata all'uso personale o familiare del consumatore e non connessa con l'attività professionale o commerciale di costui sono regolati dal diritto dello Stato di dimora abituale del consumatore se:

- il fornitore ha ricevuto l'ordinazione in questo Stato;
- la stipulazione del contratto è stata preceduta in questo Stato da un'offerta o da una pubblicità e il consumatore vi ha compiuto gli atti giuridici necessari per la stipulazione medesima o
- il fornitore ha indotto il consumatore a recarsi all'estero per fare l'ordinazione.

Le parti non possono scegliere il diritto applicabile.



Convenzioni internazionali

Convenzione di Lugano

Convenzione concernente la **competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale** 16 settembre 1988 e revisione.

La Convenzione, firmata a Lugano nel 1988 ed entrata in vigore per la Svizzera nel 1992, stabilisce le **competenze internazionali dei tribunali degli Stati contraenti**.

- La Convenzione di Lugano tratta la **competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale** rafforza la cooperazione giuridica ed economica in Europa.
- Essa garantisce che **le decisioni emanate dal tribunale competente** in uno degli Stati contraenti **siano riconosciute** ed eseguite mediante una procedura rapida e semplice anche negli altri Stati contraenti



Convenzioni internazionali

Convenzione di Lugano

Art. 16 cpv. 1

L'azione del consumatore avverso la controparte contrattuale può essere proposta o davanti al giudice dello Stato vincolato dalla presente convenzione nel cui territorio è **domiciliata tale parte, o** davanti al giudice del **luogo in cui è domiciliato il consumatore**.

Se applicabile, la Convenzione di Lugano permetterebbe dunque al consumatore di intentare causa presso il proprio domicilio.



Convenzioni internazionali

Convenzione di Lugano

Recenti modifiche

Per quanto concerne le **disposizioni relative alla competenza giurisdizionale**, le principali modifiche della Convenzione di Lugano riguardano che più interessano la gestione patrimoniale concernono:

- il foro contrattuale e il foro in materia di **contratti conclusi con i consumatori**, con particolare riferimento alla conclusione di transazioni commerciali elettroniche



Convenzioni internazionali

Convenzione di Lugano

Recenti modifiche

Per quanto riguarda il **riconoscimento e l'esecuzione di decisioni** sono state apportate le seguenti sostanziali modifiche:

- le obiezioni materiali contro la dichiarazione di esecutività vengono esaminate soltanto in **seconda istanza**
- gli **errori irrilevanti di forma nella trasmissione** dell'atto di citazione **non** rappresentano più una **causa d'impedimento del riconoscimento e dell'esecuzione**.



Convenzioni internazionali

Convenzione di Roma

Nell'ambito dell'Unione Europea, la materia della legge applicabile al contratto è regolata dalla *Convenzione di Roma* (1980) sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, la quale detta regole uniformi a livello europeo sui conflitti di legge in materia di contratti, allo scopo di prevenire il fenomeno del cd. "forum shopping".

In Italia, l'art. 57 della legge 31 Maggio 1995, n. 218 di "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato" rinvia espressamente alla Convenzione in questione, stabilendo che i contratti con elementi di internazionalità sono disciplinati "in ogni caso" dalla Convenzione di Roma del 1980 del 19 Giugno 1980.



Convenzioni internazionali

Convenzione di Roma

Art. 1 Campo di applicazione

Le disposizioni della convenzione si applicano alle obbligazioni contrattuali **nelle situazioni che implicano un conflitto di leggi.**

Obiettivo principale della Convenzione di Roma è quello di **individuare la legge applicabile ai rapporti contrattuali aventi caratteristiche di internazionalità** (ad esempio perché le parti hanno la residenza in due stati membri differenti).

Art. 2 Carattere universale

La legge designata dalla presente convenzione si applica **anche se è la legge di uno Stato non contraente.**



Convenzioni internazionali

Convenzione di Roma

Art. 3 Libertà di scelta

Il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti.

Art. 4 Legge applicabile in mancanza di scelta

Nella misura in cui la legge che regola il contratto non sia stata scelta a norma dell'articolo 3, il contratto è regolato dalla **legge del paese col quale presenta il collegamento più stretto.**



Convenzioni internazionali

Convenzione di Roma

Art. 5 **Contratto concluso dai consumatori**

L'articolo si applica ai contratti aventi per oggetto la **fornitura** di beni mobili materiali o **di servizi** a una persona, il consumatore, per un **uso che può considerarsi estraneo alla sua attività professionale**, e ai contratti destinati al finanziamento di tale fornitura.



Convenzioni internazionali

Convenzione di Roma

Art. 5 Contratto concluso dai consumatori

In **deroga all'articolo 3**, la scelta ad opera delle parti della legge applicabile non può aver per risultato di privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni imperative della legge del paese nel quale risiede abitualmente:

- se la conclusione del contratto è stata **preceduta in tale paese da una proposta specifica o da una pubblicità** e se il consumatore ha compiuto **nello stesso paese gli atti necessari per la conclusione del contratto o**
- **se l'altra parte o il suo rappresentante ha ricevuto l'ordine del consumatore nel paese di residenza o**
- se il contratto rappresenta una vendita di merci e se il consumatore si è recato dal paese di residenza in un paese straniero e vi ha stipulato l'ordine, a condizione che il viaggio sia stato organizzato dal venditore per incitare il consumatore a concludere una vendita



Convenzioni internazionali

Convenzione di Roma

Art. 5 Contratto concluso dai consumatori

In **deroga all'articolo 4** ed in **mancanza di scelta** effettuata a norma dell'articolo 3, tali contratti sono **sottoposti alla legge del paese nel quale il consumatore ha la sua residenza abituale** sempreché ricorrano le condizioni enunciate al paragrafo 2 dell'articolo 5.

Il presente articolo non si applica:

- al contratto di trasporto
- al contratto di fornitura di servizi quando **i servizi dovuti al consumatore devono essere forniti esclusivamente in un paese diverso** da quello in cui egli risiede abitualmente.



Agenda

2. Introduzione alle attività cross-border

- **Definizione dei concetti di base**
- Contesti regolamentari svizzeri ed europei di riferimento
 - Legge sui servizi finanziari
 - Regolamentazione della produzione e della distribuzione di prodotti finanziari - Documento di posizione FINMA Regole di distribuzione
 - LSF – LBVM – Altre
 - MIFID



Prassi FINMA

La FINMA considera che i **rischi giuridici e di reputazione collegati all'attività transfrontaliera** sono aumentati notevolmente **tanto da mettere in pericolo l'esistenza stessa degli istituti e destabilizzare sensibilmente l'economia nazionale**

(cfr. «Posizione della FINMA Rischi giuridici» del 22 ottobre 2010)

L'attuazione di questi requisiti di vigilanza riferiti alle operazioni transfrontaliere è un tema che viene affrontato sempre più spesso con gli assoggettati nell'ambito del processo di vigilanza. La posizione sostenuta dalla FINMA si rifletterà in futuro anche sulla sua **prassi in materia di «enforcement»**.

