

Spettabile
Dipartimento Federale delle Finanze
Segreteria Generale
Servizio Giuridico
Bernhof

3003 **Berna**

Lugano, 29 settembre 2011/GV

Consultazione Avaprogetto LICol

Gentili Signore,
Egregi Signori,

Vi ringraziamo per averci dato l'opportunità di esprimerci sull'avanprogetto di modifica della LICol.

L'Organismo di Autodisciplina dei fiduciari del Cantone Ticino, OAD FCT, é una associazione costituita il 30 marzo 1999 avente quale scopo l'offerta di servizi di assistenza e consulenza ai fiduciari del Cantone Ticino nell'ambito del rispetto della legge federale in materia di riciclaggio di denaro. L'associazione ha ottenuto il riconoscimento ufficiale dall'autorità federale di controllo (ora FINMA) del Dipartimento Federale delle Finanze il 25 maggio 1999. Dal 2009 l'OAD FCT é inoltre riconosciuto dalla FINMA quale associazione professionale abilitata al rilascio di norme di comportamento nell'ambito della gestione patrimoniale.

L'associazione annovera circa 150 affiliati al beneficio dell'autorizzazione per le Norme di Comportamento nell'ambito della Gestione Patrimoniale e che svolgono l'attività utilizzando anche fondi di investimento.

Premessa generale:

L'OAD FCT si limita a presentare delle osservazioni su problematiche sollevate dal progetto nuova LICOI che toccano direttamente e/o potenzialmente e/o indirettamente i propri affiliati. La gestione di fondi di investimento tocca unicamente un esiguo numero di affiliati. Per contro la distribuzione degli stessi tocca circa la metà degli affiliati OAD FCT che sono attivi nella gestione patrimoniale.

L'OAD FCT eviterà quindi di addentrarsi nei contenuti nel progetto dall'art. 20 in avanti.

In linea di principio l'OAD FCT é favorevole all'armonizzazione della normativa agli standard internazionali ed in particolare alla AIFMD.

Il progetto posto in consultazione é però privo di tutte le necessarie ordinanze di applicazione. Ci si presenta pertanto una legge quadro dai contenuti molto generici senza che vengano specificate quali saranno le implicazioni dell'adottare determinate scelte. Risulta pertanto arduo esprimersi su alcuni principi la cui estensione ci é ora ignota.

Osservazione sulla AIFM-D:

Ci risulta che la AIFM-D ancorché approvata é ancora priva, a livello europeo, della direttiva di secondo livello che é in fase di elaborazione da parte della AESFEM. Ne discende che anche le varie normative nazionali non sono ancora state adeguate.

E' lecito domandarsi a questo punto se non sia prematura la presentazione di un avanprogetto che tralascia il contenuto della direttiva di secondo livello e non consideri neppure come paesi a noi vicini abbiano deciso di implementare la direttiva europea nelle proprie normative nazionali.

Osservazioni sulla terminologia:

L'OAD FCT lamenta il mancato utilizzo della terminologia già esistente nella direttiva Europea AIFM. Proprio nello spirito di armonizzazione, della certezza giuridica e per evitare inutili confusioni si ritiene che la nuova legge debba fare propri i termini utilizzati a livello UE (tanto più che sono inoltre disponibili in tutte le lingue nazionali).

In particolare l'OAD FCT critica l'utilizzo nell'avanprogetto e nel rapporto esplicativo del termine "gerente di patrimoni" o "gerente patrimoniale". Semmai la formulazione corretta in italiano sarebbe "gestore patrimoniale" ma con questo termine vengono usualmente intesi coloro che "Gelder ihrer Kunden aufgrund eines Verwaltungsauftrags oder Beratungsvertrags betreuen....., die helfen, fremde Vermögenswerten anzulegen oder zu übertragen" (P. Christoph Gutzwiller, "Rechtsfragen der Vermögensverwaltung", Schultess Verlag 2008, Seite 8). Si può a tal proposito anche fare riferimento alla "Vermögensverwaltungsgesetz (VVG)" del Principato del Liechtenstein che definisce in maniera chiara ed univoca all'art. 3 cosa é da intendersi per "gestore patrimoniale". Non é infine da dimenticare che anche la FINMA nelle sue "FAQ" sulla gestione patrimoniale ha definito quale sia l'attività di un "gestore patrimoniale" (cfr. <http://www.finma.ch/i/faq/privaten/Pagine/faq-vermoegensverwaltung.aspx>) . Anche in un ottica di future eventuali norme che dovessero toccare la gestione di patrimoni é importante che la corretta terminologia venga da subito adottata.

Nel testo posto in consultazione, esaminato anche in parallelo -per la sua parte generale - alla AIFM-D, si deduce che la definizione di "gerente patrimoniale" é riferita unicamente al "gestore del fondo" o in alternativa al "gestore del patrimonio del fondo". Si auspica quindi, al fine di evitare l'ingenerarsi di malintesi, che la terminologia dell'avanprogetto venga adeguata alla AIFM-D.

