

Wird diese Nachricht nicht richtig dargestellt, klicken Sie bitte [hier](#).



## NEWSLETTER 1-21

### EDITORIALE

Siamo lieti di annunciarvi che l'attività operativa dell'Organismo di Vigilanza OSFIN, creato assieme ai colleghi di Polyreg, è ormai partita. OSFIN ha ricevuto già in pratica un centinaio di richieste di assoggettamento. OSFIN è stato il primo Organismo di vigilanza a presentare alla FINMA una richiesta di assoggettamento completa e pronta per l'esame da parte dell'autorità. Tutto ciò rispetta appieno il preventivo che avevamo stilato al momento della richiesta di autorizzazione alla FINMA.

Una decina di società di revisione sono già state accreditate da OSFIN per eseguire i controlli previsti dalle leggi finanziarie.

Ci rende particolarmente fieri che l'intera direzione di OSFIN è composta da donne. A livello ticinese a partire dal 1° marzo entrerà in funzione una nuova direttrice della succursale Luganese, giurista di formazione ma con una solidissima base pratica avendo svolto da molti anni il ruolo di compliance officer presso intermediari finanziari a noi affiliati.

Ovviamente non è tutto oro quello che luccica, abbiamo rilevato alcuni aspetti che ci lasciano un poco insoddisfatti. In primis sulla decina di attuali revisori accreditati vi è unicamente una società ticinese e sul centinaio di richieste di assoggettamento giunte, le ticinesi si contano sulle dita di una mano.

Confidiamo che in un prossimo futuro il numero di candidature sia per gli assoggettati che per i revisori provenienti dalla svizzera italiana aumenti in maniera considerevole a vi invitiamo ad iniziare ad esaminare la documentazione necessaria ad ottenere l'assoggettamento (o l'accreditamento come revisori) scaricandola direttamente dal sito di OSFIN al seguente indirizzo:

[www.osfin.ch](http://www.osfin.ch)

alla rubrica “assoggettamento” per i gestori e trustee e alla rubrica “audit” per i revisori. Vi ricordiamo che il sito e la relativa modulistica è nelle tre lingue nazionali.

Cogliamo infine l'occasione per augurare a tutti voi un 2021 molto più sereno e tranquillo, consci che le sfide che ci aspettano richiederanno un notevole impegno per tutti noi.

## LA REVISIONE DELLA LRD TRABALLA ANCORA

Dopo che il Consiglio degli Stati aveva votato la non entrata in materia smentendo così la precedente decisione del Consiglio Nazionale e constatato che le differenze all'interno dell'emiciclo parlamentare sono tali da correre un rischio concreto che il progetto naufraghi, in un ultimo tentativo di salvataggio il Consiglio Nazionale ha deciso di rimandare l'intero pacchetto di misure alla commissione degli affari giuridici.

Il progetto prevedeva un adeguamento della LRD in diversi punti tra i quali i più importanti erano:

- assoggettamento light per i consulenti
- assoggettamento mediante abbassamento della soglia di esenzione dei commercianti di oro usato e gioielli, con una vigilanza da effettuarsi per il tramite di una autorità federale competente
- modifica dell'art. 9 LRD (obbligo di comunicazione) con l'abbandono del concetto di fondato sospetto
- modifica del termine di risposta del MROS che dagli attuali (praticamente mai rispettati) 20 giorni lavorativi si voleva portare a tempo indefinito.

La Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli stati aveva proposto tout court la radiazione dell'assoggettamento dei consulenti. Parimenti si era dichiarata contraria all'abbassamento della soglia limite per le operazioni di acquisto di oro usato e gioielli ma favorevole all'introduzione a livello legislativo di una definizione di “fondato sospetto”. Il 10 settembre 2020 il Consiglio degli stati ha approvato queste proposte della sua commissione ritrasferendo il dossier alla sua omologa della Consiglio Nazionale.