(cfr. Rapporto gestione FINMA 2010)



Prassi FINMA

Fonti della prassi FINMA:

- Posizione della FINMA Rischi giuridici del 22 ottobre 2010
- Rapporto gestione FINMA 2010 «Aumento dei rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie»
- Rapporto gestione FINMA 2011 «Evoluzioni nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie»
- **FAQ «Rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie»**



Prassi FINMA – FAQ

COLLABORAZIONE CON I GESTORI PATRIMONIALI ESTERNI (GPE)

<http://www.finma.ch/faq/beaufichtigte/Pagine/faq-grenzueberschreitendes-geschaefit.aspx>

9. In linea di principio si può presupporre che le relazioni d'affari transfrontaliere che vengono mediate e/o assistite da gestori patrimoniali esterni (GPE) comportino minori rischi giuridici e di reputazione?

« **No**, il coinvolgimento di un gestore patrimoniale esterno (GPE) è anzi connesso a rischi specifici che devono essere altresì identificati e ridotti al minimo. Ad esempio deve essere rilevato il rischio a cui si espone l'istituto quando deve essere applicato il diritto prudenziale estero in seguito alla collaborazione con un GPE (cfr. Bollettino FINMA 1/2010, pag. 102 e segg., 114 e 115). Inoltre deve essere considerato il rischio che le autorità estere possano considerare responsabile l'istituto per le violazioni del GPE, qualora il diritto estero – a differenza di quello svizzero – non operi alcuna distinzione di principio tra l'ambito di responsabilità dell'istituto e quello del GPE. **La mera esternalizzazione della gestione del cliente a un GPE non esonera l'istituto assoggettato dall'obbligo di effettuare un'analisi e di attuare un corrispettivo contenimento dei rischi. Il coinvolgimento di un GPE quale intermediario tra l'istituto assoggettato e il cliente non è di per sé una misura sufficiente per il contenimento dei rischi nelle operazioni transfrontaliere. Lo stesso dicasi per quanto riguarda gli altri intermediari finanziari esterni (ad esempio avvocati, introducing broker ecc.) ».**



Prassi FINMA

Secondo la FINMA l'attività transfrontaliera nell'ambito dei servizi finanziari concerne:

- **l'attività "offshore" classica**
- **come anche l'attività "onshore" svolta per il tramite di filiali, succursali e simili**

Sono considerate come transfrontaliere sia le situazioni in cui gli intermediari finanziari con sede in Svizzera si occupano di clienti stranieri, sia le situazioni in cui i clienti stranieri all'estero sono assistiti tramite affiliate, succursali o affini di istituti finanziari svizzeri.



Prassi FINMA

Tipologie di rischio

Secondo la FINMA l'attività transfrontaliera ossia l'erogazione di prestazioni finanziarie transfrontaliere e l'offerta transfrontaliera di prodotti finanziari implica dei **rischi giuridici** e di **reputazione** secondo

- **l'ordinamento svizzero**, come anche
- quello **estero**.



Prassi FINMA

Rilevanza della violazione di norme estere per il diritto svizzero prudenziale

Secondo la FINMA, quantunque non previsto espressamente dalle singole leggi sulla vigilanza ad eccezione della Legge sulla sorveglianza degli assicuratori (LSA), a determinate condizioni, la **violazione della normativa estera** può **determinare una violazione del diritto svizzero prudenziale**.



Prassi FINMA

Incompatibilità con il diritto prudenziale svizzero a seguito di violazioni del diritto estero

La violazione del diritto estero può essere equiparata e considerata alla stregua di un'**infrazione di norme del diritto prudenziale svizzero**.

Secondo la FINMA l'inottemperanza di norme estere inficia i **requisiti di irreperibilità** ai sensi della normativa svizzera.



Prassi FINMA

Valutazione FINMA

Nel documento consultivo sulla regolamentazione della produzione e della distribuzione di prodotti finanziari a clienti privati dell'ottobre 2010 ("Rapporto FINMA sulla distribuzione di prodotti finanziari"), la FINMA ha rilevato che il diritto vigente **non garantisce un'adeguata tutela dei clienti**.

Secondo la FINMA «Le argomentazioni addotte dimostrano come, a parere della FINMA, la tutela dei clienti nel diritto svizzero sui mercati finanziari debba essere potenziata. **Le misure richieste a livello di prodotto, condotta e vigilanza possono essere attuate in modo coerente e completo solo con un adeguamento delle basi normative a livello legislativo**».



Agenda

2. Introduzione alle attività cross-border
 - Definizione dei concetti di base
 - **Contesti regolamentari svizzeri ed europei di riferimento**
 - **Legge sui servizi finanziari (LSF)**
 - **Legge sugli istituti finanziari (LIFin)**
 - Regolamentazione della produzione e della distribuzione di prodotti finanziari - Documento di posizione FINMA Regole di distribuzione
 - LSF – LBVM – Altre
 - MIFID



Introduzione alle attività cross-border
Contesti regolamentari svizzeri ed europei di riferimento

Legge sui servizi finanziari

Obbiettivi secondo il DFF

- «Indipendentemente dagli affari quotidiani e sulla base degli esistenti principi sulla politica dei mercati finanziari, il gruppo di esperti dovrà occuparsi delle sfide poste alla piazza finanziaria in Svizzera e delle opportunità della piazza finanziaria all'estero. Nel suo operato dovrà tenere conto degli interessi dell'intera economia nazionale. **I punti centrali dell'operato riguardano:**
 - il rafforzamento della **competitività della piazza finanziaria** svizzera attraverso il miglioramento delle condizioni quadro nazionali. In tal modo anche la trasformazione strutturale nel settore finanziario e nell'economia reale dovrebbe essere accompagnata nel miglior modo possibile
 - la tutela o il miglioramento **dell'accesso al mercato all'estero**, con riguardo al mantenimento e alla promozione del valore aggiunto in Svizzera di attività di carattere internazionale».