A comprova di quanto precede a nostro giudizio ci conforta la proposta contenuta nell'art. 18a cpv. 1 (nuovo) dove si dice "il gerente deve fornire per uno o più investimenti collettivi di capitale almeno le seguenti prestazioni: la gestione del portafoglio e la gestione dei rischi". Ne discende che quello che normalmente viene definito "gestore patrimoniale" non adempie a questa condizione, rispettivamente non svolge questo tipo di attività.

L'utilizzo della terminologia nell'avanprogetto lascerebbe intendere che con questa legge si desidera regolare l'attività sia dei gestori di fondi AIF che quella del gestore patrimoniale, cosa non prevista dalla AIFM-D. In Europa la sorveglianza della gestione patrimoniale viene regolata dalla MIFID, ecco che anche in Svizzera tale settore potrà essere regolato solo con una normativa specifica, che garantisca il mantenimento degli standard minimi già ora esistenti (Norme di comportamento per Gestori Patrimoniali - confronta circolare FINMA no. 08/10).

Nel merito dei singoli punti dell'avanprogetto:

Si deplora nel progetto di legge l'aver completamente tralasciato le facilitazioni contenute nella AIFM-D. Se lo scopo dell'avanprogetto è quello di rendere la normativa Svizzera euro-compatibile non è sicuramente auspicabile che dalla normativa europea si recepiscano solamente i doveri tralasciando le facilitazioni concesse a livello europeo. Ciò inoltre genererebbe sicuramente una perdita di concorrenzialità della piazza Svizzera nel confronto di altre piazze europee, aspetto che proprio l'avanprogetto mira ad eliminare.

Vanno pertanto riprese integralmente le esenzioni relative ad esempio alla gestione di fondi di investimento con capitali complessivi inferiori ai 100 milioni di euro (il cui controvalore potrà essere fissato in franchi svizzeri a franchi 120 milioni) e la gestione di fondi senza leva finanziaria e senza diritto di riscatto per cinque anni inferiori a 500 mio di euro (pari a 600 mio di franchi). Sempre secondo la normativa europea tali fondi di investimento non costituiscono un rischio sistemico per il mercato (cfr. Art. 3 - Deroghe - paragrafo 2 della AIFMD).

Andrebbe specificato che nell'ambito della gestione patrimoniale "classica" (vedi definizione sopra), l'inserimento di fondi di investimento nei portafogli dei clienti, non assume il carattere di "distribuzione" ai sensi della LICol. La protezione dell'investitore sul prodotto viene difatti garantita dalla LICol ad un livello superiore, ovvero mediante l'autorizzazione del fondo e dei suoi organi e la loro sorveglianza. L'attuale concetto di distribuzione, e a tal proposito l'avanprogetto in questione offre le chances di intraprendere questa strada, dovrebbe essere abbandonato in questa normativa per trovare la sua naturale sede nell'ambito di un progetto di legge più ampio sulla gestione patrimoniale.

L'abbandono dell'attuale concetto di investitore qualificato (cfr. proposta di stralcio della lettera f. art. 10 cpv. 3 LICol) implica, per le associazioni di categoria che hanno ottenuto un riconoscimento delle proprie norme di comportamento nell'ambito della gestione patrimoniale, il sorgere del dubbio sulla legittimità nel continuare ad applicare le stesse ai propri affiliati.

Ciò in pratica significa che agli OAD che hanno emanato delle Norme di Comportamento viene a mancare la base legale per la loro applicazione. Qualunque gestore patrimoniale iscritto ad un OAD, potrà inserire nel portafoglio dei propri clienti quote di fondi di investimento autorizzati unicamente previa "iscrizione" (o autorizzazione) della FINMA senza che però l'avanprogetto specifichi cosa questa autorizzazione implichi.

L'OAD FCT ritiene pertanto indispensabile ancorare nella LICOL (in mancanza di una legge specifica sulla gestione patrimoniale) mediante un articolo di legge apposito il riconoscimento di tali norme.

Si propone pertanto l'inserimento di una norma che potrebbe recitare:

"Il gestore di patrimoni che intende inserire (ev. distribuire) nel portafoglio dei propri clienti quote di un fondo di investimento autorizzato (ev. o esentato) deve essere assoggettato a vigilanza e deve aver concluso con l'investitore un contratto scritto di gestione patrimoniale.".

Dove per vigilanza é da intendersi l'attuale vigilanza esperita dagli OAD sulla base delle norme di comportamento approvate dalla FINMA. Norme di comportamento che su richiesta della FINMA potrebbero, nell'ottica di una protezione del cliente finale, anche essere oggetto di modifiche più restrittive.

Mal si comprende un abbandono ora di tali norme, che sono state approvate solo nel 2009, e che esplicano il loro effetto nella protezione del cliente finale solamente a partire dall'anno in corso. Gli OAD hanno investito somme non indifferenti per approntare tale regolamentazione e gli IF a loro affiliati hanno anch'essi effettuato notevoli investimenti di tempo e denaro per adeguarsi.

Con distinti saluti.

Per l'OAD FCT

Massimo Tognola

Luca Confalonieri