La Commissione si è dichiarata d'accordo di abbandonare l'assoggettamento dei consiglieri e ha deciso di basare la definizione di fondato sospetto sulla base dell'attuale giurisprudenza. Per contro non ha accettato che al MROS non venga imposto un termine per prendere posizione sulle comunicazioni ricevute e si è dichiarata disposta ad accettare che lo stesso venga prolungato dagli attuali venti a trenta giorni (cosa proposta anche dagli OAD). Inoltre ha fatto chiarezza (finalmente) anche sul cpv. 4 dell'art. 9 LRD imponendo un termine ultimo oltre il quale non esiste più un obbligo di comunicazione. In concreto è stato proposto che l'obbligo di comunicazione cessi con la chiusura della relazione d'affari salvo il caso in cui il sospetto sia nato già durante la relazione d'affari stessa. Parimenti la commissione ha proposto di sopprimere il cpv. 2 dell'art. 37 LRD che puniva la negligenza di un intermediario finanziario in caso di mancata comunicazione.

Il 15 dicembre il Consiglio Nazionale ha votato l'entrata in materia ma la maggioranza del parlamento (138 a 50 contrari) si è dichiarato insoddisfatto della proposta e ha deciso che una revisione di tutto il progetto fosse necessaria. Il progetto è stato quindi rinviato alla Commissione degli affari giuridici per ulteriori modifiche.

Staremo a vedere se tale gremio sarà in grado di trovare la quadratura del cerchio, in caso contrario è molto probabile che l'intero progetto venga temporaneamente abbandonato e che quindi il GAFI esprimerà su questi aspetti delle riserve sulla valutazione del nostro Paese.

## REVISIONE DELLE DIRETTIVE DELL'ASB CONCERNENTE I MANDATI DI GESTIONE

Nell'ambito dell'introduzione delle due nuove leggi sui mercati finanziari (LLiFi e LSerFi) l'Associazione Svizzera dei Banchieri (ASB) si è chinata sulle direttive da lei emanate e che regolano l'attività di gestione patrimoniale dei suoi istituti.

L'ASB considera che le leggi e le relative ordinanze definiscono in molti aspetti in maniera già del tutto chiara i rapporti tra cliente ed istituto bancario e pertanto ha deciso di revisionare la propria normativa limitandosi unicamente a precisare le norme di best practice a complemento delle attuali disposizioni di legge.

Le direttive sono state riviste e ridotte per evitare dei doppioni con concetti già presenti nelle norme legali, pensiamo ad esempio all'allestimento di un profilo di rischio, alle modalità di remunerazione, eccetera, già tutte definite negli articoli 8, 10, 12, 21, 25 e 26 della LSerFi.

La nuova direttiva entrerà in vigore il 1° gennaio 2022 a meno che un istituto bancario non comunichi ai propri revisori di avervi aderito precedentemente su base volontaria.

Tali nuove disposizioni hanno a nostro giudizio un'importanza rilevante per i gestori di patrimoni (anche non bancari) perché è verosimile che un tribunale o un giudice civile, nei casi di cause per violazione dei doveri di diligenza, faccia riferimento a queste disposizioni per decidere sulla correttezza dell'attività di un gestore.

## LE CONSEGUENZE DELL'ASSENZA DI UN PROFILO DI ANALISI DEI RISCHI

*Si premette che la decisione del TF qui sotto riportata si basa sulle leggi in vigore prima dell'entrata in forza della LSerFi, ne consegue che sotto il nuovo regime legislativo è probabile e verosimile che la sentenza avrebbe avuto un diverso risultato.*

Il TF il 23 ottobre 2020 (sentenza: 4A\_72/2020) ha stabilito che se un gestore di patrimoni concorda con un cliente una strategia di investimento, anche se non è stata stilata una analisi dei rischi (o la stessa è incongruente con la strategia di investimento concordata) il cliente non ha diritto di avvalersi di questa mancanza nell'ambito di una procedura di risarcimento danni.

È risaputo che il profilo del cliente e il suo profilo di rischio sono stilati raccogliendo informazioni sul cliente, sulle sue capacità finanziarie, gli obiettivi di investimento, la capacità di assorbire perdite, eccetera. Tutto ciò serve al gestore per elaborare una strategia di investimento congrua. Di questi risultati il gestore informa il cliente e lo rende attento dei relativi rischi. Se però il cliente richiede una strategia di investimento particolarmente speculativa e rischiosa non può poi rinfacciare al gestore di non avere stilato un profilo di rischio o di non averlo rispettato appieno. Secondo il TF un tale comportamento è contraddittorio e non meritevole di alcuna protezione.