Legge sui servizi finanziari

1. La **legge sui servizi finanziari (LSF)**
 - La **LSF** disciplina le condizioni della **fornitura di servizi finanziari e l'offerta di strumenti finanziari**
2. La **legge sugli istituti finanziari (LIFin)**.
 - La **LIFin** prevede una normativa in materia di **vigilanza differenziata per gli istituti finanziari**.
 - **La procedura di consultazione termina il 17 ottobre 2014.**
<https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=it&msg-id=53561>



Legge sui servizi finanziari

Campo di applicazione

- Documentazione sui prodotti
- Norme di comportamento
- Segmentazione della clientela

Contesti regolamentari svizzeri ed europei di riferimento



Legge sui servizi finanziari

Campo di applicazione

Documentazione sui prodotti

- Obbligo di pubblicazione del prospetto
- Schema predefinito
- Informazioni sui rischi associati al prodotto.
- Key Investor Document (KID) per prodotti finanziari complessi con informazioni relative alle principali caratteristiche del prodotto, ai rischi e ai costi e deve consentire un confronto tra diversi prodotti finanziari.
- Prospetto e KID devono essere a disposizione dell'investitore al momento della decisione sull'investimento.
- **Prospetto e il KID devono essere sottoposti a un'autorità per il controllo formale**



Legge sui servizi finanziari

Campo di applicazione

Norme di comportamento

- Dovere d'informazione su contenuto, costi dei servizi, caratteristiche, costi e rischi associati ai prodotti offerti **prima di prestare il servizio finanziario**
- **Prima** di eseguire un'operazione i fornitori di servizi finanziari devono **informarsi su quali siano le conoscenze e l'esperienza** del proprio cliente in relazione all'operazione da eseguire. Se considerano l'operazione inappropriata, devono avvertire il cliente
- **Prima** di fornire una raccomandazione e nell'ambito della gestione patrimoniale i fornitori di servizi finanziari devono **valutare se una determinata operazione è adatta al cliente**



Legge sui servizi finanziari

Campo di applicazione

Norme di comportamento

- **Dovere di documentazione** circa entità e oggetto del servizio concordato e informazione su idoneità e adeguatezza dell'operazione
- **Dovere di rendicontazione** trasparente sulle prestazioni fornite
- Implementazione di misure per evitare conflitti di interesse
- Pubblicazione delle remunerazioni percepite da terzi e **ammissibilità** soltanto nella misura in cui sono **garantiti gli interessi dei clienti** e se la remunerazione contribuisce ad **accrescere la qualità del servizio**



Legge sui servizi finanziari

Campo di applicazione

Segmentazione della clientela - Distinzione tra clienti privati e clienti professionali

- Nel caso di **clienti professionali**, il fornitore di servizi finanziari **può dare per scontato** che essi dispongano delle conoscenze e dell'esperienza necessarie per valutare i rischi che una transazione comporta
- I clienti professionali devono tuttavia avere la possibilità in qualsiasi momento di usufruire della tutela prevista per i clienti privati mediante una formula di **opting in**.
- I clienti privati con un determinato patrimonio e qualifiche tecniche sufficienti nel segmento del mercato considerato devono, per contro, avere la possibilità di rinunciare a una maggiore tutela mediante una formula di **opting out**.



Legge sui servizi finanziari

Indirizzi della LSF

Cerchia dei soggetti sottoposti a vigilanza

- **Vigilanza estesa sui gestori patrimoniali**
- Sostituzione dell'attuale obbligo di autorizzazione per distributori di investimenti collettivi di capitale
- Sostituzione dell'attuale obbligo di registrazione per intermediari assicurativi
- Soppressione degli intermediari finanziari direttamente sottoposti (IFDS)



Legge sui servizi finanziari

Indirizzi della LSF

Documentazione sulle caratteristiche dei prodotti

- Obbligo di pubblicazione del prospetto per i valori mobiliari
- Prospetto «light»
- Documento con informazioni chiave per gli investitori (Key Investor document, KID) su prodotti finanziari complessi
- Obbligo di verifica e responsabilità



Legge sui servizi finanziari

Indirizzi della LSF

Comportamento e organizzazione dei fornitori di servizi finanziari

- Informazioni su fornitori di servizi finanziari, servizi e prodotti
- Verifica dell'adeguatezza e dell'idoneità
- Documentazione e rendiconto
- Obblighi di organizzazione
- Remunerazioni corrisposte da terzi



Legge sui servizi finanziari

Indirizzi della LSF

Formazione dei consulenti alla clientela

- Conoscenza delle norme di comportamento e conoscenze specialistiche
- Attestato di formazione
- Obbligo di aggiornamento
- Registro pubblico dei consulenti alla clientela



Legge sui servizi finanziari

Indirizzi della LSF

Tutela delle pretese di clienti privati

- Inversione dell'onere della prova per quanto riguarda l'osservanza delle norme di comportamento
- Ampliamento dell'istituto della mediazione
- Azioni collettive e altri strumenti della tutela giurisdizionale collettiva
- Altri provvedimenti esaminati per la tutela degli investitori



Legge sui servizi finanziari

Indirizzi della LSF

Tutela delle pretese di clienti privati - Ampliamento dell'istituto della mediazione

- Agli **ombudsman** dovrà essere assegnato anche un **ruolo di consulenza**, indipendentemente dalla forma che assumeranno.
- I clienti devono essere **informati in particolare circa le procedure** e le **probabilità di successo del loro caso**.
- Indipendenza dell'organo di consulenza dall'autorità di conciliazione vera e propria per non incorrere in una situazione di conflitti di interesse per prevenzione.



Legge sui servizi finanziari

Indirizzi della LSF

Tutela delle pretese di clienti privati - Altri provvedimenti esaminati per la tutela degli investitori

- Il 1° luglio 2012 è entrata in vigore la versione modificata dell'articolo 8 della **legge federale contro la concorrenza sleale**, la cui formulazione corrisponde ampiamente alla direttiva europea in materia
- Il legislatore ha introdotto un controllo esplicito del contenuto delle condizioni generali basandosi sull'esempio europeo



Legge sui servizi finanziari

Indirizzi della LSF

Attività transfrontaliera in Svizzera

- Norme di comportamento svizzere applicabili a fornitori esteri
- Obbligo di iscrizione a registro oppure obbligo di stabilirsi in Svizzera



Legge sugli istituti finanziari (LIFin)

Indirizzi della LIFin

Autorizzazione a cascata

- L'autorizzazione all'esercizio di un'attività bancaria permette di esercitare anche l'attività di società di intermediazione mobiliare, di gestore patrimoniale qualificato e di gestore patrimoniale.
- L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di società di intermediazione mobiliare o di direzione del fondo permette di esercitare anche l'attività di gestore patrimoniale e di gestore patrimoniale qualificato
- L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di gestore patrimoniale qualificato permette di esercitare anche l'attività di gestore patrimoniale



Legge sugli istituti finanziari (LIFin)

Indirizzi della LIFin - Conformità fiscale

- **Esame preventivo**
 - **Nell'accettare** valori patrimoniali, l'istituto finanziario **esamina se esiste un rischio elevato** che tali valori patrimoniali, in violazione dell'obbligo fiscale, non sono o non saranno dichiarati.
 - Se sussistono **indizi di un rischio elevato**, l'istituto finanziario procede a **ulteriori chiarimenti**.
- **Eccezione**
 - L'istituto **può rinunciare** all'esame del rispetto dell'obbligo fiscale se il cliente è imponibile in uno Stato con cui la Svizzera ha concluso un **accordo sullo scambio automatico di informazioni in materia fiscale** secondo uno standard riconosciuto a livello internazionale



Legge sugli istituti finanziari (LIFin)

Indirizzi della LIFin - Conformità fiscale

- Se indizi che valori patrimoniali offertigli o investiti presso di esso non sono o non saranno dichiarati, in violazione dell'obbligo fiscale
 - **rifiuta** di **accettare** i valori patrimoniali in questione e **di avviare** una nuova relazione d'affari.
 - se si tratta di **clienti già acquisiti**, **scioglie** la relazione d'affari se:
 - il cliente non riesce a comprovare che i valori patrimoniali già investiti presso l'istituto finanziario sono dichiarati legalmente, e
 - la regolarizzazione della situazione dal punto di vista del diritto fiscale non gli causerebbe svantaggi insostenibili.

Cfr. Art. 11 «Conformità fiscale»
<http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/35443.pdf>



Agenda

2. Introduzione alle attività cross-border
 - Definizione dei concetti di base
 - Contesti regolamentari svizzeri ed europei di riferimento
 - Legge sui servizi finanziari (LSF)
 - Legge sugli istituti finanziari (LIFin)
 - **Regolamentazione della produzione e della distribuzione di prodotti finanziari - Documento di posizione FINMA Regole di distribuzione**
 - LSF – LBVM – Altre
 - MIFID



FINMA Regole di distribuzione

Regole sui prodotti finanziari

1. **Obbligo di pubblicazione del prospetto** per tutti i prodotti finanziari standardizzati offerti in Svizzera (schema predefinito, dati rilevanti sui produttori e sui prodotti stessi)
2. **Consegna preventiva** all'acquisto di prodotti finanziari composti, di una **descrizione del prodotto** che risponda ai criteri di concisione e trasparenza
3. L'obbligo di pubblicazione del prospetto e l'obbligo di allestimento della descrizione del prodotto vanno applicati in primo luogo ai **prodotti destinati ai clienti privati**.



FINMA Regole di distribuzione

Regole di condotta e di organizzazione per gli operatori finanziari

4. **Obbligo di informare** i clienti in merito alla loro attività e allo status dell'autorizzazione;
5. **Legittimazione** a definirsi indipendenti solo se nell'erogazione dei servizi ai propri clienti non si ricevono incentivi da terzi;
6. **Obbligo di illustrazione** ai clienti le caratteristiche, i rischi e i costi relativi al tipo di transazione da svolgere;
7. **Obbligo di consegna** della documentazione del prodotto;
8. **Obbligo di accertamento** prima di eseguire una transazione per un cliente privato, in merito alle esperienze e conoscenze di cui egli dispone in relazione alla tipologia di prodotto o al servizio in questione;



FINMA Regole di distribuzione

Regole di condotta e di organizzazione per gli operatori finanziari

9. **Obbligo di valutare** se una transazione è **adeguata** al cliente
10. **Eccezione** per clienti privati della verifica dell'adeguatezza solo **per prodotti semplici**
11. **Obbligo di documentazione** dell'entità e la fattispecie del servizio concordato



FINMA Regole di distribuzione

Estensione della vigilanza

12. Obbligo di assoggettamento

13. Obbligo di esame circa le conoscenze professionali

14. Obbligo di protezione equivalente di ogni attività transfrontaliera



Agenda

2. Introduzione alle attività cross-border
 - Definizione dei concetti di base
 - Contesti regolamentari svizzeri ed europei di riferimento
 - Legge sui servizi finanziari
 - Regolamentazione della produzione e della distribuzione di prodotti finanziari - Documento di posizione FINMA Regole di distribuzione
 - **LSF – LBVM – Altre**
 - MIFID



Introduzione alle attività cross-border
Contesti regolamentari svizzeri ed europei di riferimento

LSF – LBVM – Altre

Promulgazione di una nuova legge e adeguamento di quelle esistenti

16. Nuova Legge finanziaria circa il point of sale

17. Modifica della LBVM per sancire le disposizioni sull'autorizzazione e sulla **vigilanza dei gestori dei portafogli**

18. Modifica delle altre leggi sui mercati finanziari in considerazione delle specificità puntuali di servizi e prodotti.



Agenda

2. Introduzione alle attività cross-border
 - Definizione dei concetti di base
 - Contesti regolamentari svizzeri ed europei di riferimento
 - Legge sui servizi finanziari
 - Regolamentazione della produzione e della distribuzione di prodotti finanziari - Documento di posizione FINMA Regole di distribuzione
 - LSF – LBVM – Altre
 - **MIFID**



Introduzione alle attività cross-border
Contesti regolamentari svizzeri ed europei di riferimento

Market in Financial Instruments Directive - MIFID

La MIFID, approvata dal Parlamento e dal Consiglio Europeo il 20 aprile 2004, ha abrogato la prima direttiva 93/22/CE sui servizi di investimento, detta ISD (Investment Services Directive).

Il recepimento della direttiva MIFID era originariamente previsto entro l'aprile 2006 ma, considerati i sostanziali impatti sulla legislazione dei singoli Stati Membri, il termine per l'implementazione è stato esteso al 31 gennaio 2007 (direttiva 2006/31/CE).

In Italia il **Testo Unico della Finanza** è stato modificato con il d.lgs 164 del 17 settembre 2007. Inoltre, nel mese di ottobre 2007 la CONSOB ha provveduto ad aggiornare la propria regolamentazione secondaria (Regolamento Mercati ed Intermediari). Infine, **a partire dal 1° novembre 2007** (data di entrata della normativa MIFID) tutti gli operatori sono stati chiamati ad applicare e rispettare la nuova disciplina.