Il comportamento del TF non fa ovviamente l'unanimità nella dottrina, anzi. La portata di questa decisione è comunque limitata poiché non tiene conto dell'entrata in vigore delle nuove norme a protezione della clientela (LSerFi in particolare). Nondimeno ancora una volta è particolarmente importante rilevare come il gestore potrà difendere meglio la sua posizione in presenza di comprovante documentazione che attesti l'informazione al cliente, gli avvertimenti dati, eventualmente anche le raccomandazioni a non investire in determinati prodotti, in caso contrario il gestore dovrà rispondere delle proprie inadempienze (compresa quella di non aver stilato un profilo di rischio).

## IL POTERE D'INVESTIGAZIONE DEGLI INCARICATI ALLE INCHIESTE DELLA FINMA

Riteniamo importante portare a vostra conoscenza alcuni aspetti della procedura di enforcement della FINMA visto che a partire dall'assoggettamento agli Organismi di Sorveglianza i gestori patrimoniali e i trustee si troveranno confrontati non più con inchieste da parte degli Organismi di Vigilanza ma con inchieste avviate dalla FINMA ed esperite dal suo settore di Enforcement.

Le procedure di Enforcement si suddividono in tre tappe:

1. raccolta di informazioni e investigazioni atte a verificare l'esistenza di sospetti di violazione delle norme legali;
2. procedura di enforcement vera e propria una volta che i sospetti vengono confermati ed infine;

### 3. decisione finale con l'eventuale presa delle necessarie misure.

È bene sapere che solamente le ultime due tappe del processo (2 e 3) sono rette dalla Legge federale sulla procedura amministrativa (LPA), mentre la prima tappa non è retta da nessuna norma legale e la FINMA gode del più ampio potere di apprezzamento su come svolgere questo tipo di inchieste.

Ecco che anche tutte le informazioni raccolte nella fase 1) del procedimento possono essere prese in considerazione nell'ambito della procedura d'Enforcement. Appunti, colloqui informali, veri e propri interrogatori, eccetera possono entrare di diritto nel dossier.

Si rammenta che il sorvegliato ha un pieno dovere di collaborazione con l'autorità e ciò potrebbe porsi in contrasto con il principio secondo il quale un indagato può non collaborare alla sua propria incriminazione. Il TF riconosce che questo fatto possa costituire un problema ma ritiene che questa apparente contraddizione (obbligo di collaborazione vs. diritto a non autodenunciarsi) si risolva semplicemente mediante la possibilità di cui gode la FINMA nel valutare i mezzi di prova in suo possesso, tenendo quindi conto nel suo giudizio di questa dicotomia.

Purtroppo, il TF omette di valutare criticamente il comportamento dell'autorità che in passato non ha dimostrato sufficiente trasparenza nell'ambito delle sue inchieste.

Si può quindi facilmente concludere che la FINMA (e i suoi delegati alle inchieste) dispone di un ampio margine di manovra soprattutto nell'ambito dell'apprezzamento sull'apertura di una inchiesta (punto a) iniziale). Questa situazione può costituire un problema reale per gli assoggettati, i suoi organi e i suoi impiegati. Di questi aspetti i futuri assoggettati agli Organismi di Vigilanza dovranno tenere debita considerazione.

## NUOVI OBBLIGHI PER I COMMERCIALISTI CHE SVOLGONO ATTIVITA' DI REVISIONE CONTABILE

Con l'introduzione il 18 dicembre 2020 della nuova "Legge federale concernente i crediti garantiti da una fideiussione solidale in seguito al coronavirus" (LFiS – Covid 19) è entrata in vigore una nuova disposizione che va direttamente a toccare l'attività degli uffici di revisione contabile. Riteniamo interessante riproporvi integralmente l'articolo di legge senza ulteriori commenti e lasciando alle associazioni di categoria il compito di esprimersi compiutamente su questa nuova disposizione.