Market in Financial Instruments Directive - MIFID

Le principali **norme relative agli intermediari** riguardano:

- Requisiti di organizzazione nonché l'esternalizzazione delle funzioni operative
- Conflitti di interessi e le relative politiche di gestione degli stessi
- Ricerche in materia di investimenti
- Disciplina degli incentivi nonché le informazioni fornite ai clienti
- RegISTRAZIONI degli ordini e delle operazioni eseguite
- Informazioni fornite ai clienti e potenziali clienti
- Classificazione della clientela in *retail*, *professional*, *eligible counterparties*



Market in Financial Instruments Directive - MIFID

Le principali **norme relative agli intermediari** riguardano:

- Valutazioni di adeguatezza e appropriatezza dei servizi di investimento prestatati ai clienti
- Gestione degli ordini dei clienti (*client order handling rules*)
- Consulenza in materia di investimenti
- Disciplina della *best execution* al fine di assicurare la migliore esecuzione degli ordini ai clienti
- Nuove categorie dei servizi di investimento



Market in Financial Instruments Directive - MIFID

Al contrario, le principali **norme relative ai mercati** sono rappresentate da:

- Eliminazione dell'obbligo di concentrare gli scambi sui mercati regolamentati
- Nuove figure di *trading venues*, rappresentate dai mercati regolamentati, i *multilateral trading facilities* (MTF) e gli internalizzatori
- Regole di trasparenza *pre-trade* e *post-trade* delle informazioni di mercato;
- Specifiche previsioni per l'ammissione degli strumenti finanziari sui mercati regolamentati
- Regole per l'ammissione degli operatori ai mercati regolamentati ed agli MTF
- Disciplina delle comunicazioni delle operazioni alle autorità competenti (*transaction reporting*)
- Disciplina applicabile ai sistemi di *clearing e settlement*



Market in Financial Instruments Directive - MIFID

Il **17 giugno 2013** i rappresentanti dei 27 Stati membri dell'UE hanno trovato un accordo sulle nuove regole per i servizi di investimenti in strumenti finanziari e le operazioni sui mercati regolati (MIFID). Sulla base di tale accordo potranno cominciare i negoziati con il Parlamento europeo.

Le proposte emendano e sostituiscono le attuali regole con due nuovi strumenti legislativi:

- Con un **regolamento** viene migliorata la **trasparenza e la concorrenza delle attività di trading** limitando l'uso di deroghe sui requisiti, prevedendo che le operazioni sui derivati avvengano nelle sedi organizzate, garantendo un accesso non discriminatorio alle sedi di trading e alle controparti centrali.
- Una **direttiva** emenda le **regole sull'autorizzazione e i requisiti organizzativi per i fornitori di servizi di investimento**.



Agenda

3. Il fattore rischio nelle attività cross-border

- **L'approccio della FINMA alle dinamiche cross-border**
- La FINMA nel contesto delle domande di assistenza da parte di autorità straniere
- L'approccio del diritto straniero
- MiFID e modifiche alla Circolare FINMA 2009/1



Il fattore rischio nelle attività cross-border

L'approccio della FINMA in ambito cross-border

Posizione della FINMA Rischi giuridici del 22 ottobre 2010

La FINMA ritiene che l'attività transfrontaliera **può collidere con la normativa estera in particolare nell'ambito:**

- prudenziale
- fiscale
- penale
- civile
- commerciale



L'approccio della FINMA in ambito cross-border

Regole prudenziali

Assoggettamento alla normativa estera di:

- servizi finanziari che in Svizzera non sono soggetti ad autorizzazione (su tutte la gestione e la consulenza patrimoniale)
- prodotti che necessitano di autorizzazioni specifiche e particolari forme di pubblicazione (ad esempio in ambito assicurativo).



L'approccio della FINMA in ambito cross-border

Diritto fiscale e penale

Rischio dell'intermediario finanziario svizzero di essere considerato istigatore e/o complice anche se l'attività è svolta unicamente sul territorio svizzero.

L'intermediario finanziario o i suoi dipendenti possono essere accusati di complicità o di istigazione per reati fiscali commessi da clienti stranieri e perseguibili penalmente secondo le normative estere in casi estremi anche se l'attività è stata esercitata prevalentemente al di fuori del territorio dello Stato estero.



L'approccio della FINMA in ambito cross-border

Norme circa la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario

Il diritto estero può prevedere l'obbligo di comunicare delle informazioni circa la clientela nei casi di reati fiscali o altri illeciti.

Il dovere di notifica/informazione verso le autorità straniere può porre l'intermediario finanziario in una situazione conflittuale e d'incompatibilità con le norme svizzere.



L'approccio della FINMA in ambito cross-border

Diritto civile

Le norme internazionali (ad esempio Convenzioni di Lugano e Roma) e nazionali sulla competenza dei tribunali e il diritto applicabile possono imporre il foro e il diritto applicabile estero a relazioni d'affari inizialmente rette dal diritto svizzero.

Esempio:

La clientela estera dell'intermediario finanziario svizzero ricade nella categoria dei «consumatori».



L'approccio della FINMA in ambito cross-border

Sanzioni commerciali estere

Su scala mondiale possono vigere delle restrizioni emanate da singoli Stati sugli scambi commerciali con Paesi «*blaklisted*».

Certe transazioni effettuate da intermediari finanziari svizzeri con persone o autorità di Stati terzi soggetti a sanzioni commerciali di altri Stati possono dunque essere vietate.



L'approccio della FINMA in ambito cross-border

Diritto penale

La FINMA comunica (nel 2010) che «chi in Svizzera amministra valori patrimoniali legati a un reato fiscale o chi gestisce valori patrimoniali, i cui proventi non vengono dichiarati, in generale non è perseguibile dal diritto penale elvetico».



L'approccio della FINMA in ambito cross-border

Diritto penale

La stessa FINMA constata **tuttavia** che il principio deve essere relativizzato:

- Prassi del Tribunale federale per reati concernenti la falsità nei documenti
- Standard OECD 26



L'approccio della FINMA in ambito cross-border

Analisi

La FINMA esige un'analisi dettagliata dei rischi giuridici e di reputazione degli intermediari finanziari con attività transfrontaliere.

Misure

La FINMA suggerisce:

- Il riorientamento strategico
- Direttive interne e relativa Formazione
- Compliance ai sensi della Circ.-FINMA 10/01
- L'acquisto di manuali "Nazione" e
- La cooperazione tra intermediari finanziari e associazioni di categoria



Agenda

3. Il fattore rischio nelle attività cross-border

- L'approccio della FINMA alle dinamiche cross-border
- **La FINMA nel contesto delle domande di assistenza da parte di autorità straniere**
- L'approccio del diritto straniero
- MiFID e modifiche alla Circolare FINMA 2009/1



Il fattore rischio nelle attività cross-border

Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Obbligo d'informazione nei confronti della FINMA

«La disponibilità della FINMA a collaborare è riconosciuta su scala internazionale. Tuttavia, talune specificità del sistema svizzero che derivano necessariamente dalla procedura dei clienti, **ad esempio l'obbligo di comunicare loro la richiesta di informazioni e il rischio di alterazione delle prove che ne può risultare in singoli casi, suscitano critiche. La FINMA si impegna attivamente nella ricerca di soluzioni nell'ambito del diritto procedurale vigente**».

Cfr. Rapporto FINMA Agosto 2009 «Assistenza amministrativa internazionale nel settore borsistico».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Obbligo d'informazione nei confronti della FINMA

«Les établissements non soumis à la surveillance de la FINMA, comme par exemple **les gestionnaires de fortune indépendants** ou les investisseurs privés concernés, **sont également tenus de lui donner les renseignements lui permettant de fournir l'entraide administrative à une autorité étrangère requérante.**

Le Tribunal administratif fédéral l'a rappelé récemment: « [En] Suisse, la CFB [aujourd'hui FINMA] dispose d'un véritable droit à l'information vis-à-vis de toutes les personnes physiques ou morales soumises à sa surveillance (art. 35 al. 2 LBVM). **Elle peut également requérir des informations de la part d'entités non assujetties à autorisation** (Sansone, op. cit, p. 583 ; Althaus, PJA 1999, p. 943-944 ; cf. également décision du TF 2A.128/2001 du 20 mars 2001, publié in : Bulletin CFB 42/2002, p. 56 ss)».

Cfr. Decisione B-2537/2008 del 10 luglio 2008



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Obbligo d'informazione nei confronti della FINMA

« En effet, dans la mesure où la CFB est chargée de l'assistance administrative (art. 38 LBVM), il lui appartient de recueillir toutes les informations utiles à l'exécution de sa tâche. **Or, la LBVM a précisément pour but d'assurer non seulement la surveillance des bourses et des négociants, mais également la surveillance en général du commerce de valeurs mobilières** (cf. Lombardini, op. cit., p. 715 s. ; cf. art. 38 al. 2 lit. a LBVM).

Par cette formulation plus large, la surveillance peut avoir pour objet les marchés en général. Aussi, toute personne qui intervient sur le marché est soumise à ce titre à la surveillance de la CFB et, par conséquent, à l'obligation de la renseigner (cf. Nobel, Journée 1999 de droit bancaire et financier, p. 133 s.)».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Informazioni prudenziali vs. informazioni concernenti la clientela

« Une fois en possession des informations demandées, la FINMA distingue entre celles qui sont de nature prudentielle et celles qui sont relatives à des clients, dont la transmission implique l'application de la loi fédérale de procédure administrative (art. 38 al. 3 LBVM) ».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Informazioni prudenziali vs. informazioni concernenti la clientela

« Les informations qui ne concernent pas des clients (informations de nature prudentielle) ont trait au négociant en tant qu'institut, au commerce de valeurs mobilières pour son propre compte (nostro), à son organisation, ses organes ou ses collaborateurs. **Elles peuvent être transmises sans formalités à l'autorité requérante dans la mesure où les conditions légales de l'entraide administrative sont remplies** ».



Domande di assistenza da parte di autorità straniera

Informazioni prudenziali vs. informazioni concernenti la clientela

« A titre d'exemple, la FINMA considère que les transactions effectuées par les établissements surveillés pour leur propre compte (nostro) sont des informations de nature prudentielle, **y compris les informations relatives aux collaborateurs qui sont intervenus dans les transactions pour compte propre de la banque** ».

« Sont également considérés comme prudentiels les renseignements relatifs **aux activités de personnes morales ou physiques qui exercent des activités non autorisées**, même si ces personnes sont clientes d'une banque ou d'un négociant en valeurs mobilières ».



Domande di assistenza da parte di autorità straniera

Informazioni prudenziali vs. informazioni concernenti la clientela

« La CFB a ainsi, durant l'année 2008, fourni l'assistance administrative dans le cadre d'une enquête de la U.S. SEC et du U.S. DoJ (Department of Justice) pour violation par les collaborateurs de UBS du droit des valeurs mobilières et du droit pénal américains, ceci avec l'accord de l'Office fédéral de la justice (et celui de UBS). **Elle a transmis aux autorités américaines de nombreux documents concernant également des collaborateurs de UBS** (Rapport de gestion CFB 2008, p. 37ss) ».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Sospetto iniziale

«Dans le cadre de la coopération internationale, l'autorité requérant l'entraide doit exposer **un état de fait qui laisse apparaître un soupçon initial d'une possible violation des règles de marché**. Les parties qui s'opposent à l'entraide font souvent valoir l'insuffisance des indices avancés par l'autorité requérante, parfois en utilisant avec quelque facilité le terme de « fishing expedition ». Le **tribunal administratif fédéral** d'appel, conscient du fonctionnement des investigations dans le domaine des abus de marchés, **ne se montre pas exagérément exigeant pour admettre l'existence d'un soupçon initial dès lors que l'autorité requérante se trouve en général au début de son enquête**. A ce stade, on ne saurait en effet exiger que l'état de fait ne souffre d'aucune lacune ou contradiction. Une telle exigence serait contraire aux buts de l'entraide administrative, dès lors qu'elle vise précisément à clarifier, au moyen des informations obtenues des autorités requises, les circonstances encore floues dans lesquelles les transactions ont été réalisées».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Sospetto iniziale

«Ainsi, selon la jurisprudence, **la FINMA**, en tant qu'autorité requise, **doit uniquement examiner s'il existe suffisamment d'indices de possibles distorsions du marché justifiant la demande d'entraide, en particulier si les transactions concernées sont en relation temporelle avec un développement suspect du marché**. L'importance de l'évolution du cours ou du volume des transactions n'est en revanche pas relevant. En outre, le fait que la requête d'entraide ne porte pas sur un **volume** de transactions ou un **gain importants n'est pas de nature à éliminer l'existence du soupçon initial**. En outre, il ne constitue pas non plus une violation du principe de la proportionnalité».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Sunto

- La LBVM permette alla FINMA una sorveglianza generale del commercio di valori mobiliari
- Qualsiasi persona che interviene su tale mercato è pertanto soggetta all'obbligo d'informare
- La FINMA può chiedere informazioni anche a persone non soggette alla sua vigilanza
- In particolare i gestori patrimoniali indipendenti sono tenuti a fornire le informazioni alla FINMA che le permettono di rispondere alle domande internazionali di assistenza amministrativa
- I fatti non devono essere provati ma è sufficiente un sospetto iniziale



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Casi concreti di assistenza della FINMA a richieste della CONSOB

Caso 1 – Richiesta di assistenza amministrativa 2013

Fattispecie

«Dalla domanda di assistenza amministrativa internazionale risulta che la CONSOB sta conducendo un'indagine per verificare il **sospetto di prestazioni abusive di servizi di investimento da parte della vostra società ai sensi degli articoli 18,28 e 166 del Decreto Legislativo n.58/1998 (D. Lgs. Testo Unico delle Finanze)**».

Nel corso di attività ispettive condotte presso la succursale italiana di un'impresa di investimento estera abilitata ad operare in Italia, la CONSOB ha rinvenuto un certo numero di "procurate speciali" a favore di una società svizzera rilasciate da investitori italiani.