### **Art. 23** *Compiti dell'ufficio di revisione*

*1 Qualora, nell'ambito della revisione limitata o ordinaria del conto annuale o di gruppo, riscontri la violazione di una delle disposizioni di cui all'articolo 2 capoversi 2–4, l'ufficio di revisione del mutuatario impartisce a quest'ultimo un congruo termine per il ripristino della situazione conforme. Se questa non è ripristinata entro il termine impartito, l'ufficio di revisione informa l'assemblea generale. Qualora neppure in tal caso il consiglio d'amministrazione ripristini senza indugio la situazione conforme, l'ufficio di revisione informa la competente organizzazione che concede fideiussioni.*

*2 L'organizzazione che concede fideiussioni può inoltre far verificare che i crediti COVID-19 siano stati utilizzati dal mutuatario conformemente all'articolo 2 capoversi 2–4. Se questi non dispone di un proprio ufficio di revisione, l'organizzazione che concede fideiussioni può affidare la verifica a un revisore abilitato. Se il mutuatario dispone di un proprio ufficio di revisione, l'organizzazione che concede fideiussioni può affidare la verifica a quest'ultimo.*

*3 Il revisore abilitato o l'ufficio di revisione comunica l'esito della sua verifica all'organizzazione che concede fideiussioni e al mutuatario.*

## PROSSIME SCADENZE PER I GESTORI PATRIMONIALI

Entro il 20 gennaio 2021 coloro che intendono svolgere l'attività di consulente alla clientela (senza essere attivo presso un gestore che si è annunciato alla FINMA) devono aver depositato una domanda di autorizzazione presso un registro dei consulenti alla clientela abilitato dalla FINMA.

La lista dei registri abilitati dalla FINMA può essere scaricata dal loro sito al seguente indirizzo:

[www.finma.ch/it/autorizzazione/registrierungsstelle/](http://www.finma.ch/it/autorizzazione/registrierungsstelle/)

*(per motivi di filtri anti-spam l'indirizzo sopra elencato non è un link ma può essere copiato dalla newsletter e incollato nel vostro programma di navigazione).*

Entro il **31 dicembre 2021** ogni gestore patrimoniale (qui di seguito GP) dovrà procedere alla classificazione della clientela (vedi corso LSerFi).

Tutti i clienti devono automaticamente essere considerati clienti privati a meno che non rientrino nelle categorie dei clienti professionali o istituzionali previste dalla LSerFi.

I clienti privati particolarmente facoltosi (patrimonio superiore ai 2 mio di franchi / patrimonio superiore a 500'000 franchi ma comprovata esperienza nel settore degli investimenti) possono scegliere l'opting out e richiedere così di essere classificati quali clienti professionali.

Se tutti i clienti vengono considerati privati non è necessario procedere a nessuna classificazione.

Entro il **31 dicembre 2021** i GP dovranno aver verificato l'appropriatezza e anche l'adeguatezza dell'attività svolta a favore del cliente non solo nel caso di mandati di gestione patrimoniale pura ma anche per i soli mandati di consulenza. Dovranno quindi essere raccolte le informazioni e le prove riguardanti la situazione patrimoniale del cliente, le sue conoscenze e la sua capacità di assumersi rischi, etc. In pratica quanto già oggi contenuto nel profilo di rischio del cliente (vedi corso LSerFi).

Entro il **31 Dicembre 2021** il GP dovrà rendere conto della propria attività alla clientela secondo le nuove disposizioni di legge (art. 15 e 16 LSerFi). Dovranno essere parimenti rispettati i requisiti organizzativi e formali della LSerFi (ad esempio regolamento conflitto di interessi, formazione, eccetera). Vedi corso LSerFi.

**Periodo transitorio 01.01.2020 – 31.12.2021.** Durante questi due anni i GP affiliati ad un OAD che già sono al beneficio delle Norme di Comportamento per Gestori Patrimoniali (NCGP) devono continuare a rispettarle e a soggiacere alla vigilanza degli OAD anche in quest'ambito. Nel termine di due anni i GP dovranno adempiere obbligatoriamente alle norme di cui sopra e con il 31.12.2021 verranno definitivamente a cadere le NCGP. Durante questo periodo transitorio un GP può scegliere in qualsiasi momento di adeguarsi in maniera irrevocabile ai nuovi standard. Fatta questa scelta il GP dovrà avvisare la propria società di Audit (e raccomandiamo un contestuale avviso anche all'OAD di appartenenza). Si raccomanda ai GP che sono membri di un OAD il quale non prevede che l'affiliato disponga di un ufficio di revisione, avvisino di questo passaggio direttamente il proprio OAD.



---

Casella Postale 6164  
091 - 924 98 53  
segretariato@oadfct.ch  
www.oadfct.ch