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Casi concreti di assistenza della FINMA a richieste della CONSOB

Caso 1 – Richiesta di assistenza amministrativa 2013

Basi legali citate dalla FINMA

«Secondo l'art. 38 della legge federale sulle borse e il commercio di valori mobiliari del 25 marzo 1995 (LBVM) la FINMA è l'autorità incaricata dell'esecuzione delle richieste di assistenza amministrativa internazionale. Così come confermato dal Tribunale federale la **CONSOB** (decisione del Tribunale federale 2A.371/2006 del 7 febbraio 2007, consid. 2.2) è membro dell'Organizzazione internazionale delle commissioni di valori mobiliari (OICV) e firmatario del Multilateral Memorandum of Understanding concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information (MMoU) dell'OICV, **in modo che soddisfa le condizioni dell'art. 38 LBVM**. In particolare, le informazioni ottenute saranno utilizzate soltanto ai fini della vigilanza diretta sulle borse e sul commercio di valori mobiliari e trasmesse per altri fini ad altre autorità soltanto con il previo consenso della FINMA».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Casi concreti di assistenza della FINMA a richieste della CONSOB

Caso 1 – Richiesta di assistenza amministrativa 2013

Basi legali citate dalla FINMA

«Nell'ambito dell'assistenza amministrativa ad un'autorità estera di vigilanza sui mercati finanziari le prescrizioni degli art. 14 e seg. della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 172.021), sono applicabili. In virtù di queste disposizioni e dell'art. 29 della legge federale concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (LFINMA, RS 956.1), **la vostra società è pertanto tenuta a trasmettere alla FINMA le informazioni necessarie all'esecuzione dell'assistenza amministrativa** (cfr. decisione del Tribunale amministrativo federale 8,2537/200B del 10 luglio 2008, consid. 6)».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Casi concreti di assistenza della FINMA a richieste della CONSOB

Caso 1 – Richiesta di assistenza amministrativa 2013

Domande della FINMA

- informazioni sui rapporti della società con i clienti della succursale italiana della XXXX, al fine di chiarire le **modalità di contatto e di sottoscrizione delle procure gestorie** (e di ogni altro ulteriore contratto avente ad oggetto servizi di investimento)
- informazione sull'eventuale **esistenza di altri soggetti di cui la società si avvale al fine di contattare cittadini italiani**
- chiarimenti sulle "gestioni patrimoniali" e i **servizi offerti dalla società al pubblico italiano**
- **indicazioni (nominativi, recapiti ecc.)** sui **soggetti resp. Partners** della società che effettivamente svolgono tali attività;
- informazioni circa la destinazione dei servizi (di investimento) al pubblico italiano (nomi- nativi, recapiti ecc.).



Agenda

3. Il fattore rischio nelle attività cross-border

- L'approccio della FINMA alle dinamiche cross-border
- La FINMA nel contesto delle domande di assistenza da parte di autorità straniere
- **L'approccio del diritto straniero**
- MiFID e modifiche alla Circolare FINMA 2009/1



Il fattore rischio nelle attività cross-border

Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Casi concreti di richieste della CONSOB

Caso 2 – Richiesta diretta della CONSOB 2011

Fattispecie

« Da informazioni a disposizione, è emerso che codesta Società

- **starebbe esercitando sul territorio italiano una non meglio specificata attività di intermediazione mobiliare;**
- in particolare, da documentazione acquisita, è risultato che la società, **mediante il conferimento da parte della clientela di apposita "Procura amministrativa limitata agli ordini di acquisto e vendita delle gestioni patrimoniali",**
- acquisirebbe, tra le altre, la facoltà di "acquistare e vendere in contanti o a termine, a nome e per conto del committente, valori in tutti gli strumenti di investimento usuali per le banche (per es. azioni, obbligazioni, fondi ...) nonché strumenti derivati da essi e loro combinazioni ».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Casi concreti di richieste della CONSOB

Caso 2 – Richiesta diretta della CONSOB 2011

Basi legali italiane

«Al riguardo, si richiama l'attenzione sul fatto che in Italia la prestazione nei confronti del pubblico in via professionale dei servizi e attività di investimento di cui **all'art. 1, comma 5, del d. lgs. n. 58/98 (c.d. "TUF")** è riservata esclusivamente a determinati soggetti in possesso di prestabiliti requisiti e all'uso debitamente autorizzati».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Casi concreti di richieste della CONSOB

Caso 2 – Richiesta diretta della CONSOB 2011

Basi legali italiane

« In particolare, configurano servizi di investimento ai sensi **dell'art. 1, comma 5, del TUF** i servizi di:

- negoziazione per conto proprio
- **esecuzione di ordini per conto dei clienti**
- sottoscrizione e/o collocamento con assunzione a fermo ovvero con assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente
- collocamento senza assunzione a fermo né assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente
- **gestione di portafogli**
- ricezione e trasmissione di ordini
- **consulenza in materia di investimenti**
- gestione di sistemi multilaterali di negoziazione ».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Casi concreti di richieste della CONSOB

Caso 2 – Richiesta diretta della CONSOB 2011

Basi legali italiane

«In proposito, appare opportuno rammentare che l'esercizio di servizi o attività di investimento, in via professionale e nei confronti del pubblico, da parte di **soggetti non autorizzati** ai sensi della disciplina vigente integra un illecito **punibile sia penalmente che amministrativamente**».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Casi concreti di richieste della CONSOB

Caso 2 – Richiesta diretta della CONSOB 2011

Basi legali italiane

« Infatti, si configura il reato di "**abusivismo**" nell'ipotesi in cui un soggetto non abilitato ponga in essere un'attività per lo svolgimento della quale la normativa in vigore richieda la sussistenza di apposita e specifica autorizzazione ».

« In particolare, l'art. 166, comma 1, lett. a), b) e c) del d. lgs. n. 58/1998 punisce con la **reclusione da sei mesi a quattro anni** e con la **multa da euro duemilasessantasei a euro diecimilatrecentoventinove** chi, **non abilitato** ai sensi della normativa vigente, "svolge servizi o attività di investimento o di gestione collettiva del risparmio", "offre in Italia quote o azioni di OICR", ovvero "offre fuori sede, ovvero promuove o colloca mediante tecniche di comunicazione a distanza, strumenti finanziari o servizi o attività di investimento" ».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Casi concreti di richieste della CONSOB

Caso 2 – Richiesta diretta della CONSOB 2011

Basi legali italiane

« Inoltre, la condotta di chiunque operi in assenza della necessaria abilitazione risulta **perseguibile anche in via amministrativa** per violazione dell'art. 18, comma 1, del d. lgs. n. 58/1998, il quale riserva lo svolgimento in via professionale e nei confronti del pubblico dei servizi e delle attività di investimento in capo a soggetti in possesso di autorizzazione amministrativa ad hoc (banche, Sim ed altre imprese di investimento) ».

« In particolare, l'art. 190, comma 1, del d. lgs. n. 58/1998 prevede l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro duemilacinquecento a euro duecentocinquantomila in capo a chiunque presti in Italia uno o più servizi/attività di investimento professionalmente e nei confronti del pubblico in **assenza delle necessarie autorizzazioni**" ».



Domande di assistenza da parte di autorità straniere

Casi concreti di richieste della CONSOB

Caso 2 – Richiesta diretta della CONSOB 2011

Domande

« Alla luce di tutto quanto sopra rappresentato, **si chiede di volere fornire informazioni circa le cautele e gli accorgimenti adottati o che si intendono adottare al fine di evitare il rischio di incorrere nell'esercizio abusivo di servizi o attività di investimento.**

Le suddette informazioni, anticipate via fax al numero: XXXXXXXX, dovranno essere trasmesse, **entro 10 giorni** dal ricevimento della presente, al seguente indirizzo:

CONSOB
Divisione Intermediari
Ufficio Vigilanza e Albo Intermediari e Agenti di Cambio
Via Broletto, n.7
20121 Milano

unitamente **all'indicazione del soggetto** a cui potranno eventualmente essere richieste ulteriori notizie e/o chiarimenti ».



Agenda

3. Il fattore rischio nelle attività cross-border

- L'approccio della FINMA alle dinamiche cross-border
- La FINMA nel contesto delle domande di assistenza da parte di autorità straniere
- L'approccio del diritto straniero
- **MIFID e modifiche alla Circolare FINMA 2009/1**



Il fattore rischio nelle attività cross-border

Regole quadro per la gestione patrimoniale

Revisione della Circ. FINMA 09/1 Regole quadro per la gestione patrimoniale

Motivazioni della FINMA

«A seguito delle sentenze del Tribunale federale in materia di gestione patrimoniale individuale e della revisione della Legge sugli investimenti collettivi si sono resi necessari determinati adeguamenti alla circolare. Ad essere interessati da tali modifiche sono stati in primis:

- **il dovere di informarsi (profilo di rischio del cliente)**
- **l'obbligo di informare (informazione in materia di rischio)**
- **gli obblighi di diligenza (aggiornamento del profilo di rischio) e**
- **l'obbligo di dichiarazione delle retrocessioni».**



Regole quadro per la gestione patrimoniale

Revisione della Circ. FINMA 09/1 Regole quadro per la gestione patrimoniale

Profilatura

« In base alle esperienze maturate e alle conoscenze dei clienti (nm. 23) deve essere stilato un **profilo di rischio che definisce la propensione al rischio e la capacità di rischio dei clienti** ».

« In base al profilo di rischio, la situazione patrimoniale e le restrizioni di investimento viene definita **insieme ai clienti la strategia di investimento** ».



Regole quadro per la gestione patrimoniale

Revisione della Circ. FINMA 09/1 Regole quadro per la gestione patrimoniale

Obbligo di diligenza

« Il gestore patrimoniale **garantisce che gli investimenti concordino sempre con il profilo di rischio** e gli **obiettivi** di investimento nonché con le **restrizioni di investimento** ».

« Il gestore patrimoniale **verifica regolarmente** le strategie di investimento adottate e se il **profilo di rischio corrisponde ancora alla situazione attuale** dei clienti. Qualora si osservasse una discrepanza, i clienti devono essere informati e la constatazione deve essere fissata per iscritto. ».



Regole quadro per la gestione patrimoniale

Revisione della Circ. FINMA 09/1 Regole quadro per la gestione patrimoniale

Obbligo di informazione

«Il gestore patrimoniale **informa** i propri clienti sui **rischi** connessi agli obiettivi, alle restrizioni e alle strategie di investimento concordate, considerando le esperienze maturate e le loro conoscenze in materia. Queste informazioni possono avvenire in maniera standardizzata».



Regole quadro per la gestione patrimoniale

Revisione della Circ. FINMA 09/1 Regole quadro per la gestione patrimoniale

Remunerazione

« Il **mandato di gestione patrimoniale stabilisce** a chi competono eventuali prestazioni che il gestore patrimoniale riceve da terzi in stretta relazione con l'incarico o nell'ambito dell'esecuzione dello stesso ».

« Il gestore patrimoniale **informa** i propri clienti sui **parametri di calcolo** e sulle **fasce delle prestazioni** che riceve o potrebbe ricevere da terzi. A tale proposito, effettua nel limite del possibile una **distinzione delle diverse categorie di prodotti** ».

« Ai propri clienti il gestore patrimoniale comunica inoltre, dietro loro richiesta, l'ammontare delle prestazioni di terzi già ricevute ».



Regole quadro per la gestione patrimoniale

MIFID - Test di adeguatezza e appropriatezza

La MIFID impone agli intermediari di effettuare dei test sulla natura del servizio di investimento offerto o richiesto dal cliente.

- Il **test di adeguatezza** va effettuato nel caso di prestazione del servizio di **consulenza finanziaria**. L'intermediario deve verificare che la consulenza fornita corrisponda agli obiettivi di investimento del cliente al quale è rivolta e che sia adeguata alle sue risorse patrimoniali. Spetta all'intermediario raccogliere tutte le informazioni necessarie per comprendere se le conoscenze e le esperienze del cliente sono sufficienti per una corretta valutazione della consulenza fornita.
- Il **test di appropriatezza** è previsto, invece, **per tutti gli altri servizi di investimento**. In questo caso, i criteri sono le informazioni e le esperienze di cui il cliente dispone riguardo allo specifico prodotto finanziario ed il livello generale di cultura finanziaria posseduta.



Regole quadro per la gestione patrimoniale

Revisione della Circ. FINMA 09/1 Regole quadro per la gestione patrimoniale

«Modifiche del 30 maggio 2013 **entrate in vigore il 1° luglio 2013**:

- nuovi nm. 7.1, 7.2
- nm. modificati 3, 4, 16, 17, 23, 28, 30, 31, 33 ».

« Le organizzazioni del settore della gestione patrimoniale le cui regole di condotta sono riconosciute dalla FINMA come standard minimo devono adeguare le proprie regole di condotta entro il **31 dicembre 2013** ».



Disclaimer

La presente documentazione ha esclusivo scopo didattico. È vietata la riproduzione delle informazioni in essa contenute e la distribuzione, in qualsiasi forma e con qualsiasi strumento, senza un'espressa autorizzazione.

CENTRO
DI STUDI BANCARI
VILLA NEGRONI
ASSOCIAZIONE BANCARIA TICINESE

